

Señor:

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL -PERTENENCIA

DEMANDANTE: RAFAEL ANTONIO TREJO NAVARRO

DEMANDADOS: LABORATORIO ANDINA

RADICADO No: 0800131-53-009-2019-00208-00

ASUNTO: RECURSO DE APELACION (ARTÍCULO 321-8 del C.G.P.)

WILFRIDO JOSE LOPEZ POLO, actuando como apoderado judicial del demandado, dentro del proceso de la referencia, muy comedidamente me dirijo a su despacho, encontrándome dentro del término legal y en virtud del artículo 321-8 C.G.P., para presentar **RECURSO DE APELACION EN CONTRA DEL AUTO QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR**, fechado 20 agosto de 2020; notificado por estado a mi cliente; teniendo en cuenta la siguiente:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Según el artículo 321 del C.G.P. *También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla. Art. 322, ajusdem. La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.*

En virtud de la citada norma, me permito sustentar:

1. El despacho, niega el decreto de medidas cautelares por las siguientes razones axiales:

Teniendo en cuenta el tipo de proceso que nos ocupa, que es iniciado por el poseedor de un bien inmueble en contra del propietario actual del mismo, se evidencia que los demandados mientras que no dejen de ejercer el derecho de dominio sobre el bien siguen siendo los titulares de los derechos reales del inmueble objeto de usucapión y en virtud a ello, siguen siendo los titulares de las acciones que emanan de tales derechos. En el ejercicio de tales derechos nos encontramos no solo con la posibilidad de adelantar proceso ante autoridades judiciales, sino también ante autoridades policivas, antes estas últimas nos encontramos con la perturbación de la posesión siendo esta la que se tramita ante la inspección 11 de policía urbana de Barraquilla, conforme los documentos aportados con la solicitud objeto de resolución, ahora bien, es cierto que existen diversas acciones instituidas para la protección de los derechos reales, no obstante es pertinente aclarar, en atención al caso concreto que en la acción de perturbación de posesión se tiene como finalidad preservar o restablecer la situación de hecho al estado anterior de la pérdida o perturbación de la posesión que da origen de la querella, sin que sea dable centrar la discusión en la fuente del derecho que protege al querellante o los querellados y es que las controversias relacionadas sobre la titularidad de los derechos deben ser dirimidas ante la autoridad judicial, en la jurisdicción ordinaria civil. Así las cosas si bien es cierto la perturbación de la posesión adelantada y el proceso de pertenecía que nos ocupas coinciden en el ejercicio de derechos respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 040-175152, ubicado en la calle 43 43 111 de Barraquilla, también es cierto que sus finalidades son evidentemente diferentes y la prosperidad de

la acción policiva no incide necesariamente, en la resulta de este proceso judicial, el que además, es anterior de la presentación de la querrela por perturbación a la posesión.

2. Esas consideraciones, son contrarias a las finalidades de las medidas cautelares, como institución del derecho procesal. Recordemos que las medidas cautelares, son el instrumento del instrumento para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancia y la eficacia de la sentencia del juez. Al respecto, señala la doctrina:

"Dado que la satisfacción instantánea de cualquier pretensión resulta materialmente irrealizable, el legislador ha debido contemplar la posibilidad de que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva, lo que ocurriría, entre otros casos, si desapareciesen los bienes o disminuyese la responsabilidad patrimonial del presunto deudor, se operase una alteración del estado de hecho existente al tiempo de interponerse la demanda, o se produjese un daño irreparable a la integridad física o moral de las personas. A conjurar ese tipo de riesgos obedece la institución de las diversas medidas que pueden requerirse y disponerse dentro del denominado proceso cautelar, cuya finalidad se reduce a asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe recaer en otro proceso, ya que como bien lo observa Devis Echandía por rápido que éste se adelante "la situación que se quiere corregir subsiste, con sus daños consiguientes" y "de ahí la necesidad de buscarle una solución preventiva, provisional, que pueda tener ocurrencia antes que el proceso se inicie o después y mientras concluye su trámite"¹. b) Expresa CARNELUTTI que "cautelarse llama al proceso cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo) pudiendo ser este último contencioso o voluntario, de conocimiento o de ejecución."⁴

3. En el presente caso, se solicitó como medida cautelar la suspensión del proceso policivo, para evitar el desalojo o pérdida de la posesión del demandante sobre el bien inmueble que pretende adquirir por usucapión en este proceso, *conforme al supuesto de hecho manifestado en la demanda*. De probarse este supuesto de hecho, en la sentencia, el juez debe declarar la adquisición del bien por prescripción extraordinaria de dominio y obviamente, el demandado quedará despojado de la titularidad de los derechos reales sobre el bien inmueble. Sustancialmente, para adquirir por prescripción es *sine quanon*, tener la posesión del bien.

Cabe resaltar, que, en ningún proceso judicial del mundo, cuando se decreta una medida cautelar, provisoria o una cautela; Es porque la sentencia definitiva va ser favorable a quien pide la cautela. Obviamente puede ocurrir lo contrario; Porque precisamente para eso se instituyeron los procesos judiciales, para agotar etapas de forma concadenada, con oportunidades para controvertir, pedir y practicar pruebas a efecto de demostrar los supuestos de hechos afirmados por las partes. No obstante, como ese debido proceso, implica tiempo y después de años de litigio, la sentencia judicial puede resultar ineficaz, debido a que el demandado puede insolventarse o porque la cosa pretendida se destruye, etc. Entonces resulta necesario garantizar el derecho pretendido al demandante en caso de resultar favorable la sentencia, atendiendo los principios de *Fumus boni iuris* y *periculum in mora*, *Maxime*, cuando la justicia colombiana, se encuentra en el puesto 178 de 183 países, con la justicia más lenta del mundo.

¹ <file:///C:/Users/ABOGAOS/Downloads/278-1265-1-PB.pdf> - ver página 93

*"Somos el país 178 entre 183, es decir, somos la sexta justicia más lenta del mundo (...)
De acuerdo con los datos del Banco Mundial, el proceso tipo del Doing Business tarda en resolverse 1.346 días, es el doble del promedio de duración en América Latina y el doble del promedio en África", señaló el mandatario recientemente.*²

4. De acuerdo al principio del *Fumus boni iuris*, la apariencia del buen derecho, en este caso, no solamente se puede vislumbrar de la manifestaciones de la demanda, las cuales gozan de presunción de buena fe e inocencia; sino además de una prueba, plena, practicada en audiencia pública, con contradicción de la parte demandada LABORATORIOS ANDINA, como es, la declaración de los testigos JOSE LUIS MAURY Y JORGE MARTINEZ, quienes declararon ante el inspector 11 de policía urbana de Barranquilla, deponiendo que efectivamente conocían al señor RAFAEL TREJO, desde hace once años, porque él es quien tienen la posesión del inmueble y les alquila el lugar como parqueadero.

Observemos las declaraciones de los testigos:

José Luis Maury Márquez

PREGUNTA: Conoce Usted al señor RAFAEL ANTONIO TREJO GONZALEZ, querellado.

CONTESTÓ: Sí, lo conozco tengo aproximadamente (11) once años de estar parqueando aquí y le cancelo el parqueo a él.

PREGUNTA: Sírvase hacer un breve relato de la relación que mantiene con el señor querellado.

CONTESTÓ: Yo en el año 2009 compré una oficina en el centro médico Medellín, ese era un solar que siempre ha estado con esta situación, hablé con el señor Trejo que fue la persona que encontré a cargo de este inmueble, y le solicité que sí me podría arrendar dos o tres parqueaderos para los vehículos de mí oficina y desde esa fecha tenemos esa relación o vínculo, haciendo énfasis que el señor Rafael siempre ha sido la persona que he visto al frente de este local desde esa fecha.

PREGUNTA: Tiene usted algún conocimiento si el señor querellado maneja algún negocio con el predio y en calidad de propietario o subarrendado o en calidad de trabajar en una sociedad.

CONTESTÓ: Le manifiesto que el señor Rafael Trejo, es la única persona que yo he visto y con quien he tenido contacto desde hace 11 años, manifestarle si el señor es el propietario o no es el propietario o si tiene la posesión del predio en disputa, solamente se puede saber es a través del Certificado de Tradición del predio, pero si reitero que el señor RAFAEL TREJO es la única persona que yo podría como reconocer, aunque el derecho le corresponde a un juez de la república, de reconocer en el sentido de verlo como la cabeza visible del lote.

PREGUNTA: Tiene usted conocimiento del lugar del domicilio del señor Rafael

CONTESTÓ: Bueno yo le pregunté al señor Rafael y el me comentó que él tiene un inmueble y que por las cuestiones del COVID tuvo que arrendar y venirse para el lote, eso me lo manifestó él.

² <https://www.radionacional.co/documentales/por-qu-la-justicia-colombiana-es-la-sexta-m-s-lenta-del-mundo>

PREGUNTA: Reconoce usted, al señor Rafael dentro del predio como poseedor en los once años que tienen de relación.

CONTESTÓ: Manifiesto nuevamente que el señor Rafael Trejo, es la única persona que he visto y con quien he trasado para todos los menesteres de este lote.

SR. JORGE ALBERTO MARTINEZ DOMINGUEZ.

PREGUNTA: Sabe usted las razones por las cuales uste está aquí y en caso afirmativo, haga un breve relato de los hechos.

CONTESTÓ: Si porqué soy testigo del sr. RAFAEL TREJO. Quiero manifestarle al despacho que yo me encuentro casi en forma diaria por estas direcciones por aquí de la CRA. 43 de esta parte del centro donde aproximadamente de once a doce años que él se encuentra aquí en este pedazo de inmueble y viene, y siempre me lo encuentro él haciendo actividades dentro del mismo de limpiar, hace como un año más o menos me di cuenta que el señor TREJO, estuvo haciendo una cantidad de arreglos, como impermeabilizar el techo, como ustedes se da cuenta esta pintado, hace rato que lo pintó tiene ese parqueadero ahí, yo también parqueo aquí casi a diario cada vez que vengo acá y siempre lo he visto aquí como el dueño de este inmueble. En muchas oportunidades que hablé con él me dijo que era el dueño él, y han venido haciendo modificaciones, siempre anda aquí.

PREGUNTA: Sabe usted si el sr. RAFAEL TREJO entro a este predio, tiene algún negocio trabaja para alguien.

CONTESTÓ: Siempre lo he visto aquí, no lo he visto en otra parte. Lo veo como dueño el entra aquí, y lo veo en el parqueadero, yo le pago a él.

Como se pudo observar existe una apariencia de buen derecho, para proteger las pretensiones del demandante, en caso de una posible sentencia favorable, Maxime, porque en este proceso, o que se pretenden es que se declare un hecho consumado, es decir, que ya ocurrió, pero necesita la declaración judicial, conforme al ordenamiento jurídico colombiano.

5. En cuanto al principio de *periculum in mora*; Es claro que despojar de la posesión al demandante, mientras la justicia define si le asiste el derecho de adquirir el dominio por prescripción extraordinaria, implica exponerlo a que, de lograr una sentencia favorable, entonces deberá iniciar un proceso reivindicatorio, para recuperar la posesión que perdió por cuenta del inspector de policía, pese existir una medida cautelar de inscripción de la demanda de pertenencia en el folio de matrícula y peor aún, indemnizar al nuevo poseedor por las mejoras y reparaciones que haga al inmueble, para poder restituirlo.

Además, en caso de que la sentencia sea desfavorable a las pretensiones del poseedor demandante RAFAEL TREJO, esté perdería de forma olímpica, el derecho a retener el inmueble conforme al artículo 970 del código civil, el cual establece: *Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción.*

Lo más delicado este asunto, es que patrocinar tales actuaciones por parte de los inspectores de policía, constituirá un practica para que los propietarios demandados en proceso de pertenencia a través de las vías de hecho despojen a los demandantes, aun

estando notificados del proceso de pertenencia, el cual es publico y fue primero (un año antes) que la querrela policiva. Surge una duda ¿si la posesión fue perturbada por el demandante, porque el demandado no denunció ante el inspector de policía cuando publicó la valla en el inmueble? Además, que, según el testigo, FREDY, la última vez que la representante legal visitó el inmueble fue hace 05 meses. (febrero de 2020)

6. Finalmente debe advertirse, que mediante audiencia de fecha 24 de agosto de 2020; se llevó a cabo diligencia de desalojo por parte del inspector de policía, la cual fue apelada, pero la apelación fue concedida en el efecto devolutivo. Por tal motivo, debe ordenarse al inspector de policía que proceda a restituir la posesión al demandante RAFAEL TREJO. Lo que queda claro para mi cliente es: De nada sirve acudir a la justicia colombiana a ventilar un litigio, porque cualquier funcionario del estado, diferente al juez, puede aparecer ser con un proceso fugaz a despojarte de un derecho que se discute ante el juez, quien además decretó una medida cautelar sobre el inmueble.

En conclusión, la decisión del A-quo, pese a reconocer que los ***bien es cierto la perturbación de la posesión adelantada y el proceso de pertenencia que nos ocupas coinciden en el ejercicio de derechos respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 040-175152, ubicado en la calle 43 43 111 de Barranquilla, también es cierto que sus finalidades son evidentemente diferentes y la prosperidad de la acción policiva no incide necesariamente, en la resulta de este proceso judicial...*** prefiere ignorar los derechos a la tutela judicial efectiva, que le asisten al demandante en este proceso. En consecuencia, la providencia padece de error de derecho y, de hecho.

Pruebas

Acta de diligencia de fecha 24 de agosto de 2020; esta es un aprueba que fue producida con posterioridad a la oportunidad para aportar pruebas, por lo tanto, se allega en esta oportunidad.

SOLICITUD

- 1.** Revocar el auto que niega las medidas cautelares.
- 2.** En su lugar, ordenar las medidas cautelares solicitadas, restableciendo el derecho del demandante a permanecer en posesión mientras se define el proceso de pertenencia.

De usted, atentamente;

WILFRIDO JOSE LOPEZ POLO
C.C. No. 1.129.536.463 de B/QUILLA
T.P. No 198816 C. S. de la J.