

RADICADO: 08-001-31-53-015-2022-00227-00

Juan Pablo Vivero <juanpablovivero@gmail.com>

Miércoles 08/02/2023 15:56

Para: Juzgado 15 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Barranquilla, DEIP, 8 de febrero de 2023.

Señores: JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

E.S.D.

PROCESO: VERBAL - PERTENENCIA

RADICADO: 08-001-31-53-015-2022-00227-00

DEMANDANTE: WALTER ANDRES DIAZ RAMOS

DEMANDADA: DELLYS MARGARITA HERRERA DE MEDINA y PERSONAS

INDETERMINADAS.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN - APELACION

Buenas tardes, por medio del presente correo, me permito allegar memorial contentivo del Recurso de reposición en subsidio de apelacion contra el auto de fecha 02 de febrero de 2022.

Att,

Juan Pablo Vivero
Abogado.

Barranquilla DEIP, 08 de febrero de 2022

Señores
JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL – PERTENENCIA
RADICADO No. 08-001-31-53-05-2022-00227-00
DEMANDANTE: WALTER ANDRÉS DÍAZ RAMOS
DEMANDADO: DELLYS MARGARITA HERRERA DE MEDINA Y OTROS

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra providencia del 2 de febrero de 2023.

JUAN PABLO VIVERO NARVAEZ, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial del extremo demandante, señor WALTER ANDRÉS DÍAZ RAMOS, por este conducto y encontrándome en término legal oportuno, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia por medio de la cual esta sede judicial resuelve “*negar la solicitud de medida cautelar innominada elevada por el apoderado de la parte demandante*”.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Este recurso de reexposición, y en susidio apelación se interpone dentro del término que el artículo 318 y 321.8 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que la providencia censurada fue notificada por anotación No. 10 del viernes 3 de febrero de 2023.

II. ARGUMENTOS DEL DESPACHO PARA NEGAR EL DECRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA

Fundamenta esta agencia judicial la negación de la medida cautelar, en que:

- (i) La medida de entrega al secuestre, no presupone que se desconozca, pierda o perturbe la posesión alegada, por cuanto sus funciones son de tipo conservatorio.
- (ii) De las probanzas allegadas no se permite apreciar la apariencia de buen derecho, por tanto no se puede concluir que existe una alta probabilidad de que el demandante pueda ser beneficiado con la adjudicación del bien.

- (iii) No se puede invadir la órbita de competencia de la superintendencia, dado que la designación de secuestro es consecuente con la materialización de la medida cautelar de secuestro.
- (iv) Por no existir la apariencia de buen derecho, no considera necesario suspender la diligencia de entrega y que el auxiliar de justicia asuma las funciones que por ley tiene definidas.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Los siguientes son evidencias y fundamentos jurídicos para que se revoque la decisión de negar la medida cautelar innominada solicitada y, en consecuencia, se conceda:

1. Respecto a la primera apreciación reseñada por el operador de justicia, adviértase que la misma dista de la realidad procesal, por cuanto la entrega del bien inmueble que es objeto de debate a un auxiliar de justicia, sin distinción que sus actos sean de mera conservación y no de disposición, desde luego altera, vulnera e interrumpe, la posesión que de manera regular y pacífica ha ejecutado el extremo activo de la litis frente al bien pretendido en usucapión.

Y es que nada más lógico resulta ser que al lanzar, sacar, expulsar, al poseedor del bien sobre el cual ejerce señorío, se empañen o vayan al traste los derechos que aquel alega en virtud de los presupuestos que sostiene como cumplidos, ya que de acontecer este escenario, cual es, la entrega del bien bajo posesión a un tercero, se desacreditarían unos de los requisitos para obtener por la usucapión ordinaria un predio, siendo el de la permanencia de forma regular y pacífica por parte del poseedor, lo que en consecuencia condenaría al fracaso la pretensión de declaración de pertenencia por ausencia de uno de sus elementos axiológicos. Luego entonces, resulta inadmisibles como desatinado estimar que despojar de la posesión material al demandante para colocar en manos de un tercero, por tratarse de quien ejercerá actos de conservación -a juicio del señor juez-, no nublará el derecho que invoca como adquirido.

Itérese que, al tenor de la norma sustantiva, artículo 2528, el legislador dispuso diáfanoamente:

“Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que la ley requiere”.

Por su parte, el artículo antecesor 2522, reseña: *“Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil”; entendiéndose por interrupción natural “(...) cuando se ha perdido la posesión por entrar en ella otra persona”¹. Al efectuarse la interrupción natural se “perderá todo el tiempo de la posesión anterior”²*

¹ Código Civil, artículo 2523.

² Ibidem.

En este estado de cosas, conforme a los preceptos normativos enantes expuesto y a la literalidad contenida en el artículo 590, C), deviene acertada como prudente la concesión de la medida cautelar hoy denegada, por cuanto con dicha cautela se protegerá el derecho objeto del litigio y lo que es más valiosos, resguardará los presupuestos que alega el demandante cumple, sin que se alteren por la intromisión de un tercero auxiliar de justicia.

2. En lo que concierne a la apariencia de buen derecho, el tratadista Jorge Forero Silva en su obra *medidas cautelares en el Código General del Proceso*, nos ilustra:

“El demandante debe forzarse por persuadir al juez de que le asiste el derecho que reclama, y para ello ha de formular una demanda convincente, con argumentos apoyados en material probatorio que respalde los hechos relatados, lo que estimula las pruebas extraprocesales para que las practique y las acompañe a la demanda, pudiendo de esta manera transmitir al juez que sus reclamos son válidos, y que por el momento se advierte la probabilidad de que su derecho pueda ser reconocido favorablemente”.

Al colocar de cara lo trasuntado con la acción promovida por este extremo, se evidencia de manera cristalina que el demandante le asiste razón en su pedimento, esto teniendo en cuenta el material probatorio hasta ahora aportado, al vislumbrarse diáfananamente de él que aquél cumple con todos los presupuestos necesarios para usucapir el bien objeto de litis. Y es que al echar mirada, como por mencionar una de las pruebas, al título que da origen a la posesión, esto es el contrato de promesa de compraventa, se advierte, adicionalmente, el convenio de “la entrega material del inmueble”, lo que a la luz de nutrido pronunciamiento jurisprudencial, en el marco de la liberalidad contractual, se configura o emerge la posesión.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, en sentencia CSJ SC, 30JUL.2010, RAD. 2005-00154-01, acota:

“El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contractu), en efecto, genera esencialmente (essentialia negotia), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos.

No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (accidentalialia negotia) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión.

Con estos lineamientos, la Sala de antiguo, partiendo de la natural distinción, estructura nocional y funcional entre el contrato preliminar, el contrato definitivo, y la posesión, tiene dicho 'que la promesa de compraventa y la posesión material que ejerza uno de los promitentes compradores al momento de la celebración de la misma, no son incompatibles, pues no siempre la celebración de la primera establece, modifica o extingue la segunda, tanto más si se tiene en cuenta que la entrega anticipada del bien prometido en venta, que en la praxis de la promesa suele pactarse, no viene a ser sino una cláusula adicional que está referida a las obligaciones propias del contrato prometido, y, por tanto, sin incidencia inmediata en el suceso de la posesión material' (...). En fin, la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, (...); la simple entrega sin ninguna otra indicación, 'supone, en términos generales, el reconocimiento de dominio de otro, en la medida en que quien por ella pretende adquirir parte de la obvia admisión de su carencia de derecho. Esa es la inteligencia que la figura muestra en principio, sin perjuicio de que se admita la posibilidad de salvedades que, en el ámbito propio de las convenciones, pueden acontecer, como sería el caso en que con explicitud rotunda se exprese en ella la entrega material acompañada del ánimo de dueño, circunstancia que '...puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido...' (...), pues 'cuando el promitente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien, por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida' (...)"

Así pues, con mediana claridad se tiene como configurados el ausente presupuesto de apariencia de buen derecho, del que se duele el juzgador. De modo tal que se refuerza la concesión de la medida cautelar solicitada.

3. En lo que concierne a la apreciación de no ser dable entrometerse en la competencia de la Superintendencia, dígase que lo decidido por dicha entidad no le es oponible al aquí demandante en razón a ser un tercero abiertamente ajeno a las medidas que administrativamente se adelantan contra la demanda propietaria del bien objeto de debate; máxime de la diligencia que ha tenido al interponer y/o acudir a todos los medios de defensa posibles para defender sus derechos respecto de la aludida entidad.

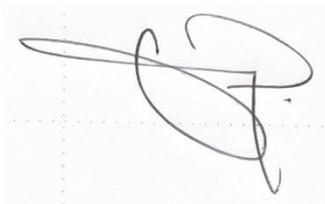
4. Finalmente, en cuanto a la ausencia de la necesidad para la concesión de la medida, se advierte que a lo anteriormente expuesto (numeral 2º) se encuentra plenamente acreditada la urgencia de tal cautela a efectos de proteger los derechos que le asisten al demandante.

En este estado de cosas y, con base en los razonamiento y fundamentos legales expuestos, elevo ante su a su señoría la siguiente:

IV. PETICIÓN

1. Revocar la providencia calendada 02 de febrero de 2023, proferida por esta sede judicial y, en consecuencia, conceder la medida cautelar innominada solicitada.
2. De mantenerse incólume la decisión, impartir el trámite correspondiente al recurso de alzada.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JUAN PABLO VIVERO NARVAEZ', is written over a light gray grid background.

JUAN PABLO VIVERO NARVAEZ
C.C. No. 1.103.096.613
T.P. No. 203.951 del CSJ.