

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Turbo

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

**REF: PROCESO VERBAL MENOR
CUANTIA REVINDICATORIO**

DEMANDANTE: LILIA INES PRETEL FABRA

DEMANDADO: INDUSTRIAL PRECUARIA LTCA

RADICADO: 2020 -00282-00

Respetado Señor Juez:

A través del presente escrito, me permito reasumir el poder sustituido dentro de la audiencia del 2 de diciembre de 2021, y a su vez presentar la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia dictada dentro de la misma, cuya apelación fue interpuesta en el tiempo oportuno de la siguiente forma:

*No es de recibo por la parte demandada la decisión contenida en el fallo proferido en el proceso reivindicatorio de la referencia, el día 2 de diciembre de 2021, mediante la cual declaró prosperas las pretensiones en favor de la demandante **LILIA INES PRETEL FABRA** para la sucesión de su abuelo el señor **MANUEL FABRA ENAMORADO**; resultando preciso, en primer lugar, mencionar que el señor juez ha caído en yerros jurídicos abismales a los cuales se harán alusión en la sustentación de este recurso de apelación, además de haber ignorado los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, mismos yerros que fueron expuestos inicialmente, al citar el objeto de disenso contra la sentencia proferida.*

Dispone el artículo 946 del Código Civil que «la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla», y conforme a las demás disposiciones que regulan esta acción se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces y muebles (art. 947 ib.), los otros derechos reales como el dominio, excepto el de herencia (art. 948 ib.) y también «se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular» (art. 949 ib.), siendo esta una acción instituida para aquel «que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa» (art. 950 ib.) y para el que «ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción» (art. 951 ib.), en particular los presupuestos de la singularización e identificación de la cosa que se reivindica.

correo electrónico abogadamedellin@yahoo.es
teléfono celular 3174349395

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

Presupuestos axiológicos que confunde el juez al afirmar que el derecho de dominio si está en cabeza de la demandante, cuando las matrículas inmobiliarias de demandante y demandada no son las mismas, tanto así que en este sentido el fallo no afecta a la demandada cuando ordena inscribir la sentencia en la matricula inmobiliaria de la demandante, sin que ello hubiere sido relevante para desechar las pretensiones, para forzosamente concluir que si se daba el primero de los requisitos, cual es la titularidad del bien en cabeza de la parte demandante, a pesar de la reiterada de insistencia de la parte demandada desde que se contestó la demanda, en la que se afirmó contundentemente que no existía identidad del bien de la demandada y del que se pretendía reivindicar, hecho que quedó probado, y por tanto, el bien sobre el cual se declara la reivindicación, no es el mismo que ha venido poseyendo la demandada.

Es tan clara la falta de identidad entre el bien pretendido en reivindicación y el bien poseído por la demandada, que ni en la inspección judicial llevada a cabo por el Juzgado en asocio de perito, se logró identificar los linderos del supuesto bien inmueble adyacente o englobado en la finca la Virgen del Cobre; sin embargo la conclusión a la que llegó el fallador en la sentencia fue totalmente absurda, al sostener que logró identificar plenamente el mismo.

Recordemos, que fue precisamente a raíz de la incertidumbre respecto a la identidad y ubicación y área del bien inmueble a reivindicar, que al no quedar demostrada con el dictamen pericial y la inspección judicial llevada a cabo, el Juez tuvo que decretar una prueba de oficio; siendo la prueba idónea para ello, la inspección judicial, sin embargo, de los cuatro puntos cardinales o puntos limítrofes del mismo, como norte, oriente, occidente y sur, la perito solo logró identificar uno de los linderos (palma de coco), que a su juicio subsistía desde 1959 y aún estaba en el lugar, de acuerdo a la escritura que describe los linderos de la demandante; hecho que permitió no solo tachar el peritaje y objetarse, pues su experticia no fue conclusiva, ni debidamente fundamentado, además de faltar a la técnica y método que debió utilizar para su elaboración, sin contar, con que la perito no estudió los títulos de adquisición de los predios de demandante y demandada, y tampoco hizo análisis de las fichas catastrales, planos e información de catastro o de la oficina de Agustín Codazzi, que pudieran darle más información para la ubicación del predio pretendido, que no es el mismo que refiere la demandante tener en su cabeza como titular, o por lo menos, su ubicación no es ni colindante ni está dentro de los predios de la finca de propiedad de la parte demandada.

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

Otro de los aspectos censurados en el fallo que se recurre, es que a pesar de que el dictamen fue tachado y objetado, el señor Juez pasó resolver su objeción, decretando uno nuevo o desechándolo, dando por hecho que el mismo no era objetable por ser una prueba de oficio; todo lo cual no es cierto, como se observa del auto que decretó las pruebas; por lo que , apreció el mismo en su integridad, dándole pleno valor probatorio a pesar de las fallas en su presentación y en su información, método utilizado y conclusiones erradas, y soslaya el deber de pronunciarse frente a las objeciones que se le hicieron oportunamente a la perito en la misma audiencia de exposición, cuando se le interrogó y se dejó constancia del por qué se tachaba u objetaba el mismo.

Otro elemento que debe reprocharse al fallo columbrado, es la validez que le dio al informe o documentos enviados por Corpouraba y la DIMAR, que no resolvieron de fondo lo peticionado en los oficios emitidos el 26 de octubre, reforzando la información enviada por estas entidades que en nada aclaran lo peticionado sobre la existencia del predio o la posible desaparición por la erosión marina, reforzando su apreciación con apreciaciones subjetivas, personales y conocimiento privado que al parecer tiene el fallador de la zona, violando con ello las reglas de la sana crítica y las reglas de experiencia.

Otro de los aspectos que se censuran en el fallo, es que se afirme que se da el tercer presupuesto para la reivindicación, cual es LA POSESION en la demandada, como si la parte accionada estuviere en posesión del predio de la demandante, que se itera, no es el mismo que se identifica ni por las matrículas inmobiliarias, ni por los linderos, ni por el área, que dicho sea de paso, ni la misma demandante sabía cuanto área peticionar en la demanda, pues una es el área que se relaciona en la demanda, y otra es la que contiene sus títulos de adquisición, área que en todo caso no aparece en la oficina de catastro, porque el predio no tiene cédula catastral, es decir, jurídicamente no existe en el mapa de los predios a nivel departamental ni municipal y por ello no paga impuesto predial.

La doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido que, para obtener el resultado esperado en un proceso reivindicatorio, es necesario que se pruebe la existencia de los siguientes elementos estructurales:

- (1) **Que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue:** que para este caso en concreto la demandante no demostró que tenga derecho alguno de dominio sobre alguna porción o fracción de tierra de las que conforman la llamada “hacienda virgen del cobre” de la cual es propietaria la entidad demandada , dada*

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

que el título aportado para incoar esta demanda es la escritura 47 del 09/04/1959 y la matrícula inmobiliaria Nro 043-8803 de la oficina de instrumentos públicos de Turbo, y que en nada coinciden con el título de propiedad de la demandada la cual es la en la escritura 2.129 de la notaria doce del círculo de Medellín y las matrículas inmobiliarias Nro 034-2764 (CERRADA) registrada el 18/04/1980, y 034-78619 de la oficina de instrumentos públicos de Turbo, las cuales fueron aportadas desde la contestación misma

El solo hecho de que falte la titularidad del derecho de dominio de la demandante, dentro de las matrículas inmobiliarias de la demandada determina la acción equivocada, que, de no prosperar en ese primer examen, deberá conducir inexorablemente a una falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, que permitirá en todo caso al Juez, dictar sentencia anticipada, cuando advierte tal situación o se encuentre probado este hecho art. 278 del C.G.P.

Que la demandante tendrá el derecho de dominio sobre lo que a bien diga la escritura 47 del 09/04/1959 y la matrícula inmobiliaria Nro 043-8803 de la oficina de instrumentos públicos de Turbo, pero ningún derecho sobre los bienes que posee INDUSTRIAL PECUARIA LTDA.

(2) **Que el demandando tenga la posesión material del bien:** INDUSTRIAL PECUARIA LTDA, nunca ha estado en posesión material de nada que no le pertenezca y sobre lo cual no tenga el derecho real de dominio que le permita el uso, el goce, el disfrute y la libre disposición, como lo acreditan los títulos y matrículas inmobiliarias que posee sobre sus bienes, y la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida por más de 40 años.

(3) **La posesión de la parte demandada en este caso no deviene de una posesión violenta ni clandestina, deviene del ejercicio que ha hecho con ánimo de señor y dueño por más de 40 años, además de tener el título y el modo sobre el predio de su propiedad, esto es Virgen del Cobre.** Mi mandante no es poseedora del bien inmueble que se reclama en la demanda y que dice la demandante era de su abuelo. Se trata de inmuebles con área, extensión, linderos e identificación diferente. La Hacienda Virgen del Cobre, se encuentra ubicada dentro del inmueble distinguido con matrículas Nro 034- 2764 (CERRADA) y 034-78619, este inmueble le pertenece y siempre le ha pertenecido desde su adquisición a la parte demandada. Por tanto, el derecho real de dominio que tiene la demandante es sobre un inmueble diferente que tiene que ver con la matrícula

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

inmobiliaria Nro 034-8803 y al cual se refiere la demandante en su pretensión reivindicatoria, y **este último nunca ha estado en posesión de la parte demandada.**

Justamente, ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. **sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895**) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado.

Respecto de esta tipología de acción, en CSJ SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01, se memoró,

(...) Sobre esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que “dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohió, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho’ (LXXX, pág. 85)...

Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado” (cas. civ., sentencia del 15 de agosto de 2001, expediente No. 6219; ...).

(3) **Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma: Que INDUSTRIAL PECUARIA LTDA, nunca ha estado en posesión material de nada que no le pertenezca y sobre lo cual no tenga el derecho real de dominio que le permita**

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

el uso, el goce, el disfrute y la libre disposición, como lo acreditan los títulos y matriculas inmobiliarias que posee sobre sus bienes, y nunca ha estado en posesión de una cosa singular o cuota determinada de la misma que le pueda corresponder a la demandante

(4) Que haya identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee el demandado:

En cuanto a la verificación de la identidad del bien a reivindicar y el poseído por parte demandada, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que de nada vale que una titulación sea perfecta “si quien la presenta como actor no demuestra que ello cobija, o que dentro de ella se halla, aquello que señala como poseído por otro”. Así mismo, la misma corporación ha indicado que resulta indispensable que se acredite satisfactoriamente el presupuesto de la identidad.

*“La identidad entre la cosa sobre la cual arraiga el derecho cuya titularidad demuestra el actor, y la cosa poseída por el demandado, es indispensable, porque en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el demandado no está llamado a responder”. Para el caso que nos atañe A partir del desarrollo de la jurisprudencia civil, es claro que el presupuesto de la identificación requiere de una constatación probatoria. En este sentido, la Corte Suprema ha resaltado la prevalencia de la inspección judicial para esclarecer este presupuesto, sin que ella constituya el único medio de prueba admisible. Del informe de la señora perito auxiliar de la justicia señora **MARIA TERESA TRUJILLO RESTREPO** para este caso y dadas las objeciones al mismo presentadas por la parte demandada en tiempo oportuno, se logró establecer lo siguiente:*

*La especialidad de la señora perito auxiliar de la justicia señora **MARIA TERESA TRUJILLO RESTREPO** es la de evaluadora o perito evaluadora, función es estimar los valores comerciales de los bienes inmuebles, mas no le está dado a esta perito dentro de su especialidad, la determinación de linderos y estudios de títulos de las propiedades, que corresponde más bien a un topógrafo o perito en estudio de títulos, pues tampoco aparece una acreditación en el estudio de títulos de la misma, además de los errores cometidos por ésta en dicha experticia, como fueron :*

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

- 1) *la auxiliar de la justicia dentro del interrogatorio realizado aceptó que nunca leyó la escritura 2.129 del 30 de diciembre de 1980 de la notaria 12 del círculo de Medellín, la cual corresponde a los linderos de la llamada hacienda Virgen del Cobre y que es donde se alega se encuentra englobado el lote de la demandante*
- 2) *tampoco supo dar respuesta por que el certificado catastral Nro 94714 aportado con la demanda en la que se habla de 5 hectáreas, porque ella solamente se limitó a rendir informe pericial sobre tres hectáreas*
- 3) *la perito manifestó no haber pedido la ficha catastral del bien en ninguno de los dos municipios posibles donde podía estar registrado el lote que cobija la matrícula inmobiliaria 034-8803 objeto de la demanda*
- 4) *Tampoco en su informe como en su interrogatorio supo dar una explicación acorde a su cargo frente a si había pedido las ortofotos del Instituto Agustín Codazzi o de la Oficina de Catastro, existentes desde el año de 1959 hasta la fecha, para verificar si habían existido erosiones marinas, ya que por estar el predio de la matrícula 034-8803 a orillas del mar, y con ocasión del cambio climático este hubiese podido tener una afectación o erosión marina.*
- 5) *Que ésta manifestó que su referencia para ubicar los linderos del lote de la matrícula 034-8803 se basó en la escritura 47 del 9 de abril de 1959 de la notaria única de turbo, manifestando que los linderos del lote que se pretende demandar son los siguientes:*

*La auxiliar de la justicia tomó un punto X como punto de partida a su capricho para iniciar su medición, pero lo más grave aún avalada por el señor juez, donde lo primero que tenía que establecer era como arranca la escritura 47 del 9 de abril de 1959: **Por el costado occidental** se parte de una palma de coco situada a la orilla del golfo de Urabá; olvidando esta lo importante de la certeza que se hace necesaria para un dictamen donde los linderos dados en dicha escritura son los siguientes:*

***Por el costado occidental** se parte de una palma de coco situada a la orilla del golfo de Urabá (la cual a la fecha sería una palma inexistente, ya que no media coordenada alguna dentro de lo largo de la orilla del golfo de Urabá que determine donde está ubicada), y de ahí, siguiendo toda la orilla de la costa, se llega a una boquita o caño que desemboca en el mar (cual es la boquita o caño que desemboca en el mar, dado que toda la medición se dio dentro del golfo) teniendo en esta parte una longitud de 275 metros*

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

Ahora se hace la siguiente reflexión: ¿primero dónde está la palma de coco que le sirvió de referencia para encontrar el lindero occidental?, ¿cómo logro establecer que el caño del que ella partido para la medición era el mismo del que se menciono en la escritura 47 el cual tendría tendía a la fecha 62 años de construido?

Por el costado norte deslindando con mejoras de flor de maría Lemus hasta encontrar una estaca de matarratón, en una longitud de 115 metros (donde no pudo encontrar las mejoras de la señora FLOR MARIA LEMUS, y menos la estaca de matarratón), dado que estamos hablando de linderos de hace más de 62 años

Por el costado oriente deslindando con mejoras de Juan Balseiro, hasta encontrar otra estaca de matarratón, en una longitud de 275 metros (donde quedaron demostrados el deslindado con mejoras de Juan Balseiro, hasta encontrar otra estaca de matarratón) dado que estamos hablando de linderos de hace más de 62 años

Por el costado sur deslindando con mejoras de Agustín Bolaños, en una longitud de 115 metros; hasta encontrar sobre la playa la palma de coco, punto de partida (donde quedaron demostrados los linderos de Agustín Bolaños y la palma de coco inexistente del punto de partida)

Ninguno de estos linderos se encuentra descritos dentro de los terrenos que constituyen la propiedad denominada hacienda virgen del cobre

De todos estos linderos nada se dijo por parte del perito; por el contrario, se afirma que todos linderos

Por el costado occidental con playa del mar caribe en 275 metros (donde estamos es dentro del golfo)

Por el costado norte con predios de la virgen del cobre en una longitud de 115 metros

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

Por el costado oriente con predios de la virgen del cobre en una longitud de 275 metros

Por el costado sur con predios de la virgen del cobre en una longitud de 115 metros

Tampoco se dejó claro cuál fue el método que utilizó para este dictamen pericial ya que lo que afirmó la perito “En el presente avalúo se utilizó el método comparativo para el terreno” el cual no es el método, para este tipo de proceso, ya que el enunciado por ella corresponde al método para calcular el valor de un bien inmueble , con base al valor de algunos similares, pues aquí no estábamos determinando el valor del bien sino su existencia, y tampoco

Que al no haber revisado la escritura 2.129 del 30 de diciembre de 1980 de la notaria 12 del círculo de Medellín, la cual corresponde a los linderos de la llamada hacienda Virgen del Cobre, no pudo determinar los linderos de lo que comprenden dicha hacienda y con conocimiento determinar si el lote demandando si se encuentra dentro de la misma, y que a pesar de haber estado dentro del proceso, solo habría bastado pedir la copia al despacho ya que esta como el certificado de la oficina de instrumentos públicos se anexo a la respuesta de la misma

*Lo que habla de la falta de la experticia, diligencia y cuidado por parte de quien rindió el dictamen pericial, dentro de este proceso, el cual debe de ser claro, veraz, preciso y no realizado bajo las opiniones subjetivas de quien lo elabora; como fueron la mayoría de las respuestas dadas por esta; al ser interrogara por la parte demandada frente a su informe como eran: yo creo, yo pienso, deduzco, a mi parecer, me supongo, pues los dictámenes periciales y menos como lo afirma en su informe **“ se deduce que dicho inmueble se encuentra dentro del predio de mayor extensión y que es explotado por los propietarios de la hacienda virgen del cobre”** en estos procesos se basan en pruebas reales y no en supuestos o de conceptos subjetivos del auxiliar de la justicia; máxime cuando no comparo los linderos de la virgen del cobre y cuando ella no logro identificar tres de los cuatro linderos de la escritura 47 del 9 de abril de 1959 de la notaria única de turbo, cuando no se valió de herramientas tecnológicas existentes en el mundo de hoy, como drones, personas idóneas como topógrafos que le pudieran ayudar en su experticio, la información que podía reposar en las oficinas oficiales como son catastro departamental, municipal tanto de turbo como de Necoclí, las ero fotos del instituto el Agustín Codazzi, y demás que para un perito experto en la materia habrían sido suficientes para determinar la existencia o no del bien*

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

inmueble objeto de este litigio inmerso en la matricula inmobiliaria 034-8803 de la oficina de registro de instrumentos públicos del Municipio de Turbo , sin contar que la parte demandante no demostró como fue que dicho bien termino dentro del lote de mayor extensión, ya que no media prueba alguna al respecto, sin no antes anotar que dichas objeciones fueron desestimadas por el despacho ya que este afirmo que era una prueba de oficio y que no daba lugar a la contradicción, no siendo mas violatorio de tal derecho, ya que la inspección ocular con asocio de perito le fue concedida a la parte demandante mediante auto del 15 de marzo de 2021

Igualmente, cuando la cosa singular que se reivindica es un predio, “hay que indicar con precisión su ubicación y linderos, de modo que quede debidamente determinado y no haya lugar a dudas o confusiones” También desde la doctrina, Alessandri y Somarriva, por ejemplo, señalan sobre este mismo punto que:

“[e]l actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimización activa del demandante”.

A partir del desarrollo de la jurisprudencia civil, es claro que el presupuesto de la identificación requiere de una constatación probatoria. En este sentido, la Corte Suprema ha resaltado la prevalencia de la inspección judicial para esclarecer este presupuesto., sin que ella constituya el único medio de prueba admisible:

“(…) la identificación de predios, en juicios de reivindicación, no exige una prueba específica, aunque al efecto sea muy adecuada la de inspección ocular, por lo cual la convicción acerca de tal identificación puede producirse también por medio de otras pruebas, como la confesión, declaraciones de testigos, contenido de escrituras, etcétera”.

Así entonces, la singularidad y determinación de la cosa que se reivindica, así como su identidad con aquella cuyo dominio se afirma, resultan indispensables para que prospere la acción. Como la propia Corte lo ha expresado de manera sintetizada, estos elementos axiológicos de la reivindicación,

“vienen a dar seguridad y certeza a la decisión que tutela el derecho real de dominio como expresión del derecho de persecución, al punto que tal amparo

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

no es posible de no mediar certeza absoluta de la correlación entre lo que se acredita como propio y lo poseído por el demandado, por supuesto que la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión”.

En suma, es preciso contar con elementos razonables que lleven a la convicción a quien administra justicia, de que el predio poseído por el demandado es el mismo objeto de la reivindicación.

En este caso en concreto el señor juez no contó con todos los elementos probatorios que dieran la certeza para despachar un fallo favorable a la demandante, por el contrario se basó en un experticio carente de veracidad, de técnica, de idoneidad, y en concepto privados del director del proceso que en nada venían al caso, olvidando los lineamientos de las leyes dadas por la norma para este tipo de procesos, donde las pruebas aportadas por la parte demandante en este proceso no demostraron de fondo sí existía o no identidad entre el predio cuya solicitud reclamaba la accionante y sin que se encontraran probados los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria

*El fallador tampoco esperó la respuesta a la prueba decretada de oficio por este dentro de la audiencia del 10 de agosto de 2021; e informada a través de los oficios 490 y 491 del 26 de octubre de 2021 a las dos entidades como son **CORPOURABA Y DIMAR**, pero le dio validez a los documentos arrimados por el apoderado de la parte demandante y tuvo por evacuada la prueba por el mismo; documentos que no daban cumplimiento a lo ordenado; dado lo siguientes argumentos y que le fueron advertidos al despacho, pero que al igual que la objeción al dictamen pericial fueron desestimadas por el director del proceso:*

A ambas entidades se les solicitó en dichos oficios lo siguiente:

*“para que certifique sobre las posibles erosiones y porcentajes de las mismas que se hayan presentado en la zona costera de Municipio de Necoclí, Antioquia específicamente en el área conocida como vereda en Bobal” el cual está dirigido al señor **GERMAN AUGUSTO***

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

ESCOBAR OLAYA, director Centro de Investigaciones Oceanográficas e hidrográficas del Caribe

Si se revisa el derecho de petición elevado en el mes de agosto de 2021 aportado por el apoderado demandante con el que se pretende tener por evacuada la prueba de DIMAR se encuentra:

- 1) Este fue elevado ante la Capitanía de puerto del Municipio de Turbo y no a Centro de Investigaciones Oceanográficas e hidrográficas del Caribe*
- 2) Tampoco va acompañado del oficio Nro 490 emitido por el señor juez.*
- 3) Carece del radicado del proceso y de las partes inmersas en el litigio*
- 4) Que lo solicitado en el derecho de petición nada tiene que ver con lo ordenado en el oficio Nro 490 ya que este solicita “para que certifique sobre las posibles erosiones y porcentajes de las mismas que se hayan presentado en la zona costera de Municipio de Necoclí, Antioquia específicamente en el área conocida como vereda en Bobal”*
- 5) el derecho de petición del abogado demandante habla de “EROSION COSTERA en la zona de Urabá más específicamente en el municipio de Necoclí, **sector corregimiento del totumo- playas del pescador**”*

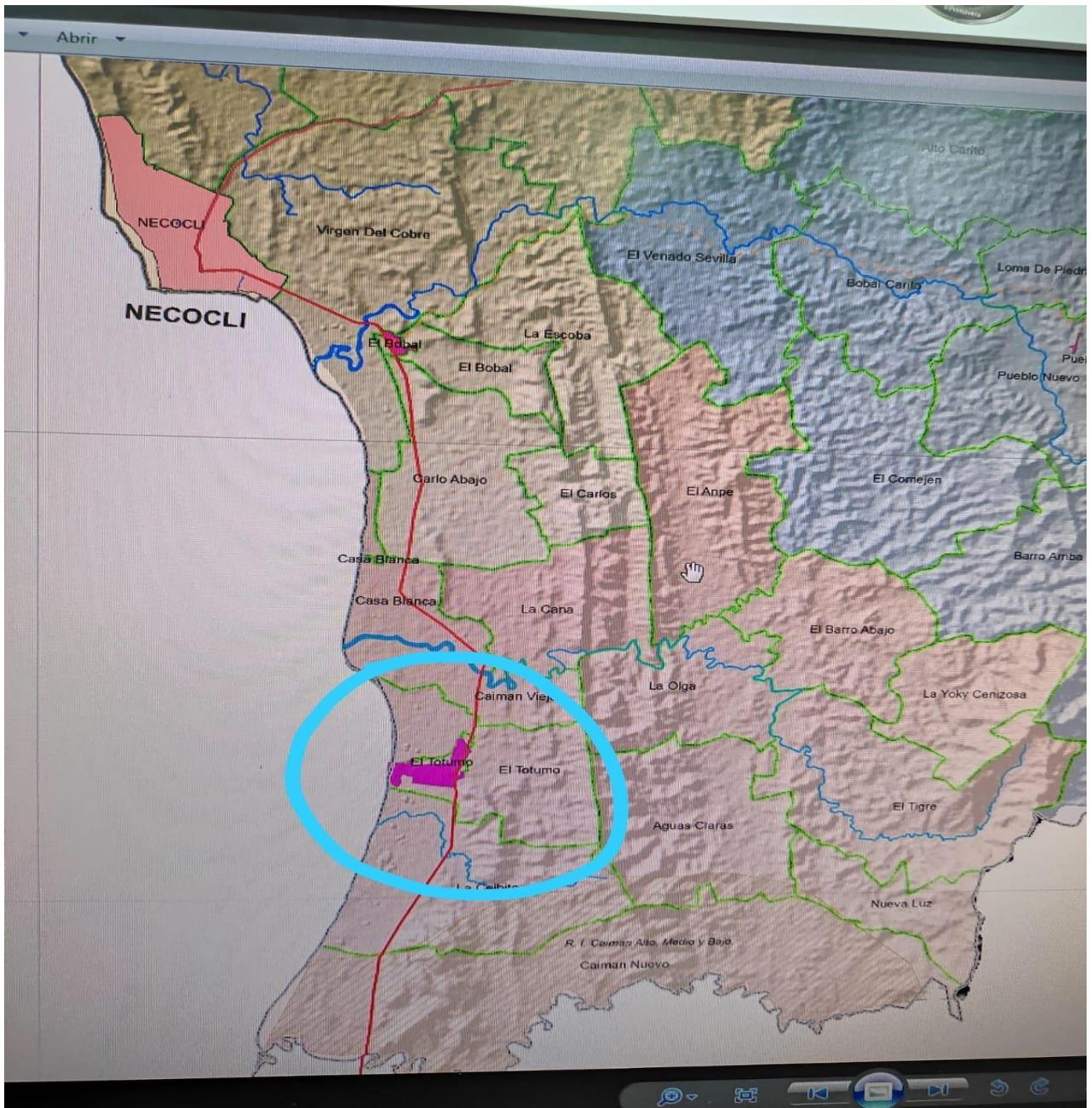
Nada más alejado a la realidad de lo que se busca o se pretende con la prueba decretada por el despacho; puesto que el corregimiento del totumo se encuentra a kilómetros de distancia de la ubicación del supuesto lote que se pretende reivindicar, como lo demuestra la imagen que se encuentra en catastro departamental en lo referente al Municipio de Necoclí

Sin contar que dicho derecho de petición fue elevado por la señora LUISA FERNANDA POLO, que no es parte dentro de este proceso ni cómo parte, ni como apoderada y no se sabe de quien se trata

*Que la respuesta dada al derecho de petición es con respecto a la “EROSION COSTERA en la zona de Urabá más específicamente en el municipio de Necoclí, **sector corregimiento del totumo- playas del pescador**” y como diría mi madre una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa*

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

Por lo que no es de recibo los documentos aportados por el señor apoderado de la parte demandante y menos que el despacho los acepte y tenerse por evacuada; la prueba frente a DIMAR, haciéndose necesario esperar la respuesta al oficio elevado ante ellos



Si revisamos el documento aportado por el apoderado demandante con el que se pretende tener por evacuada la prueba de CORPOURABA, se encuentra que el fin del informe es: el seguimiento de la dinámica costera en las playas, con el cual se pretende generar información actualizada y proveer series de tiempo de datos para proyectos que aporten a la protección costera. Los tramos seleccionados corresponden a 32.1 kilómetros longitudinales de playa, en los cuatro municipios costeros del departamento de Antioquia (Turbo, Necoclí, San Juan y Arboletes). Priorizando en las playas que cumplan un servicio ecológico (Playa de Bobalito, Playa del corregimiento de Mulatos) o socioeconómico

correo electrónico abogadamedellin@yahoo.es
teléfono celular 3174349395

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

(Playas turísticas y perímetros urbanos) a la región y las que registran un nivel de erosión alto (corregimiento de Zapata y los sectores del río Hobo y el barrio Minuto de Dios en el municipio de Arboletes).

Así las cosas, tenemos que es una recopilación de información que busca la protección costera mas no demuestra la desaparición y/o erosiones costeras, haciendo del informe algo supremamente general y no especifico como lo que se pretende demostrar con la prueba solicitada

- 1) Que dicho informe en nada habla al respecto de manera específica a lo peticionado por el señor juez a través de su oficio Nro 491 del 26 de octubre de 2021*
- 2) Que la fecha de dicho informe corresponde al año de 2019*
- 3) Que los informes por las entidades conocedoras del tema en su actualización solo están dados hasta el 2018, por lo que se hace necesaria una respuesta actualizada al 2021*
- 4) Que el informe de Corpouraba no contiene ningún tipo de coordenadas para el caso que nos ocupa, que nos de certeza de si el predio existió o no*
- 5) Donde el informe habla de bobalito, que nada tiene que ver con lo peticionado*
- 6) Sin contar que no menciona nada en concreto a lo peticionado, y la DIMAR es la única entidad encargada para dar un concepto al respecto de manera clara y certera*

Debe tenerse en cuenta que los oficios remitidos por el despacho a dichas entidades hablan de la vereda el Bobal la cual de acuerdo a los planos y el PBOT del municipio de Necoclí del año 2013, y dado que este año aún no se actualizado se puede avizorar que la vereda el Bobal no cuenta con playa y la próxima actualización solo se dará en febrero de 2022.

(5) que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado: que la matrícula de la 034-2764 (CERRADA) que corresponde a la hacienda virgen del cobre fue registrada ante la oficina de instrumentos públicos de turbo el 18/04/1980 mientras la matrícula inmobiliaria Nro 043-8803, como queda demostrado con el certificado de libertad fue registrada en el 22/07/ de 1983, es decir, posterior a la de la parte demandada, de manera

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

que aun en el evento de que se tratara de los mismos predios, lo que debe analizar el Juez y aplicar, es la sentencia en mención, cuyos apartes dicen :

“...Ahora bien, quien pretende reivindicar su propiedad debe, para obtener la prosperidad de la pretensión, probar los referidos elementos, lo que no siempre se presenta. Pues como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación puede contemplarse varias situaciones a saber: a) cuando el demandado poseedor, además de esgrimir la posesión del bien, presenta un título inscrito, evento en el cual, debe el fallador acudir a la confrontación de títulos a fin de determinar cuál de ellos prevalece. Para ello le es necesario observa si emanan del mismo tradente, o, por contrario, provienen de antecesores diferentes. Si ocurre lo primero, se revolverá en principio a favor del que tenga la mayor antigüedad en la inscripción del título en la oficina de registro correspondiente. Si ocurre lo segundo, prevalecerá el título que contenga las mejores condiciones de validez y antigüedad, tal y como lo sostuvo la Corte en el Fallo del 18 de septiembre de 1968 “trabase por este aspecto un debate que el juzgador debe soltar, dando la preferencia a aquel de los litigantes que resulte investido de titularidad prevaleciente sobre la apoderada por su contrario”. B. También puede presentarse el evento en que solo uno de los contendientes exhibe título. Si lo tiene el demandado, su posesión no se altera. Si lo esgrime quien reivindica saldrá avante en su pretensión, siempre y cuando su título sea anterior a la posesión del demandado (sentencia del 18 de agosto de 1948 G. J. Tomo LXIV, Página 717).

Como si esto fuera poco, en la demanda habla de tres hectáreas, pero los documentos aportados hablan de 5 hectáreas como es el certificado catastral Nro 94714, de manera que podría existir coincidencia con el predio objeto de reivindicación.

*Es tan claro que no se trata de los mismos predios, es decir, el de la demandante y el de demandada, que la respuesta dada por la oficina de instrumentos públicos de turbo al oficio 392 del 15 de diciembre de 2020, en su nota devolutiva a la inscripción de la demanda, indica que el predio sobre el cual pretende la inscripción de la demanda, pertenece al señor **FABRA ENAMORADO**, y no a la demandada, lo que es la primera advertencia que pudo evidenciar el señor Juez, para dictar una sentencia anticipada como se le sugirió respetuosamente a fin de dar aplicación al artículo 278 del C.G.P., sin que el Despacho hubiere hecho lo correspondiente para evitar un mayor desgaste de la justicia.*

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

Así mismo, las decisiones tomadas dentro de esta sentencia no resolvieron en debida forma las excepciones presentadas por esta apoderada como fueron

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

*El título presentado dentro de la demanda con el que se pretende tal reivindicación ósea la escritura 47 del 09/04/1959 no corresponde a la escritura que reposa en la notaria única de Turbo, ya que la presentada dentro del proceso carece de firmas tanto de comprador como de vendedor; sin contar que la matrícula inmobiliaria que corresponde a **FABRA ENAMORADO** no existe en catastro municipal de los municipios de Turbo ni de Necoclí, como quedó demostrado con la **CERTIFICACION EXPEDIDA POR LA OFICINA DE CATRASTRO DE AMBOS MUNICIPIOS**, llegando a la conclusión que para ese momento pudo generarse una expectativa de un bien inmueble que en caso de que hubiere existido el lote como lo dieron a entender los testigos de ambas partes este ya no existe, ni se le factura pago de impuestos prediales, es decir, que no aparece ni en el mapa georreferencial de castro ni de la oficina de Agustín Codazzi, de donde tenía que partir la perito para hacer un estudio de la fundamentación de su argumento, pues esta es la razón por la cual dicho predio no tiene ficha catastral, es decir, porque hoy no existe.*

Al igual que informa que la reivindicación es con el fin de llevar el bien a la sucesión de su abuelo fallecido FABRA ENAMORADO, y a su vez a la de su madre, pero de lo cual no media prueba alguna del inicio de sucesión alguna para la cual pretende reivindicar, ni tampoco como prueba sumaria, presenta poder alguno por parte de los otros herederos de MANUEL RAMON FABRA, con lo cual queda demostrado que no está investida para iniciar dicha acción ya que no ha sido reconocida como heredera en proceso alguno que así le faculte

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: *Como se ha venido indicado desde la contestación de la demanda, y así lo expone el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, de ahí que solo quien tenga esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. Esta clase de acción supone una contrapartida, consistente en que teniendo el actor el derecho real, el demandado ostente la posesión de la cosa en la que recae ese derecho.*

La prueba de dicha condición, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma, de modo que, tratándose de un proceso reivindicatorio, el propietario que acude en pro de obtener la restitución del bien del que ha sido desposeído, debe demostrar que aquel contra

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor, hecho que desde ahora no logra demostrar la demandante, máxime que no ha realizado ningún esfuerzo por recuperar la predicada posesión, en más de treinta años, ni tampoco demostrar cuales son los hechos de posesión violenta o clandestina que se le adjudican a la parte demandada, ya que no media en el expediente prueba alguna que así lo demuestre que el señor FABRA ENAMORADO haya sido despojado o desplazado de manera violenta por la entidad demandada (como sería querellas, denuncias penales, proceso de restitución de tierras etc.), por el contrario ha sido la demandante quien ha realizado actos violentos, y ha intentado por vías de hecho de apropiarse de algo que no le pertenece, lo cual queda demostrado con la querrela interpuesta por la señora ADRIANA PARRA BERMUDEZ, en el mes de julio del 2020, ante la inspección de policía del Municipio de Necoclí. Omite decir, en que han consistido los hechos de posesión de la parte demandada, y cómo fue que entró a poseer dicho inmueble. Es más, afirma que está ejerciendo dicha posesión desde 1990, pero al parecer es que no conoce bien el inmueble que se le ha deferido a la herencia de su madre y que la legitimaría para reclamar para la sucesión de ésta.

*En este caso, mi mandante no está llamada a resistir la pretensión, por ser propietaria de un predio completamente ajeno y diferente al que hace relación la demanda, es decir, de nada que le pueda corresponder a la demandante dentro de las respectivas sucesiones de la señora **LIDIA MARIA FABRA SEGURA** y del señor **FABRA ENAMORADO**.*

CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION: *Señor Juez, está claro que la demandante anunció en los hechos de la demanda, que los actos de perturbación a la presunta posesión del bien que demanda se están ejerciendo desde el año 1990 y así lo confesó en el interrogatorio de parte. Si en verdad se hubiere dado la posesión sobre el bien objeto de reivindicación, ésta ya prescribió y le caducó la acción, es decir, que la demandante no hizo uso del derecho de accionar dentro de la oportunidad legal para solicitar su reivindicación, habiendo transcurrido más de treinta (30) años desde cuando se presenta la presunta posesión que quiere adjudicarle a mi mandante y que fue confesado por el apoderado cuando se pronunció frente a las excepciones previas como de fondo, al afirmar en el último aparte de su escrito “ pero por la manifestación de mi poderdante han transcurridos más de treinta años , que se vienen presentando los actos de perturbación y de no permitir el ingreso a su propiedad” hecho este ratificado en el interrogatorio de parte a*

Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

la parte demandante donde manifiesta que hace más de treinta años, y al igual que en el juramento estimatorio, sus cálculos están hechos desde enero de 1990 y en su inciso final multiplica por 30 años; así las cosas, para enero de 2020 se habrían cumplido los treinta años y cabe recordar que la demanda se presentó en diciembre de 2020, es decir, 11 meses después de prescrita acción.

El señor juez de instancia en la sentencia, yerra una vez más cuando para resolver la caducidad de la acción propuesta como excepción de mérito indica que esta esta se interrumpe con la anotación numero dos dentro de la matricula inmobiliaria 034-8803, de propiedad del señor FABRA ENAMORADO, olvidando demás que la inscripción debía estar sobre la matrícula de la demandada, si es que existiera alguna acción administrativa frente a la matricula inmobiliaria de la demandada por la jurisdicción de los jueces de restitución de tierras , y peor aún por que quien ejerce la acción ante la personería de turbo dado que el señor Fabra Enamorado aún estaba con vida, no es éste, y a la denunciante que aparece en dicha matricula aún no tenía legitimación para hacerlo porque no se había dado la delación de herencia de ningún derecho para interponer tal acción, por lo tal no se puede tener como interrumpida la prescripción alegada en esta excepción de fondo

Que con respecto a la tasación de los perjuicios, no se entiende sino se logró determinar la ubicación y existencia del predio, mucho menos se podrían haber establecido cuales eran las mejoras y los frutos civiles, especialmente si era un lote adyacente como lo manifestó el señor juez, sino que se basa en la actividad económica de INDUSTRIAL PECUARIA LTDA, para establecer los mismos de acuerdo a lo afirmado por la parte demandante y en el dictamen pericial donde esta incluyo valores dados por mejoras, frutos civiles, e indemnizaciones encargo que no le es dado a la auxiliar de la justicia, y que de ser así el señor juez debió de haber programado una nueva audiencia con el fin de constatar y tasar dichos valores, en caso hipotético de que si pudiese hallar dicho predio, valores estos que no son de recibo dado que la no todos los predios que conforman la llamada hacienda virgen del cobre, no están dedicados a la ganadería, y si algo se pudo verificar en la inspección ocular, es que no había una sola cabeza de ganado en el entorno del mismo
Que no se sabe que reivindico en su sentencia el señor juez, ya que su fallo no determina la franja de tierra y menos linderos de lo que reivindico.

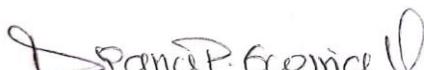
Diana Patricia Gaviria Ossa
Abogada Titulada

*Por lo que solicito señor juez de segunda instancia ordenar de oficio las pruebas que sean necesarias, conducentes y pertinentes para dictar un fallo en derecho y de igual manera que proteja el derecho a la propiedad privada Que de acuerdo al **artículo 58 de la constitución política de Colombia** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores al igual que el **artículo 669 del código civil colombiano**. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.*

Y que con este tipo de fallos arbitrarios abre las puertas a la violación a estos derechos constitucionales y civiles, por parte de personas inescrupulosas que lo único que quieren es sacar ventajas de derechos amañados y manipulados sin asidero legal.

Por todo lo anterior, ruego a su señoría, que se revoque el fallo de primera instancia íntegramente, se denieguen las pretensiones, y se condene a la demandante en costas.

Cortésmente,


DIANA PATRICIA GAVIRIA OSSA
TP 118613 CS DE LA J

CS Escaneado con CamScanner