



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO EXCEPCIÓN

FECHA: 31 DE MAYO DE 2013

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2012-00233-00.

CLASE DE ACCIÓN: REPARACION DIRECTA.

DEMANDANTE: JOSE LEQUERICA ARAUJO.

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA.

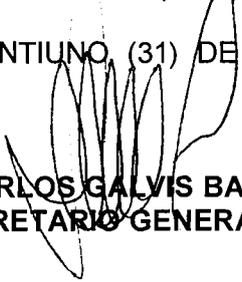
ESCRITO DE TRASLADO: EXCEPCIONES DE FONDO Y PREVIAS,
PRESENTADAS POR LA PARTE DEMANDADA DISTRITO DE CARTAGENA.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN DE FONDO Y PREVIAS.

FOLIOS: 22 A 57.

Las anteriores excepciones de fondo y previas presentadas por la parte demandada-DISTRITO DE CARTAGENA-; se le da traslado legal por el termino de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Treintiuno (31) de Mayo de Dos Mil Trece (2013) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTIUNO (31) DE MAYO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Cartagena, mayo de 2013

H. Magistrado
LUIS MIGUEL VILLALOBOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Ciudad

Referencia: Medio de control de reparación directa de JOSE FELIX LEQUERICA ARAUJO contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

Radicación: 13001-23-31-000-2012-00233-00

Asunto: Contestación de la demanda y excepciones de mérito.

MARÍA PATRICIA PORRAS MENDOZA, mayor de edad y vecina de Cartagena, abogada inscrita y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No.64.561.657 expedida en Sincelejo, portadora de la Tarjeta Profesional No. 65.454 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, entidad territorial de creación constitucional, representada legalmente por **JORGE ELIECER RODRIGUEZ HERRERA**, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena, de conformidad con el poder, acto de delegación y posesión que adjunto, demandada en el proceso de la referencia, respetuosamente y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, vengo a contestar la demanda y proponer excepciones de mérito, todo lo cual realizo de la siguiente manera:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

La notificación del auto admisorio se realizó el 4 de marzo de 2013, de conformidad con el artículo 199 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), mediante envío al buzón electrónico de la parte demandada, la Procuraduría y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, de copia del auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos.

El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación (del 5 de marzo al 15 de abril de 2013) y correrá durante los 30 días siguientes (artículos 172 y 199 CPACA).

En consecuencia, el término para contestar la demanda se extiende hasta el día 29 de mayo de 2013, siendo inhábiles todos los sábados y domingos comprendidos en ese lapso y los días 25 a 29 de marzo, 1° y 13 de mayo de 2013 por ser vacancia judicial y festivos (art. 120 CPC).

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. En consecuencia, la presente demanda deberá ser denegada por las razones de defensa que a continuación expondré y mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena. Por el contrario, deberá la parte demandante ser condenada en costas en favor de mi defendida.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS

En cuanto al hecho 1: Es cierto, me remito al contenido de las escrituras públicas que se aportaron con la demanda, no obstante lo anterior, tengo que manifestar que no me consta lo esbozado en los literales a, b, c, d, e y f del hecho primero, en los cuales se hace un relato de la historia del inmueble sobre el cual se realizó la supuesta ocupación de hecho.

En cuanto al hecho 2: No es cierto. De conformidad con la sentencia proferida el 26 de abril de 2010 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena que se adjunta, dentro del proceso reivindicatorio radicado 04199 de Fulgencio Lequerica Martínez contra Efraín Bravo Franco y Francisco Parra y otro, se demostró judicialmente que el señor Fulgencio Lequerica no es el propietario del predio en cuestión y por tanto no tiene legitimación por activa ni él ni su sucesión, en el proceso que hoy nos ocupa.

En cuanto a los hechos 3, 4, 5 y 6: No son ciertos. El distrito de Cartagena no ha ocupado total o parcialmente predio alguno de propiedad del señor Fulgencio Lequerica no solo porque lo realizado fueron obras de rectificación y profundización de un canal natural de aguas lluvias sino porque dicho señor no es propietario de los predios que atraviesa dicho canal, como se explicó en la respuesta anterior.

En cuanto a las cifras utilizadas como base de cálculo por el actor no me constan, dado que no cuentan con el soporte técnico adecuado para que puedan ser considerados como prueba fehaciente del valor del metro cuadrado del predio, y en realidad son solo una mera afirmación del apoderado del demandante. Me atengo a lo probado.

No está de más decir que no me consta que se haya causado un daño a los herederos o sucesores del señor Fulgencio Lequerica Martínez, por cuanto en el expediente no puede establecerse quiénes son los sucesores del finado, si efectivamente la sucesión se ha abierto y si así es, que estos hayan aceptado la herencia y se hubiere designado un administrador o albacea de los bienes sucesorales.

En cuanto al hecho 7: Es cierto que el señor Fulgencio Lequerica Martínez falleció el día 5 de marzo de 2012 según consta en el certificado de defunción adjunto a la demanda. No me consta que el señor Jose Felix Lequerica Araujo ostente la condición de heredero, que ciertamente haya aceptado la herencia y que a su vez los coherederos lo hubiesen nombrado administrador de los bienes de la herencia, por cuanto no existe prueba demostrativa alguna sobre la existencia de la sucesión.

En cuanto al hecho 8: No es cierto. Si bien se realizó una audiencia de conciliación prejudicial la misma no se refiere a las mismas pretensiones que hoy nos ocupan y por tanto se agotó indebidamente el requisito de procedibilidad toda vez que el monto de la conciliación fue ostensiblemente menor¹ al que se pretende hoy a través del medio de control que nos ocupa.

¹ \$461.000.000.00 Millones de pesos para ser exactos.



PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por tratarse de temas que son objeto de la demostración probatoria, me atengo a lo que resulte probado en relación con los fundamentos legales expuestos en la demanda. No obstante, desde ya me opongo a los mismos por carecer de soporte fáctico y normativo.

EXCEPCIONES DE FONDO

Para sustentar la defensa del Distrito y demostrar la inexistencia del deber de reparar, formulo las siguientes excepciones de fondo:

1. INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

La solicitud de conciliación prejudicial no es un simple requisito legal para acceder a la administración de justicia, este paso es de gran importancia y el mismo debe hacerse conforme a los requisitos establecidos en las normas que rigen esta materia, so pena de encontrarnos ante el indebido agotamiento de la conciliación prejudicial y, por ende, carece el fallador de jurisdicción.

Si se observa la constancia N° 157-2012 de la Procuraduría 66 Judicial ante los Jueces Administrativos de Cartagena se evidencia la clara discrepancia entre las pretensiones de la solicitud de conciliación prejudicial y la demanda que nos ocupa.

El objeto a conciliar de la solicitud prejudicial fue el siguiente:

"Que las presiones (sic) de la solicitud eran las siguientes: 1- lograr un acuerdo entre las partes, para efecto de la reparación directa y la indemnización que el distrito debe pagarle a la sucesión del finado Fulgencio Lequerica Martínez, Representado aquí por su heredero Jose Félix Lequerica Marínez (sic) por haber realizado en un lote de terreno de aquel, situado en el Distrito de Cartagena, sector mamonal – Cosquipe, distinguido con el folio de matrícula N° 060-83060 del Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena,(...) siendo que el predio tiene un valor de \$4.800.000.000, al multiplicar sus ocho hectáreas por 600.000.000, cada una de ellas 60.000.000 el metro cuadrado, o el valor que conciliemos las partes, si se llegare a la conclusión que el precio es menor y la depreciación parcial, Cuántía: se estima en cien millones de pesos (\$100.000.000)." (Subrayas fuera del texto.)

Las pretensiones de la demandan son las siguientes:

"1. Que se acoja la acción de reparación directa y se declare al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS responsable del hecho en que se fundamenta la pretensión resarcitoria de la demanda, condenándolo a pagarle a la sucesión del señor FULGENCIO LEQUÉRICA Martínez, representada en estos autos por mi poderdante JOSÉ FELIX LEQUERICA MARTÍNEZ, el valor de \$561.600.000.00 de los 9.360 metros cuadrados, a que se refiere." (Subrayas nuestras).

De la comparación de las pretensiones de la solicitud de conciliación prejudicial y las de la demanda encontramos grandes diferencias que denotan de manera clara e inequívoca la ausencia del requisito formal de conciliación prejudicial:

En efecto, la cuantía de la demanda es superior a la de la conciliación prejudicial por un valor de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS MCTE (\$461,000.000.00) lo que demuestra que el monto de las pretensiones es diferente en ambas peticiones.

Si bien el monto de la conciliación podría variar un mínimo atendiendo a la debida corrección monetaria o indexación que aplicaría entre el momento de finiquitada la conciliación prejudicial y la presentación de la demanda, lo cual no aplicó para el caso que nos ocupa por cuanto el crecimiento de la suma pretendida fue exponencial como lo pretende el demandante.

De ahí se genera la improcedencia de la acción por el indebido agotamiento de la conciliación prejudicial entendiendo que el comité de conciliación del Distrito hizo la valoración de una contingencia menos gravosa para sus arcas de la que hoy se pretende en la acción que nos ocupa.

En ese estado de las cosas podemos predicar que a mí mandante no se le pusieron de presente todas las pruebas que pretendieron hacer valer en este proceso y que sustentan los presuntos perjuicios causados lo cual vulneró su derecho de defensa.

Así las cosas, de conformidad con expuesto tenemos que efectivamente se encuentra probada la excepción de Ineptitud sustancial de la demanda por falta del requisito de procedibilidad propuesta con la contestación de la demanda.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR NO SER EL PROPIETARIO DEL PREDIO

De conformidad con la sentencia proferida el 26 de abril de 2010 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena que se adjunta, dentro del proceso reivindicatorio radicado 04199 de Fulgencio Lequerica Martínez contra Efraín Bravo Franco y Francisco Parra y otro, se demostró judicialmente que el señor Fulgencio Lequerica no es el propietario del predio en cuestión y por tanto no tiene legitimación por activa ni él ni su sucesión, en el proceso que hoy nos ocupa.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR ESTAR DEMANDANDO EN NOMBRE DE UNA SUCESIÓN ILÍQUIDA

La demanda fue presentada en por el señor José Felix Lequerica Araujo en representación de la sucesión del finado Fulgencio Lequerica Martínez, tal como se desprende de la confesión hecha en el relato de los hechos, lo consignado en el poder conferido para iniciar el medio de control que nos ocupa y en el acta de conciliación prejudicial.

*"El señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ falleció en Cartagena el 5 de marzo de 2012, y JOSÉ FELIX LEQUERICA ARAUJO es su hijo y heredero, quien acepta la herencia y representa a la sucesión de aquel."*².

"se fundamenta la pretensión resarcitoria de la demanda, condenándolo a pagarle a la sucesión del señor FULGENCIO LEQUÉRICA Martínez,

² Ver Hecho sexto de la demanda.

representada en estos autos por mi poderdante JOSÉ FELIX LEQUERICA MARTÍNEZ³

"en mi condición de heredero y sucesor en el campo jurídico patrimonial del fallecido señor **FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ**, comedidamente me dirijo a usted para manifestarle que confiero poder especial"⁴.

Como se comprobó, el demandante no asiste proceso en causa propia sino que interpone el medio de control en busca de la reparación por el supuesto daño causado a su padre en vida y utiliza como argumento de su legitimación en la causa por activa su supuesta condición de heredero.

Ahora bien, una cosa es tener la calidad de hijo y ser parte del primer orden sucesoral y otra muy distinta es la de ostentar la calidad de heredero y ser administrador de los bienes de la herencia, toda vez que son dos estados completamente diferentes, teniendo en cuenta que en el primero solo se tiene vocación sucesoria, es decir, se posee la condición para adoptar la calidad de heredero, mientras en el otro dicha condición se encuentra declarada.

"Al respecto, es necesario reiterar que si bien, el estado civil y la calidad de heredero son dos cuestiones diferentes, en el ordenamiento sucesoral, la vocación legal hereditaria se fundamenta en el estado civil, es decir, los nexos de parentesco son los que ligan a los herederos con el causante."⁵

Para actuar en nombre y representación de la herencia se necesita (i) que se haya abierto la sucesión del finado, (ii) que el finado no hubiere nombrado en su testamento albacea para la administración de los bienes de la herencia, (iii) que el heredero acepte la herencia y los coherederos manifiesten su deseo de nombrarlo administrador de los bienes de la herencia, al tenor del artículo 1297 del Código Civil⁶.

Como vimos, un coheredero puede ejercer acciones en nombre de los demás coherederos, solo cuando es designado administrador de los bienes de la herencia, dichos actos de administración son:

- Pagar las deudas y cobrar créditos del causante.
- Perseguir en juicio a los deudores.
- Intentar acciones posesorias.
- Interrumpir las prescripciones.
- Contratar reparaciones de las cosas que administra.

³ Ver pretensión primera de la demanda.

⁴ Ver poder conferido al Dr. JOSE JORGE GUARDO MARTINEZ por el demandante.

⁵ Sentencia T-097/09 de la Corte Constitucional.

⁶ ARTICULO 1297. <HERENCIA YACENTE>. Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en el periódico oficial del territorio, si lo hubiere; y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del distrito en que se hallen la mayor parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligran los bienes.

- Comprar materiales necesarios para el cultivo de tierras, minas, fábricas u otros objetos de la industria.
- En general todos aquellos actos tendientes a la explotación material o jurídica de los bienes herenciales.
- Enajenación que pertenezcan al giro ordinario de los negocios del causante.

En este estado de la contestación se observa con claridad que el único legitimado para presentar el medio de control que nos ocupa es el heredero que haya aceptado judicial o notarialmente la herencia y a su vez que éste fuese nombrado administrador de los bienes de la herencia con la venia del resto de coherederos.

Así las cosas, para que Jose Felix Lequerica pudiera interponer la demanda tenía que demostrar su calidad de heredero y administrador de la herencia yacente al momento de la presentación de la misma.

Para demostrar dicha calidad, se ha establecido que el requisito para hacerlo no es otro que el reconocimiento y declaración de la autoridad competente, el cual puede otorgarse por medio de providencia judicial o con el documento notarial que acredita dicha calidad.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en ese sentido desde hace casi un siglo:

"El carácter de heredero no es en sí un estado civil que conste como tal en el registro del estado civil de las personas, de manera que las actas del registro sirvan para comprobar aquel carácter. La calidad de heredero se acredita por el reconocimiento y declaración de la autoridad competente sobre ciertas relaciones jurídicas, varias de las cuales como las de consanguinidad y matrimonio - se comprueban por las actas del estado civil o por otros medios legales. Y como sólo la autoridad judicial tiene poder para declarar el carácter de heredero, sobre las condiciones sustantivas fijadas por la ley y mediante las ritualidades establecidas, es evidente que el decreto judicial es indispensable para que en este juicio se reconozca a la señora María J. Ariza de Torres o a sus hijos la condición de sucesores del General J. Alejandro Torres en el derecho a que se refiere la reclamación."

Y de igual manera lo ha realizado la Corte Suprema de Justicia:

"Como ya quedó insinuado atrás, demostrando que se tiene vocación a suceder en el patrimonio del causante, ya por llamamiento testamentario, ya por llamamiento de la ley, y, además, que se ha aceptado la herencia. Debe, pues, quien invoca el título de heredero, aportar copia del testamento, debidamente registrada, en que se le instituyó asignatario, o copia de las actas del estado civil que demuestran su parentesco con el difunto, vínculo del que se deriva su derecho sucesorio, pues como lo estatuye el artículo 1298 del Código Civil, la herencia queda aceptada expresamente por quien toma el título de heredero. También puede demostrarse esta calidad con copia del auto dictado dentro del respectivo proceso sucesorio, en que se haya declarado que se le reconoce esta calidad a la persona que la invoca. Es apenas lógico, como lo ha sostenido la Corte desde 1926, aunque con alcance diferente, que la copia del auto por medio del cual el Juez que conoce del proceso sucesorio, reconoce como heredero

⁷ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: ADRIANO MUÑOZ, Bogotá, abril veinte (20) de mil novecientos quince (1915)

a cierta persona, sirve de prueba en otro proceso de la dicha calidad, de heredero, 'mientras no se demuestre lo contrario en la forma prevenida por la ley' por la potísima razón de que para que el Juez hiciera ese pronunciamiento, previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado⁸

En cierre, la simple manifestación del demandante de aceptar la herencia en el escrito de la demanda no lo genera la calidad de heredero y al incumplir éste con la carga de demostrar dicha calidad debe el despacho declarar probada la excepción previa consagrada en el numeral 5 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

4. INEXISTENCIA DEL HECHO DAÑINO.

No se ha causado daño alguno, por cuanto no existe ocupación de ningún tipo sobre el predio cuyo propietario señor diy éste se encuentra en iguales o mejores condiciones de las que se encontraba con anterioridad al momento del inicio de la ejecución de las obras realizadas por mi mandante.

Hay que dejar claro que el cauce natural de drenaje existía desde mucho antes del inicio de las obras, es decir, que el demandante no gozaba del sobre el cual cursa el cauce.

Las obras del distrito no fueron de expansión de la anchura del cauce de drenaje, y estas se limitaron a una excavación para agregarle mas profundidad.

5. EXCEPCIÓN INNOMINADA

Solicito, igualmente, se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180.6 del CPACA, en especial las de caducidad, prescripción, compensación, nulidad relativa, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa.

PRUEBAS Y ANEXOS

Sírvase, Señor Juez, decretar, practicar y tener como pruebas de la defensa, las siguientes:

- 1. DOCUMENTALES QUE SE ANEXAN:** (i) Poder para actuar, acta de posesión, delegación y decreto de nombramiento del poderdante; (ii) copia tarjeta profesional de la apoderada; (iii) oficio AMC-OFI-0081070-2012 que contiene el informe del Secretario de infraestructura al Comité de conciliación del Distrito recomendando no conciliar por ausencia de hecho dañino y explicando el alcance de la obra realizada; (iv) Foto aérea finca el virrey, villa hermosa y predios de Fulgencio Lequerica; (v) Sentencia proferida el 26 de abril de 2010 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena que se adjunta, dentro del proceso reivindicatorio radicado 04199 de Fulgencio Lequerica Martínez contra Efraín Bravo Franco y Francisco Parra y otro, en el cual se demostró judicialmente que el señor Fulgencio Lequerica no es el propietario del predio en cuestión y por tanto no tiene legitimación por activa ni él ni su sucesión, en el proceso que hoy nos ocupa.

⁸sentencia de casación de 26 de agosto de 1976 (CLII, 342).

98

- 2. DOCUMENTALES QUE SE SOLICITAN- OFICIOS:** Oficiar al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena para que remita con destino a este proceso copia auténtica de la Sentencia proferida el 26 de abril de 2010, dentro del proceso reivindicatorio radicado 04199 de Fulgencio Lequerica Martínez contra Efraín Bravo Franco y Francisco Parra y otro, y certificación del estado actual del proceso.
- 3. TESTIMONIOS:** Sírvase citar y hacer comparecer en la fecha y hora que el Despacho estime conveniente al ingeniero Carlos E. Torres Herrera, P.U. de Secretaria de Infraestructura Distrital de Cartagena, mayor de edad y con domicilio y residencia en Cartagena, quien podrá ser notificados en la misma dirección de la entidad demandada, con la finalidad de que depongan sobre todo lo que le conste de los fundamentos de la contestación de la demanda y de las excepciones propuestas, en especial sobre los pormenores de la ejecución de la obra de rectificación del canal natural vecino del Barrio Villa Hermosa y demás interrogantes que se le formularán en el cuestionario respectivo.
- 4. INTERROGATORIO DE PARTE:** Solicito, respetuosamente, se cite al demandante para que en la fecha y hora que al efecto considere el Señor Juez, absuelva el interrogatorio de parte que le formularé sobre los hechos debatidos en el proceso que nos ocupa. El interrogado se podrá citar en la dirección suministrada en la demanda.

OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA

Manifiesto que objeto el monto de la cuantía indicada en la demanda por no estar razonada como lo indica el artículo 162 del CPACA y el artículo 206 del Código General del Proceso, vigente de conformidad con el artículo 627 ibídem, dado que las cifras utilizadas como base de cálculo por el actor no cuentan con el soporte técnico adecuado para que puedan ser considerados como prueba fehaciente del valor del metro cuadrado del predio, y en realidad son solo una mera afirmación del apoderado del demandante.

NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada puede ser notificado en la Gobernación de Bolívar, Departamento Administrativo Jurídico, Palacio de la Proclamación piso 3, Plaza de la Proclamación, Cartagena.

La apoderada puede ser notificada en Cartagena, Centro, Calle Cochera del Gobernador N° 33-15, Edificio Colseguros Of. 704.

Con el respeto acostumbrado,

[Firma]

MARIA PATRICIA PORRAS MENDOZA

C.C. 64.561.657 de Sincelejo

T.P. 65.454 C. S. de la J.

2013 4:59 p.m.
ANDRÉS A. PORRAS VILLANUI.
J. 047.377.029

30 (1)

[Firma]

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
REPUBLICA DE COLOMBIA



REGISTRADO EN
26 Abril 2010

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

PROCESO: ORDINARIO (REIVÍNDICATORIO)
DEMANDANTE: FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ
DEMANDADO: EFRAIN BRAVO FRANCO, FRANCISCO PARRA Y OTRO
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 075
EXPEDIENTE No. 04199

Cartagena, veintiséis (26) de Abril del año dos mil diez (2010).-

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar fallo dentro proceso de la referencia, teniendo en cuenta que la litis se ha trabado en legal forma, y los presupuestos procesales de capacidad para ser parte, capacidad procesal, demanda en forma, competencia del juez, se encuentran acreditados y no se observa causal de nulidad que pudiera invalidar total o parcialmente la actuación.-

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por intermedio de apoderado judicial por el señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ.-

III. ACCIONADO

La acción está dirigida contra EFRAIN BRAVO FRANCO, FRANCISCO PARRA LIDUEÑAS, VIRGILIO PARRA y la firma ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C.-

IV. ANTECEDENTES:

Primero: El demandante explica que mediante Escritura Pública No. 1.174 de agosto 5 de 1964 de la Notaría Primera del Circulo de Cartagena, él y los señores ARBELIO GARCIA L y EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES B, adquirieron un lote de terreno ubicado

en este municipio, en el sector denominado con el nombre de Cospique, cuyos linderos y medidas aparecen en la mencionada escritura.-

Segundo: Continua en su relato manifestando que a finales del año 1993, promovió un proceso divisorio, para obtener la división y partición del inmueble adquirido en común con los señores ARBELIO GARCIA L y EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES B, siendo radicado este proceso en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena y mediante providencia de fecha 16 de junio de 1987, se aprobó por dicho juzgado la división y partición, correspondiéndole al demandante, parte del inmueble, dicha providencia fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 20 de agosto de 1987, bajo el numero de radicación 9248, en la matrícula inmobiliaria No. 060-83060.-

Tercero: Posteriormente mediante escritura Pública No. 1.637 y la 2.334 de fecha 21 de junio y 22 de agosto de 1989, de la Notaria Primera de Cartagena, respectivamente, el señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, actualizó los linderos y medidas y referencia catastral del bien inmueble materia de este proceso. El demandante mediante Escritura Pública No. 387 del 17 de marzo de 1993, de la Notaria Cuarta de Cartagena, dio en venta parcial el terreno arriba referenciado, a favor de la firma INTEC S.A. JOSE FELIX y JORGE LEQUERICA ARAUJO, un área de 165.00 x 240 x 120.00 metros cuadrado, del cual hace parte el terreno de mayor extensión aquí detallado.-

Cuarto: Afirma el demandante que el bien de su propiedad, viene siendo ocupado en una parte, en forma irregular, por el señor EFRAIN BRAVO FRANCO, quien ha manifestado en diferentes oportunidades que permanece allí (en una parte del inmueble de una área aproximada de 50.000 metros cuadrados), como administrador del mismo y a nombre de la firma ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C, dando como razón de su comportamiento el hecho de que dicha firma compró mediante Escritura Pública No. 532 de 27 de febrero 1986, de la Notaria 3ª del Circulo de esta ciudad, los derechos de posesión que había adquirido la firma CIUADELA DE LOS VIRREYES LTDA, gerenciada o representada por el mismo EFRAIN BRAVO FRANCO. Por hechos conocidos por el demandante, ha tenido que concurrir a los estrados judiciales, en varias oportunidades, enfrentándose con el señor EFRAIN BRAVO FRANCO, en representación de la firma CIUADELA DE LOS VIRREYES LTDA, hoy ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C, a esta ultima a quien se le vendió la supuesta posesión por parte de la firma CIUADELA DE LOS VIRREYES LTDA y de quien el señor EFRAIN BRAVO FRANCO se dice administrador y tenedor de parte del terreno de propiedad del demandante, a nombre de la firma ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C-

EP
96
EP

Quinto: Explica el señor FULGENCIO LEQUERICA, que la parte de terreno que vienen poseyendo la firma ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C y EFRAIN BRAVO FRANCO, este último quien alega la tenencia a nombre de la firma en mención, hace parte de un lote de mayor extensión, adquirido por el demandante, dentro de un lote de mayor extensión, siendo dividido mediante proceso divisorio y partición por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena; tanto el que se dice tenedor como el poseedor EFRAIN BRAVO FRANCO y ALFONSO PEÑA QUIÑONES o la firma ALFONSOPEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C, respectivamente son poseedores y tenedores de muy mala fe, pues la forma como EFRAIN BRAVO FRANCO o la firma CIUADDELA DE LSO VIRREYES LTDA, entró a los terrenos de propiedad del demandante, fue violenta y arbitraria, ya que a través del celador de dicho terreno se les advirtió que éstos eran de propiedad de FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ y muy a pesar de ello, el señor EFRAIN BRAVO FRANCO a través del señor de nombre DANIEL VILLA, ingresó poco a poco con un tráiler al terreno y no ha querido salir de allí, pese a los requerimientos hecho por su propietario, a través de los diferentes proceso que aquí se han mencionado.-

Sexto: Expresa la parte demandante que la posesión o tenencia del inmueble por parte de la firma ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C y EFRAIN BRAVO FRANCO, no ha sido en ningún momento tranquila ni pacífica, pues ha sido interrumpida por las oposiciones hechas por el señor LEQUERICA MARTINEZ, legítimo propietario, cada vez que el señor EFRAIN BRAVO FRANCO, ya sea en forma personal o en representación de la firma CIUADDELA DE LOS VIRREYES CIA LTDA o como tenedor de parte del terreno a nombre de la sociedad ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C, ha intentado obtener título de propiedad a su favor, como ocurrió cuando instauró proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y le fue decretada la nulidad de todo lo actuado, incluyendo en auto admisorio de la demanda, porque en forma amañada no aportó el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, para poder así citar a los propietarios inscritos, en este caso, FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, además la parte demandante, también ha formulado demandas en contra de los tenedores y poseedores violentos, para la consecución de la restitución que es hoy materia de la demanda.-

Séptimo: De otra parte, indica el demandante, que los señores VIRGILIO y FRANCISCO PARRA, vienen poseyendo de muy mala fe y de forma irregular, desde finales del año 1990, aproximadamente, una parte del terreno descrito en el hecho segundo de este libelo introductor en un área aproximada de 20.000 metros cuadrados, pues aprovechando los problemas presentados con el señor EFRAIN BRAVO FRANCO, CIUADDELA DE LOS VIRREYES y demás, decidieron meterse de forma arbitraria en parte

del terreno de propiedad de FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, muy a pesar de los requerimientos verbales que se le ha hecho por parte de su propietario y por el celador de dicho predio, señor EUDOCIO VASQUEZ, y desde entonces ha ejercido una posesión violenta prohibiéndole al demandante su ingreso. Los señores VIRGILIO y FRANCISCO PARRA, además de lo anterior, aprovechando las condiciones anímicas, en que se encontraba en ese entonces su propietario FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, por la enfermedad de su señora esposa, sigilosamente fueron ingresando en parte del lote y en donde se encuentra hoy día, colindando con la posesión irregular de la firma ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTOS Y CIA S EN C.-

V. LO QUE SE PIDE:

Primero: Que pertenece el dominio pleno y absoluto al señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, de conformidad con sus derechos adquiridos, el bien inmueble ubicado en el Municipio de Cartagena, sector denominado Cospique, que contiene las siguientes características, linderos y medidas: *"Por el frente, carretable que conduce a turbana y que corresponde a la antigua banca del ferrocarril Cartagena - calamar y mide doscientos cuarenta metros (240 ts), por la derecha, entrando, con parcela "A" que se adjudica a Edgardo Gutiérrez de Piñeres y mide cuatrocientos cinco metros (405 mts), por la izquierda, también entrando, con parcela que se adjudica a Olga Pacheco de García, Gabriel Antonio García Pacheco y Elvira García Pacheco y mide cuatrocientos treinta y cinco metros (435 mts) y por el fondo, con terrenos que son o fueron de la compañía Mamonal Ltda. y mide doscientos diez metros (210 mts) área adjudicada 92.420M2."*

Segundo: Que como consecuencia de lo anterior, declaración de dominio a favor del demandante, se condene a los demandados señores EFRAIN BRAVO FRANCO, ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTOS Y CIA S EN C, FRANCISCO Y VIRGILIO PARRA a restituir, 5 días después de la ejecutoria de esta sentencia, a favor del señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, LA PARTE DEL LORE DE TERRENO QUE CADA UNO TIENE, BIEN UBICADO EN ESTE MUNICIPIO, SECTOR DENOMINADO Cospique, cuyos linderos, medidas y características generales son: *"Por el frente, carretable que conduce a turbana y que corresponde a la antigua banca del ferrocarril Cartagena - calamar y mide doscientos cuarenta metros (240 ts), por la derecha, entrando, con parcela "A" que se adjudica a Edgardo Gutiérrez de Piñeres y mide cuatrocientos cinco metros (405 mts), por la izquierda, también entrando, con parcela que se adjudica a Olga Pacheco de García, Gabriel Antonio García Pacheco y Elvira García Pacheco y mide cuatrocientos treinta y cinco metros (435 mts) y por el fondo, con terrenos que son o fueron de la compañía Mamonal Ltda. y mide doscientos diez metros (210 mts) área adjudicada 92.420M2."*

B
98
[Handwritten marks]

Peticion de Fm

Tercero: Que como los poseedores son de mala fe, como se comprobara en el transcurso de este proceso, se conceden a los señores EFRAIN BRAVO FRANCO, ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTOS Y CIA S EN C, FRANCISCO VIRGILIO PARRA, demandado a pagar a los demandantes, una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos naturales y civiles del lote del terreno determinado anteriormente, y además los que los dueños hubieron podido recibir con mediana inteligencia y cuidado, según perito designados para el efecto y desde el día de la ocupación, pues no puede alegar buena fe o ignorancia en sus posesiones, a todas luces ilegal, y por lo tanto, no tiene derecho a las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según lo dispuesto en el artículo 965 del Código Civil.-

Cuarto: Según lo dispuesto en el artículo 1º, libro II del Código civil, la restitución del bien inmueble o lote de terreno arriba detallado, deberá hacerse comprendiendo las cosas que forman el terreno o que se reputan inmueble por la conexión con él.

Quinto: Que se ordene inscribir la sentencia en el libro de registro del circuito, una vez ejecutoriada, y que se condene a los demandados en las costas del presente proceso.-

VI. ACTUACION PROCESAL:

Por reparto de la oficina judicial correspondió el conocimiento de esta demanda a este juzgado, y en auto de fecha 27 de Enero de 1997 se admitió, dando traslado a la parte demandada por el termino de veinte (20) días.

Los demandados VIRGILIO Y FRANCISCO PARRA LIDUEÑAS, otorgaron poder a un profesional del derecho, quien dentro de la oportunidad legal contesta la demanda, presentando las excepciones de merito denominadas: "1.- Falta de identidad entre la cosa pretendida por el demandante y la poseída por el demandado y 2.-Prescripción extintiva de la acción de la parte demandante". Igualmente la firma ALFONSO PEÑA QUIÑONES ARQUITECTO & CIA S EN C, representada por el señor ALFONSO PEÑA QUIÑONES y el demandado EFRAIN BRAVO FRANCO, confirieron poder a un abogado, quien presentó las siguientes excepciones: "1.-Falta de coherencia e identidad entre el bien que aduce el

reinvindicante y el bien que posee su mandante, 2.-Prescripción Adquisitiva de dominio extraordinaria, ante la temeraria demanda de Reivindicación propuesta."

Este despacho por auto de fecha 20 de octubre de 1998 admitió demanda de Reconvención, posteriormente mediante proveído de fecha 1º de julio de 1999, corrigió el error cometido en el auto anterior, al darle trámite a una demanda de reconvención, siendo que esta nunca había sido presentada, por lo tanto, solo nos detendremos a estudiar la demanda principal.-

Por auto de fecha 26 de Septiembre de 2000 se fijó fecha de audiencia preliminar del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil para el día 4 de Diciembre de ese mismo año, a la cual no asistió la parte demandante y los demandados EFRAIN BRAVO FRANCO, ALFONSO PEÑA QUIÑONES, personalmente y en representación de la sociedad ALFONSO PEÑA QUIÑONES ARQUITECTO Y CIA S EN C y no presentaron excusa de ninguna clase.

Mediante auto de fecha 23 de Marzo de 2001, se le impone sanción a los demandados EFRAIN BRAVO FRANCO y ALFONSO PEÑA QUIÑONES.-

A través de auto de 14 de Enero de 2002 se abre a pruebas el presente proceso por el término de veinte (20) días; practicándose la inspección judicial, la declaración jurada del señor WILLIAN ARGUMENTO DORIAS, AUGUSTIN MORALES GUTIERREZ y el dictamen pericial rendido por los auxiliares de la justicia RICARDO ANTONIO FIGUEROA CARRASQUILLA y NICOLAS MOLINA PUERTA.

Vencido el término probatorio, en fecha de 18 de agosto de 2005 se dio traslado a las partes por el término de ocho (8) días para alegar de conclusión, término que hizo uso la parte demandada.

VI. PRUEBAS

- Escritura pública No 1.174 de 5 de agosto de 1964 de la Notaria Primera de Cartagena a folios 12 al 21 del expediente;
- Escritura pública No 1637 de 21 de junio de 1989 de la Notaria Primera de Cartagena a folios 22 del expediente;
- Resolución No. 13-001-0265-96 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a folios 39 al 46 del expediente:

- Escritura publica No 449 de 10 de junio de 1966 de la Notaria Segunda de Cartagena a folios 80 al 82 del expediente;
- Escritura publica No 451 de 30 de marzo de 1964 de la Notaria Primera de Cartagena a folios 136 al 137 del expediente;
- Escritura publica No 129 de 7 de febrero de 1981 de la Notaria Tercera de Cartagena a folios 138 al 140 del expediente;
- Escritura publica No 578 de 30 de abril de 1981 de la Notaria Primera de Cartagena a folios 141 al 147 del expediente;
- Escritura publica No 2.013 de 18 de Junio de 1984 de la Notaria Tercera de Cartagena a folios 148 al 162 del expediente;
- Escritura publica No 532 de 27 de febrero de 1986 de la Notaria Tercera de Cartagena a folios 163 al 172 del expediente;
- Escritura publica No 1637 de 21 de junio de 1989 de la Notaria Primera de Cartagena a folios 173 al 182 del expediente;
- Escritura publica No 1.638 de 14 de agosto de 1982 de la Notaria Primera de Cartagena a folios 183 al 186 del expediente;
- Escritura publica No 2.334 de 22 de agosto de 1989 de la Notaria Primera de Cartagena a folios 187 al 199 del expediente;
- Copia del auto de fecha 16 de junio de 1987, proferido por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Cartagena, donde el se aprobó en todas sus partes el trabajo de partición, a folios 202-210 del expediente;
- Denuncia del señor EFRAIN BRAVO FRANCO, en la Inspección de Policía de la Comuna No.26, a folio 229 del expediente;
- Escritura publica No 445 de 13 de abril de 1992 de la Notaria Cuarta de Cartagena a folios 272 al 276 del expediente;
- Plano 276-278 del expediente.
- Dictamen pericial 391-440 del expediente.
- Informe técnico del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a folio 500 al 511 del expediente;
- Querrela policiva por perturbación a la posesión instaurada por la firma ALFAQUITECTO LTDA, contra los señores EUDOSIO VASQUEZ y JORGE LEQUERICA ARAUJO y personas indeterminadas, folio 527-548 del expediente.
- Inspección judicial que obra a folio 1 al 6 del cuaderno de pruebas.
- Declaración jurada del señor WILLIAM ARGUMEDO DORIAS, folio 22 al 24 y 33- 37 del cuaderno de pruebas.
- Declaración jurada del señor AGUSTIN MORALES GUTIERREZ, folio 3 al 6 cuaderno de prueba de la parte demandada

VI. CONSIDERACIONES:

Los presupuestos procesales exigidos por la ley para la validez formal y existencia del proceso, son la competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal, y demanda en legal forma, háyanse estructurados, por lo que el Juzgado no se detiene en su análisis, pues de faltar alguno de ellos sería procedente su estudio. Adentrémonos, entonces, en el examen del caso que nos ocupa.

El juzgador procede a estudiar las excepciones propuestas por los demandados que es la falta de identidad entre la cosa pretendida por el demandante y la poseída por el demandado, propuesta por el apoderado de los demandados PARRA LIDUEÑAS, y luego ratificada por el apoderado de el señor EFRAIN BRAVO FRANCO y de la sociedad ALFONSO QUIÑONES Y ARQUITECTOS Y COMPAÑÍA S EN C, además de la condición de poseedores de mejor derecho, por ello, analizara las pruebas aportadas y las recepcionadas por este despacho como son las declaraciones rendidas y la prueba pericial y su objeción.-

Problema Jurídico principal

¿Se puede reivindicar un bien inmueble cuando existe duda sobre la identificación del mismo y consecuentemente sobre la titularidad del derecho de dominio?

Problema Jurídico Secundario

¿Si es procedente la acción reivindicatoria contra un poseedor de igual o mejor derecho que el titular de derecho de dominio?

Podemos iniciar el análisis del presente proceso, esbozando la jurisprudencia, que sobre la acción de dominio o reivindicatoria, ha emitido la Corte Suprema de Justicia, en la cual establece los requisitos para que prospere dicha acción, entre ellas la sentencia S-214 de noviembre 25 de 2002 de la Sala de Casación Civil con Magistrado Ponente SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, en la cual se establece

...La acción reivindicatoria gira en torno a dos sujetos legalmente identificados: el titular del derecho real de dominio para el caso (Art. 946 C.C.) y el poseedor actual (Art. 952 ibidem) el primero sujeto activo de la pretensión y el segundo sujeto pasivo, pero correspondiéndole a aquel la carga de la prueba de su atributo patrimonial, además de los otros tres elementos que integran la pretensión en comentario.

Desde luego que el demandante en la acción reivindicatoria puede ser un poseedor con veinte años de posesión, es decir, con el tiempo legal suficiente para

alegar la prescripción extraordinaria, como modo para la adquisición del derecho de dominio, porque como desde tiempos ya añejos lo ha venido sosteniendo esta corporación, " del hecho de que los arts. 758 y 2531 del C.C. den el carácter de título y de la escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan, ya que la posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años, es el fenómeno que engendra el título y no la decisión judicial. Es injurídico sostener que la prueba de dominio del prescribiente dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada a que se refiere los arts. 758 Y 2534 del C.C." (Sentencia de 28 de febrero de 1955, G.J LXXIX, 565.)

En otras palabras, quien ostente por veinte años una posesión material idónea para la prescripción extraordinaria de dominio (Art. 2531 del C.C.), está legitimado para pretender, como dueño, la reivindicación de la posesión perdida, porque no solo obra a su favor la presunción de dominio consagrada por el Art. 762 del C.C., sino el propio modo señalado, pues la ley acepta como dueño de un bien a quien lo haya poseído materialmente durante el lapso legal, extraordinario para el caso, ya que la sentencia judicial en estos casos se instituye como puramente declarativa, por cuanto se limita a declarar la existencia de la determinada situación jurídica atribuida del derecho de dominio, como hecho consumado. Es que, como también lo ha predicado la corte suprema de Justicia, para promover la acción reivindicatoria no es necesaria que previamente se haya propuesto la acción declarativa de pertenencia por usucapión, porque "Habiéndose consumado la prescripción adquisitiva y habiéndose adquirido por este medio la propiedad del inmueble, la acción reivindicatoria puede ejercitarse prósperamente contra quien alegue una posesión fundada en título posterior al presentado por el actor. Precisamente uno de los efectos propios de la usucapión es conferir al prescribiente acción para exigir la restitución de la cosa en caso de que sea privado de su posesión (Sentencia de 5 de marzo de 1954 y 30 de septiembre de 1954, G.J.LXXVII, 704, respectivamente).

Por supuesto, que quien alegando tal condición pretenda la reivindicación de un bien, debe cumplir con la carga probatoria de todos los requisitos que la legitiman, que no son otros que los mismos de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, amén de los propios de la reivindicación, a sea que debe probar una posesión de veinte años sobre el correspondiente bien, mueble o inmueble (Arts. 2518 y 2531, ibidem.)."

En armonía de los preceptos en cita, extractamos los presupuestos esenciales para la viabilidad de esta acción, verbi gratia:

1. Que el demandante sea DUEÑO DEL INMUEBLE.

102

Citado x el Dr. Argueta

2. Que el demandado sea el ACTUAL POSEEDOR,
3. Que sea una MISMA COSA el objeto de la disputa, y *v~*
4. Que la Cosa éste SINGULARIZADA o sea una CUOTA DETERMINADA proindiviso.

103
①

A continuación el despacho procede a analizar si en el presente asunto convergen los presupuestos establecidos para la procedencia de la acción

Respecto al primer requisito, es decir al consistente en que el demandante sea el dueño del inmueble a reivindicar, podemos decir, en primer lugar que la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la parte actora dentro de la acción de dominio, y es obligación de esta probar la existencia del derecho de dominio en su cabeza, y es por ello que indica que por Escritura Publica No. 1.174 de 5 de agosto de 1964 de la Notaria Primera del Circulo de Cartagena, los señores FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, ARBELIO GARCIA LEYVA y EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES adquirieron en Mamonal dos globos de terrenos por compra que le hicieron a la Compañía Mamonal S.A., uno descrito bajo el lote "A" con 11 hectáreas y 9.000 metros y lote "B" de 36 hectáreas mas 3.689 metros, para un total de 48.2686 hectáreas, en esta compra según la escritura mencionada al señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ le correspondía el 27.5% como comunero, registra el 29 de septiembre de 1964 mediante la diligencia No. 2005 folios 43/44 del Libro 1 Tomo 3 par. Esta información reposa en el folio de matricula No. 060-0083060, en la complementación (folio 10). ?

Posteriormente en 1987 mediante sentencia del 16 de junio de ese año, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Cartagena, se le adjudica al demandante la porción "B", dentro de las tres porciones que resultaron del proceso divisorio, abriéndose el folio de matricula donde se registrada esta división bajo el No. 060-0083060.-

Siguiendo este orden de ideas al señor FULGENCIO LEQUERICA, le correspondían 9.240 metros del lote "B", que se le compraron a la compañía denominada Mamonal, en virtud al proceso divisorio que curso en este despacho, y es la que se pretende reivindicar en este proceso (ver folio 4 -5). Esta subdivisión tiene un área de 9.2400 metros.

Posteriormente el señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ realiza Escritura Aclaratoria de la porción "B" lo cual plasma en la Escritura Pública No. 1637 de 1989, en donde actualiza medidas en el sentido, que los linderos laterales de la derecha a la izquierda, pasaron de 405 metros y 435 metros a 530 metros cada uno, conservando los linderos de frente y fondo de 240 metros y 100 metros respectivamente y el área total era de 9

hectáreas más 2750 metro, corrección de linderos ésta registrada en el I folio de matrícula No. 060-083060. El plano de esta corrección de medidas aparece en el folio 24 del expediente y es el que servirá de base para identificar si los demandados se encuentran en posesión del inmueble que se pretender reivindicar.-

Mediante escritura Publica 2334 de 22 de agosto de 1989, de la Notaria primera de Cartagena (folio 29-34), el señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, aclara la referencia catastral el lote anterior que era la número 01-10-860-0085-000 y la reemplaza 01-10-860-0094-000 y se convierten en dos lotes con referencias catastrales 01-10-861-0010-000 y 01-10-860-0094-000, que según el plano que aparece en el folio 30 la porción "B" cambió la referencia catastral del 85 por 94, ya que el otro lote no pertenecía a la porción "B" porque fue adquirido por el demandante en otra negociación y era el que pertenecía al señor Edgardo Gutiérrez de Piñeres, pero que fue adquirido por la sociedad FULGENCIO LEQUERICA COMPAÑÍA S EN C, mediante escritura Publica 1854 de 16 de septiembre de 1982 de la Notaria primera de Cartagena, al señor CARLOS CARRILLO ALVAREZ (ver anotación No. 2 folio M. I. No. 060-83060, aquí existe un error, puesto que esta escritura aclara la referencia catastral y dan como propietario de este ultimo lote a FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, cuando el propietario es la sociedad FULGENCIO LEQUERICA COMPAÑÍA S EN C (comparar plano folio 24 y 30 para un mejor entendimiento)

Siguiendo con el estudio de la tradición de la porción "B" identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-83060 y referencia catastral 01-10-861-0010-000, si observamos los planos a que nos referimos en el párrafo anterior, esta referencia catastral nunca ha pertenecido la porción "B" ya que esta inicialmente la 01-10-860-0085-000 y que posteriormente mediante escritura pública 2334 de 22 de agosto de 1989 01-10-860-0094-000, que fue lo que autorizó al Resolución que obra a folio 31 a 32, si observamos esta porción "B" fue posteriormente objeto de transacción con el señor Julián León Castro, posteriormente el mismo propietario aclara los dos linderos divididos en la escritura anterior, mediante Escritura No. 514 de 15 de febrero de 1993 de la Notaria tercera de Cartagena e involucra la porción "B" 9 hectáreas más 2750 metros, junto con el lote que le compro al señor Carlos Carrillo que corresponde a 9 hectáreas mas 5072 metros para un total de 18 hectáreas 7.822 metros y es lo que aparece en la anotación número diez de dicho folio de matrícula, pero sin hacer el acto jurídico que debía realizar la sociedad FULGENCIO LEQUERICA COMPAÑÍA S EN C, y FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, sin que existiera compraventa entre estas dos personas ni englobe en estos dos terrenos en uno solo, lo hace por escritura aclaratoria.-

Posteriormente vende 10 hectáreas al señor JEAN KAISSSAR FEGHALY y se queda con 8 hectáreas 9.572 metros de los cuales vende a los señores INTEC S.A., LEQUERICA ARAUJO JOSE FELIX y LEQUERICA ARAUJO JORGE, luego de tradición representada en el folio de matrícula se puede concluir que el actor no puede reivindicar la porción "B" que solicitó en las pretensiones de 9 hectáreas 2.420 metros, como está claramente delimitado en la pretensión uno y dos del libelo petitorio, ya que en la actualidad no tiene esa cantidad de tierra, solo había quedado como dijimos con 8 hectáreas 9.572 metros de las cuales vendió una parte, por lo tanto, no estaría legitimado para solicitar la reivindicación de toda la porción "B", puesto que no es el titular del derecho de dominio, ya que los errores en la tradición que aquí se han planteado, debido a que se solicitó la reivindicación de un bien inmueble que fue lo que inicialmente le correspondió al actor, pero con el transcurso de tiempo fue modificado, como se observa en el mismo folio de matrícula mencionado, los anteriores afirmaciones, esta plasmados en los hechos segundo al quinto de la demanda (folio 2-3)

En lo relacionado, al segundo requisito a constatar, determinado con la posesión actual de los demandados, podemos decir que este hecho se encuentra debidamente demostrado dentro del informativo a decidir, teniendo en cuenta, en primer lugar, que la demanda se dirigió contra los señores EFRAIN BRAVO FRANCO, FRANCISCO PARRA LIDUEÑAS, VIRGILIO PARRA y la firma ALFONSO PEÑA Q. ARQUITECTO Y CIA S EN C, quienes son según el demandante los actuales poseedor materiales del bien objeto de litigio.

El señor FRANCISCO PARRA entró en el inmueble que actualmente ocupa según obra en el folio 77 certificado de la registradora principal de la oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad desde 1959, un predio de 5 Hectáreas y que fue registrado en el No. 954 del 13 de julio de 1966, folio 117 Libro 2 Tomo 2 de la Escritura Pública 449, donde el señor Francisco Parra Lidueñas dice poseer dicho bien inmueble del 1959. La Escritura Pública No. 449 del 10 de junio de 1966 obra en los folios 80 y siguientes, es decir, que el señor Francisco Parra, entró en posesión cinco (5) años antes que el demandante adquiriera el bien materia del proceso.-

Los señores Efraín Bravo y Alfonso Peña Quiñones y Arquitectos & Cía. S en C, derivan su posesión del señor Ulises Santos Álvarez, quien había inscrito en la oficina de instrumentos públicos de Cartagena la Escritura No. 451 de mayo 31 de 1964 de la Notaría 1ª de esta ciudad, donde expresa que desde hace más de 10 años, está en posesión de un terreno, que tiene 100 por 500 metros, (ver folio 133, 136 y ss.)

100

En la prueba numero 4º y a folio 138, la señora Nelly Rojas viuda de Santos a través de la Escritura No. 129 de febrero de 1981, ratifica la posesión del lote de terreno, pero a nombre propio. Posteriormente mediante Escritura Pública 578 de 30 de abril de 1981 de la notaría 3º del Circulo Notarial de esta ciudad, la mencionada señora transfiere dicho lote a Inmobiliaria Garcés Ltda. e Inversiones Playa Dorada Ltda. Luego mediante Escritura Pública 2.013 de 18 de junio de 1984 de la Notaría 3º de Cartagena, las sociedades antes mencionadas transfieren la posesión a la sociedad Ciudadela los Virreyes Ltda. (folio 148 a 162 Prueba No. 2 de la Contestación) y en ella se identifica dicho predio con la referencia catastral 01-3-860-0191. Más adelante, Ciudadela Los Virreyes Ltda. vende a la sociedad Alfonso Peña Q. Arquitectos & Cía. S en C, el mismo lote mediante escritura Pública No. 532 de 27 de febrero de 1986 (Prueba No. 1 de la contestación folio 163-172).

Igualmente existe un plano (prueba No. 20 folio 255) del Juzgado de Instrucción Criminal, donde se realizó una inspección judicial que determino cual fue el lote primigenio "B", que fue dividido entre los condueños Edgardo Gutiérrez de Piñerez,, Fulgencio Lequerica Martínez, y Marta García Pacheco, entre otros.-

De lo anterior, se desprende que Efraín Bravo y Alfonso Peña Q. Arquitectos & CIA s en C.. derivan su posesión de la sumatoria de posesiones, la cual data de una fecha anterior a la que el señor Fulgencio Lequerica Martínez adquirió el bien, tal consta en la Escritura Pública No. 451 de 30 de marzo de 1964, donde el señor Eulises Santos Álvarez declara poseer por más de 10 años el siguiente bien inmueble identificado con los siguientes linderos y medidas: "Por el frente, carretera de Pasacaballo, en medio y mide cien (100) metros; por la derecha, entrando, con carretera que conduce a la Electrificadora Bolívar, y mide quinientos (500) metros, por la izquierda, entrando, con posesión del señor Francisco Parra y mide quinientos (500) metros; y por el fondo, con posesión de Francisco Ortiz, y mide cien (100) metros" y en la Escritura Pública No. 129 de 1981, donde la señora Nelly Rojas Vda. de Santos, quien declara que desde hace mas de 22 años, viene poseyendo un lote de terreno ubicado e identificado con las siguientes medidas: " Por el frente, Carretera de Pasacaballo en medio y mide cien (100) metros; por la derecha entrando, con carretera que conduce a la electrificadora de Bolívar y mide quinientos (500) metros; por la izquierda, entrando con posesión de Francisco Porras (sic) y mide quinientos metros (500) y por el fondo, cien (100) metros" se deduce que se trata del mismo bien inmueble, que mide 5000 metros, es decir, ejerciendo ambos demandados la posesión sobre el mismo lote, para mejor ilustración se destaca que la señora Nelly Rojas Vda. de Santos vende a Inmobiliaria Garcés Ltda. e Inversiones Playa Dorada Ltda. Luego mediante Escritura Publica 2.013 de 18 de junio de 1984 de la Notaría 3º de Cartagena, las sociedades antes mencionadas transfieren

la posesión a la sociedad Ciudadela los Virreyes Ltda. Posteriormente Ciudadela Los Virreyes Ltda. le vende a la sociedad Alfonso Peña Q. Arquitectos & Cía. S en C, el mismo lote mediante Escritura Pública No. 532 de 27 de febrero de 1986. Así las cosas, no hay duda que el lote de terreno que posee los demandados Efraín Bravo y Alfonso Peña Q. Arquitectos & Cía. S en C es el mismo, conclusión que se observa de los planos aportados por la parte demandada (folio 277-278) y de los planos que obra a folio 24 y 30, coincidiendo con los planos que se elaboraron en el Juzgado 11 Instrucción Criminal folio 254 que luego se reproduce en los planos 1 y 2 que aportan los demandados, coincidiendo que los demandados si se encuentran en la porción "b" que le correspondió a Fulgencio Lequerica bajo las siguientes medidas, para el caso de Alfonso Peña Quiñones Arquitectos & cía. S en C, tiene por el frente la misma banca del ferrocarril en 67 metros, por la derecha entrando colindado con la servidumbre de electrificadora de Bolívar tiene 267 metros, por el fondo con predio que ocupa el señor Francisco Parra Lidueñas tiene 128 metros y por la izquierda 148 metros y el señor Francisco Parra Lidueñas está ocupando una parte del Lote "B" asignado al señor Fulgencio Lequerica Martínez, de la siguiente manera: Por el fondo 220 metros, por la izquierda con la firma Policreto y parte del mismo predio "b" asignado a Fulgencio Lequerica Martínez y por el frente con la carretera antigua Banca del Ferrocarril.- En el plano numero 2 se ve de manera clara que por el lindero derecho con servidumbre en medio de la Electrificadora de Bolívar aparece el predio de Julián León, predio que fue comprado por el señor Fulgencio Lequerica mediante Escritura Publica 1854 de 1982.-

En el folio 193 (prueba No 7) el señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, realiza una transacción por 10 hectáreas con el señor Julián León Castro.

De lo anterior, se desprende que el hecho posesorio se puede de igual forma corroborar, tanto en la inspección judicial realizada sobre el bien dentro de este negocio en fecha 20 de febrero de 2002, en la cual se constató que efectivamente los demandados se encuentran asentados en parte del bien a reivindicar y que ejerce sobre él actos de señor y dueño, además considera este despacho que los mismos demandados al momento de contestar la demandada reconocen que están ocupando parte del terreno que se pretende reivindicar, por lo que se tendrá este segundo elemento como un hecho probado, y en consecuencia se deberá inferir la condición de poseedores, legitimándose entonces como sujeto de la relación procesal. Igualmente la declaración del señor Agustín Morales Gutiérrez, donde a la pregunta si sabía porque había sido citado, contestó textualmente¹: "si se yo vengo a declarar sobre las tierras que posee el señor BRAVO.... Yo viví en esa tierra por lo menos con la propia

¹ Folio 3-6 del cuaderno de pruebas de la parte demandada.-

dueña de esa tierra esposa de Ulises Santos, por lo menos es lo que yo viví en esa tierra bastante tiempo y el único que yo conocí es la viuda de Santo, de esa parte yo no he conocido a nadie más en esa tierra hasta ahora que es el señor BRAVO, yo no conozco a ninguna persona del señor LEQUERICA que estuviera en esa tierra, no conozco a ningún lequerica, ni ningún funcionario del señor lequerica yo le limpio los pastos al señor BRAVO le hago la cerca, todo eso lo hago yo y hay hubo ganado en el 91 se robaron unas vacas en 1997 y en 1999, pero en ese tiempo estaba el otro celador pero nosotros hacíamos la cerca, así como le digo, esa es la propia verdad, eso era lo que podía decirle hasta hoy..."

Por otro lado, si nos referimos a la cosa objeto de reivindicación, podemos decir que debemos determinar si se trata o no de la misma. Así, tenemos que en las pretensiones de la demanda el demandante se refiere al inmueble distinguido con los siguientes linderos y medidas: "Por el frente, carretable que conduce a Turbana y que corresponde a la antigua banca del ferrocarril Cartagena - calamar y mide doscientos cuarenta metros (240 ts), por la derecha, entrando, con parcela "A" que se adjudica a Edgardo Gutiérrez de Piñeres y mide cuatrocientos cinco metros (405 mts), por la izquierda, también entrando, con parcela que se adjudica a Olga Pacheco de García, Gabriel Antonio García Pacheco y Elvira García Pacheco y mide cuatrocientos treinta y cinco metros (435 mts) y por el fondo, con terrenos que son o fueron de la compañía Mamonal Ltda. y mide doscientos diez metros (210 mts) área adjudicada 92.420M2"

Vemos que su pretensión contradice el hecho quinto del libelo demandador, toda vez que en dicho hecho se afirma que el señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, dio venta parcial del inmueble antes señalado a los señores JOSE FELIX y JORGE LEQUERICA ARAUJO, así las cosas, no puede pretender que se reivindique la totalidad del inmueble adjudicado 92.420 M2, siendo un área de 165.00 x 240 x 120.00 m2, fueron vendidos, tal como consta en la Escritura Pública No. 387 del 17 de marzo de 1993 y el demandante no actúa en condición de apoderado de los compradores, luego entonces, solo puede pretender la reivindicación de la franja de terrero que no fue objeto de la venta. Además, pretende reivindicar todo el bien, cuando los demandados solo están en parte del mismo, si bien la inspección judicial no determino de manera precisa los linderos, no es menos cierto que si ubica el inmueble que es objeto de este proceso.-

En el dictamen pericial se determino que hay signos de posesión parcial y determinaron que eran de 10 a 12 años, que fue objeto de objeción por parte de los apoderados de los demandados, para ello, se nombró varios peritos y a Agustín Codazzi y si bien no rindieron el dictamen dentro del proceso fue aportado por los demandados la respuesta de un derecho de petición sobre una visita practicada por ese instituto que fue aportada con la contestación de la demanda, por el apoderado

LOG
109

de los señores BRAVO Y PEÑA (ver folio 218-228), con fundamento en esos documentos que sirven de prueba de la objeción podemos determinar que los señores VICENTE LEÓN VARGAS, FRANCISCO PARRA LIDUEÑAS, ULISES SANTOS ALVAREZ, ya estaban en posesión, además adquirieron primero que el señor Fulgencio Lequerica, aunque haya registrado algunos años después, en el folio 506 se determina los tres predios (i) el verde identificado con la referencia catastral 01-10-860-0019-03, que correspondió a Alfonso Peña de manos del señor Ulises Santos, (ii) el azul identificado con referencia catastral 01-10-0860-0019-002 de los Hermanos Parra Lidueñas y (iii) el rosado 01-10-0860-0019-001 del señor Vicente León Vargas quien a su vez le vendió a Policreto. En el plano 3 A esta el predio con referencia Catastral 01-10-861-0010-000 en el folio 509 (Color amarillo) que fue lo que el demandante adquirió de Carlos Carrillo por compraventa de construcción en suelo ajeno y posteriormente transó con JULIAN LEON CASTRO, debiendo recordar que él había englobado un solo predio con las aclaraciones de escritura. Estos planos y el dictamen rendido por Agustín Codazzi coincide con todo lo que nos hemos referido a lo largo de este fallo (folio 24, 30 cuaderno principal No. 1 y 277, 278 cuaderno principal No. 2 y 155 del cuaderno principal No. 1)

2

Con relación al último elemento que se refiere a que la cosa esté singularizada o sea una cuota determinada proindiviso, debemos reiterar que el demandante pidió la reivindicación del inmueble distinguido con los siguientes linderos y medidas: "Por el frente, carretable que conduce a Turbana y que corresponde a la antigua banca del ferrocarril Cartagena - calamar y mide doscientos cuarenta metros (240 ts), por la derecha, entrando con parcela "A" que se adjudica a Edgardo Gutiérrez de Piñeres y mide cuatrocientos cinco metros (405 mts), por la izquierda, también entrando, con parcela que se adjudica a Olga Pacheco de García, Gabriel Antonio García Pacheco y Eleira García Pacheco y mide cuatrocientos treinta y cinco metros (435 mts) y por el fondo, con terrenos que son o fueron de la compañía Mamonal Ltda. y mide doscientos diez metros (210 mts) área adjudicada 92.420M2. Los demandados si se encuentran en la porción "b" que le correspondió a Fulgencio Lequerica bajo las siguientes medidas, para el caso de Alfonso Peña Quiñones Arquitectos & cía. S en C, tiene por el frente la misma banca del ferrocarril en 67 metros, por la derecha entrando colindado con la servidumbre de Electricadora de Bolívar tiene 267 metros, por el fondo con predio que ocupa el señor Francisco Parra Lidueñas tiene 128 metros y por la izquierda 148 metros y el señor Francisco Parra Lidueñas está ocupando una parte del Lote "B" asignado al señor Fulgencio Lequerica Martínez, de la siguiente manera: Por el fondo 220 metros, por la izquierda con la firma Policreto y parte del mismo predio "b" asignado a Fulgencio Lequerica Martínez y por el frente con la carretera antigua Banca del Ferrocarril, coincidiendo en parte con el dictamen pericial, pero debemos recordar que este no será cogido porque no expreso

Citado por Dr. Cuyub

de donde salieron la antigüedad de 12 años de los ocupantes, no determinó a ciencia cierta cuál era la parte ocupada, solo se limitó a establecer un área de mejoras y el resto manifestó que estaba abandonado. Por esta razón se acoge la objeción de los demandados, que demostraron con los documentos aportados y el dictamen del funcionario de Agustín Codazzi, que ya había sido aportado y ahora se incorpora haciendo uso del inciso 4º del artículo 305 del CPC, que lleva a que tampoco este el último elemento que es la singularización del bien, que en este caso tendría que ser parcial, ya que como se dijo al principio de las consideraciones, el demandante no tiene legitimación para solicitar la reivindicación de todo el predio, de lo que había sido otorgado en el proceso divisorio del año 1987 a través de la sentencia proferida por este despacho. Por ello, no están todos los elementos de manera concurrente que hagan prosperar la acción, de tal forma que se con esta afirmación se resuelve el primer problema jurídico en el sentido que no puede prosperar la acción reivindicatoria sobre la totalidad del bien.

oj
A

H10
4/10

Para tal efecto debemos traer a colación una sentencia de la Sala de Casación Civil 26 de junio de 2008².

“3. Previamente al examen de los aspectos probatorios a que se aplicará la Corte en la forma propuesta por la censura, es necesario señalar que la identidad del bien, como uno de los requisitos indispensables para la prosperidad de la acción reivindicatoria, tal como esta Corporación lo expresó en sentencia de 31 de marzo de 1993, exp. 3337, “presupone que la cosa a reivindicarse, o sobre la que recae la cuota materia de la pretensión de dominio, en su caso, esté singularizada, o sea, fijados los contornos por medio de los cuales se la individualiza (...) En tratándose de bienes inmuebles, la individualización se ha de cumplir siguiendo las pautas trazadas en los artículos 31 del Decreto 960 de 1970, y 6º del Decreto 1250 de 1970, que aunque atañedores, el uno a la confección de las escrituras públicas, y el otro al registro de instrumentos públicos, indican la manera como se ha de ejecutar el acto respectivo (...). En los procesos reivindicatorios esa singularización suele cumplirse teniendo a mano los títulos aducidos por el actor con miras a demostrar su derecho de dominio. Y si ella resulta definida, se pasa a una segunda fase consistente en saber si el bien es el mismo sobre el que recae la posesión del demandado (...). De otro lado si el bien que se pretende reivindicar forma parte de otro de mayor extensión, la identidad, para que sea cabal, debe comprender el objeto mayor, demostrándose, además, la individualidad del primero y que se halla comprendido dentro del segundo. Sólo de

² MP. Dra. RUTH MARINA DIAZ.: Exp. N° 44001-03103-002-1998-00076-01

esa manera quedará correctamente establecida la correlación a la que acaba de aludir”.

Traemos a colación la sentencia en comento para aclarar que si bien nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria en sus sala civil ha expresado que cuando el demandado alega como excepción la prescripción no puede declararse probada la excepción de Faltas de identidad entre la cosa pretendida por el demandante y la poseída por el demandado propuesta por ambos demandados, fundado en el hecho de que si me considero poseedor con vías de adquirir el dominio es porque conozco de manera precisa cual es el bien que está bajo mi posesión, pero la excepción planteada encaja en éste asunto en que existe un predio de mayor extensión denominado Lote B, que es ocupado por los demandados no en su totalidad sino en parte del mismo y que como tal el demandante tenía que identificar el predio de mayor extensión que efectivamente lo identificó (ver hecho segundo de la demanda folio 2 y 3) pero nunca identificó de manera precisa que parte ocupaban los demandados de ese predio, y en la inspección judicial, los peritos sólo determinaron las mejoras que realizaron los demandados, pero no la totalidad o porción ocupada por cada uno de los demandados y según la jurisprudencia anterior si existe la falta de identidad entre la cosa pretendida por el demandante y la ocupada por el demandado cuando no se determina los predios de menor extensión, esto sería suficiente para declarar probada ésta excepción.

En lo atinente a que el predio B, de mayor extensión, como se dijo en acápites anteriores en su totalidad no es de propiedad del demandante lo que también hace impróspera su pretensión, la Corte Suprema de Justicia en antecedentes sobre las situación planteada ha expresado lo que éste Despacho ha plasmado en ésta providencia y es que existe falta de legitimación en la causa activa por quien dice ser propietario y no lo es y ejerce la acción reivindicatoria.

Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

El puest. o Citado por el Dr. Augu.

“ACCION REIVINDICATORIA DE CUOTA-falta de legitimación para demandar todo el bien común como cuerpo cierto

Precisa la Sala que si la titularidad del derecho de propiedad de un bien está fraccionada entro dos o más sujetos, resulta palmario que la cuota que a cada uno de ellos le corresponde constituye la expresión del derecho de dominio adscrito al respectivo copartícipe, de ahí que su titular puede reivindicar para si solamente dicha cuota y no todo el bien como cuerpo cierto, con fundamento en el artículo 949 del Código Civil³”.

³ Proceso 4944. Sente. Octubre 07 de 1997. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

"ACCION REIVINDICATORIA - Legitimación: "desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien"⁴.

Ahora bien, frente al segundo problema jurídico planteado, es decir, ¿Si es procedente la acción reivindicatoria contra un poseedor de igual o mejor derecho que el titular de derecho de dominio?, advierte el Despacho que no tendría lugar a realizar ningún tipo de consideraciones, toda vez que no habiéndose cumplido con los elementos exigidos para la viabilidad de la acción por no encontrarse debidamente singularizado el inmueble, lo que se traduce en la no prosperidad de la acción, estaría de más el estudio de la posesión frente a la titularidad del dominio.

"2) ACCION REIVINDICATORIA - Excepción: "debe el fallador en primer lugar estudiar la acción incoada por el demandante y, de hallar próspera las pretensiones, pasar luego al estudio de las excepciones formuladas por el demandado o que se encuentren probadas y sea dable su pronunciamiento de oficio"⁵.

En conclusión no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones y así se dirá en la parte resolutive de éste proveído.

Con base en lo expuesto, este Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

VI. RESUELVE:

PRIMERO: No acoger las pretensiones formuladas por el Señor **FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ**, por no haber demostrado los requisitos de la Acción Reivindicatoria, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Condenar en costas al demandante, las cuales serán a favor de los demandados en un cincuenta por ciento para cada uno en lo relativo a agencias en derecho y en gastos de acuerdo a la proporción que demuestre cada uno de ellos.

TERCERO: Levántese la medida cautelar de inscripción de demanda realizada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-83060. Librese los oficios respectivos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

JUEZ

⁴ Extracto Jursiprudencial Sala Civil, G.J XCL 528.

⁵ Proceso 6259. Sentencia 10 de Diciembre de 1999. M.P Jorge Santos Ballesteros

208
113
48

Oficio AMC-OFI-0081070-2012

Cartagena de Indias D.T. y C., miércoles, 12 de diciembre de 2012

Dra.
MARIA FERNANDA CHARRY SAMPAYO
Abogado Asesor, Código 105 Grado 47
Alcaldía de Cartagena
Plaza de la Aduana
Cartagena

ALICATADO
FIEL COPIA DE SU
ORIGINAL REPOSA EN
NUESTROS ARCHIVOS
OFICINA JURIDICA
ALCALDIA DE CARTAGENA
EORA
ARMA
19 ABR. 2013

Asunto: SOLICITUD DE CONCILIACION – JOSE FELIX LEQUERICA ARAUJO

Acción: Reparación Directa

HECHOS:

1. El convocante es propietario del lote terreno situado en el Distrito de Cartagena, Sector Mamonal-Cospique distinguido en el folio de matrícula No. 060-83060 del registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, porque él es partedel lote "B" que le correspondió en la división de uno de mayor extensión registrado en el mismo folio, se acredita la propiedad con las escrituras debidamente inscritas en la oficina de instrumentos públicos.
2. Del lote "B", el actor vendió a INTEC S.A., JOSE FELIX LEQUERICA ARAUJO y JORGE LEQUERICA ARAUJO, en proporciones del 50, 25 y 25 por ciento respectivamente, según la misma escritura pública 387 de 1993, registrada en el folio 060-83060 una franja triangular de 165 x 240 x 120 metros cuadrados, quedándole a FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ el resto (aproximadamente 8 hectáreas), según se infiere en la tradición mencionada,
3. La parte del lote que quedó en cabeza de FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ es de ocho (8) hectáreas, y conserva el folio de matrícula original: 060- 83060, dice el actor que en el mes de Noviembre de 2010 el Distrito ocupó de manera permanente el terreno con la obra pública (drenaje y canal de conducción de aguas pluviales del barrio Villa Hermosa ciertos barrios de la zona en que se haya el mencionado lote).
4. Según el actor la obra pública realizada por la secretaria de Infraestructura del Distrito además de ser permanente, le quita todo el valor al predio, por la depreciación total del mismo.

PRETENSIONES

- Lograr un acuerdo entre las partes, para efectos de la REPARACIÓN DIRECTA, y la indemnización que el Distrito debe pagarle a la sucesión del finado FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ, representada aquí por su heredero JOSE FELIX LEQUERICA ARAUJO, por haber realizado en un lote terreno de aquel, situado en el Distrito de Cartagena, Sector Mamonal-Cospique, distinguido en el folio de matrícula No. una obra pública (drenaje y canal de conducción de aguas pluviales del barrio Villa Hermosa ciertos



ALCALDÍA MAYOR
DE CARTAGENA

barrios de la zona en que se haya el mencionado lote). Siendo que el predio tiene un valor de \$4.800.000.000.00,

El canal que pasa por la zona en mención es un canal natural, el Distrito lo que hizo fue rectificar ese canal natural; dentro de los archivos del EPA se encuentra cuáles son los canales naturales del Distrito y por lo tanto en el POT se establecen los retiros de las rondas de los canales. La ronda de canales del sistema hídrico se define como el área no urbanizable ni edificable, paralela a la línea del hombro del correspondiente canal, que dependiendo de la clasificación del mismo tendrán anchos a partir del hombro del canal; y en consecuencia, estimamos que no debe accederse a la solicitud de conciliación presentada por el señor JOSE FELIX LEQUERICA ARAUJO, toda vez que no hay responsabilidad atribuible al Distrito.

Atentamente,

RAMON LEON HERNANDEZ
Secretario de Infraestructura

P/Angélica Hdez

30
16
9



EW
116

Cartagena, mayo de 2013

H. Magistrado

LUIS MIGUEL VILLALOBOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Ciudad

Referencia: Medio de control de reparación directa de JOSE FELIX LEQUERICA ARAUJO contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

Radicación: 13001-23-31-000-2012-00233-00

Asunto: Excepciones previas.

MARÍA PATRICIA PORRAS MENDOZA, mayor de edad y vecina de Cartagena, abogada inscrita y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No.64.561.657 expedida en Sincelejo, portadora de la Tarjeta Profesional No. 65.454 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, entidad territorial de creación constitucional, representada legalmente por **JORGE ELIECER RODRIGUEZ HERRERA**, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena, de conformidad con el poder, acto de delegación y posesión que adjunto, demandada en el proceso de la referencia, respetuosamente y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, vengo a proponer excepciones previas, todo lo cual realizo de la siguiente manera:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

La notificación del auto admisorio se realizó el 4 de marzo de 2013, de conformidad con el artículo 199 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), el 4 de marzo de 2013, mediante envío al buzón electrónico de la parte demandada, la Procuraduría y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, de copia del auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos.

El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación (del 5 de marzo al 15 de abril de 2013) y correrá durante los 30 días siguientes (artículos 172 y 199 CPACA).

En consecuencia, el término para contestar la demanda se extiende hasta el día 29 de mayo de 2013, siendo inhábiles todos los sábados y domingos comprendidos en ese lapso y los días 25 a 29 de marzo, 1° y 13 de mayo de 2013 por ser vacancia judicial y festivos (art. 120 CPC).

117

1. FALTA DE JURISDICCIÓN POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El Juez de lo contencioso administrativa obtiene jurisdicción y competencia para tramitar los medios de control de reparación directa siempre y cuando el reclamante agote los requisitos mínimos que le dan la opción de entablar la demanda, por ejemplo, agotar la vía gubernativa para asuntos de nulidad y restablecimiento y agotar debidamente la conciliación prejudicial cuando se pretende entablar el medio de control de reparación directa.¹

La Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad del 15 de noviembre de 2001 manifestó al respecto:

"La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia. Como mecanismo de acceso a la justicia, la conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal.

(...)

Los artículos acusados establecen la audiencia de conciliación como un procedimiento que debe agotarse antes de acudir a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia. La prejudicialidad de dicho mecanismo consiste en que la demanda presentada ante los jueces competentes es rechazada de plano,[61] si con anterioridad no se ha celebrado la audiencia de conciliación que hace posible, mas no obligatoria, la solución anticipada del conflicto.²"

Como vimos, para poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa en el caso *sub examine* es necesario que se agote debidamente el requisito de agotamiento de la conciliación prejudicial, y de no ser así, el Juez debe rechazar de plano la demanda, toda vez que si esta no se agota en debida forma, se entiende que el actor no puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, que dicha imposibilidad de acceso a la jurisdicción se traduce en la ausencia total de jurisdicción del fallador.

Si se observa la constancia N° 157-2012 de la Procuraduría 66 Judicial ante los Jueces Administrativos de Cartagena se evidencia la clara discrepancia entre las pretensiones de la solicitud de conciliación prejudicial y la demanda que nos ocupa.

El objeto a conciliar de la solicitud prejudicial fue el siguiente:

"Que las pensiones (sic) de la solicitud eran las siguientes: 1- lograr un acuerdo entre las partes, para efecto de la reparación directa y la indemnización que el distrito debe pagarle a la sucesión del finado Fulgencio Lequerica Martínez, Representado aquí por su heredero Jose Félix Lequerica Marinez (sic) por haber realizado en un lote de terreno de aquel, situado en el Distrito de Cartagena, sector mamonal - Cosquipe, distinguido con el folio de matrícula N° 060-83060 del Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena,(...) siendo que el predio tiene un

¹ ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

² Sentencia C-1195/01 de la Corte Constitucional, indica la referencia 61 de la sentencia: Ley 640 de 2001, Artículo 36. Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.

valor de \$ 4.800.000.000, al multiplicar sus ocho hectáreas por 600.000.000, cada una de ellas 60.000.000 el metro cuadrado, o el valor que conciliemos las partes, si se llegare a la conclusión que el precio es menor y la depreciación parcial, Cuánta: se estima en cien millones de pesos (\$100.000.000)." (Subrayas fuera del texto.)

Las pretensiones de la demandan son las siguientes:

"1. Que se acoja la acción de reparación directa y se declare al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS responsable del hecho en que se fundamenta la pretensión resarcitoria de la demanda, condenándolo a pagarle a la sucesión del señor FULGENCIO LEQUÉRICA Martínez, representada en estos autos por mi poderdante JOSÉ FELIX LEQUERICA MARTÍNEZ, el valor de \$ 561.600.000.00 de los 9.360 metros cuadrados, a que se refiere". (Subrayas nuestras).

De la comparación de las pretensiones de la solicitud de conciliación prejudicial y las de la demanda encontramos una enorme diferencia que se denota de manera clara e inequívoca, la cual es:

- La cuantía de la demanda es superior a la de la conciliación prejudicial por un valor de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES DE PESOS MCTE (\$461,000.000.00) lo que demuestra que el monto de las pretensiones es diferente en ambas peticiones.

Si bien el monto de la conciliación podría variar un mínimo, atendiendo a la debida corrección monetaria o indexación que se aplicaría entre el momento de finiquitada la conciliación prejudicial y la presentación de la demanda, sin embargo lo anterior no aplica para el caso que nos ocupa, por cuanto el crecimiento de la suma pretendida en sede jurisdiccional es exponencialmente superior a la cifra llevada a conciliar.

De ahí se genera la improcedencia de la acción por el indebido agotamiento de la conciliación prejudicial entendiéndose que el comité de conciliación del Distrito hizo la valoración de una contingencia menos gravosa para sus arcas de la que hoy se pretende en la acción que nos ocupa.

En ese estado de las cosas podemos predicar que a mí mandante no se le pusieron de presente todas las pruebas que pretendieron hacer valer en este proceso y que sustentan los presuntos perjuicios causados, lo cual vulneró su derecho de defensa.

Como vimos la solicitud de conciliación prejudicial no es un simple requisito legal para acceder a la administración de justicia, este paso es de gran importancia y el mismo debe hacerse conforme a los requisitos establecidos en las normas que rigen esta materia, so pena de encontrarnos ante el indebido agotamiento de la conciliación prejudicial y, por ende, carece el fallador de jurisdicción.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto tenemos que efectivamente se encuentra probada la excepción de Ineptitud sustancial de la demanda por falta del requisito de procedibilidad propuesta con la contestación de la demanda.

2. AUSENCIA DE PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO Y ADMINISTRADOR DE LOS BIENES DE LA HERENCIA

La demanda fue presentada en por el señor José Felix Lequerica Araujo en representación de la sucesión del finado Fulgencio Lequerica Martínez, tal como se desprende de la confesión hecha en el relato de los hechos, lo consignado en el poder conferido para iniciar el medio de control que nos ocupa y en el acta de conciliación prejudicial.

*"El señor FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ falleció en Cartagena el 5 de marzo de 2012, y JOSÉ FELIX LEQUERICA ARAUJO es su hijo y heredero, quien acepta la herencia y representa a la sucesión de aquel."*³.

*"se fundamenta la pretensión resarcitoria de la demanda, condenándolo a pagarle a la sucesión del señor FULGENCIO LEQUERICA Martínez, representada en estos autos por mi poderdante JOSÉ FELIX LEQUERICA MARTÍNEZ"*⁴

*"en mi condición de heredero y sucesor en el campo jurídico patrimonial del fallecido señor **FULGENCIO LEQUERICA MARTINEZ**, comedidamente me dirijo a usted para manifestarle que confiero poder especial"*⁵.

Como se comprobó, el demandante no asiste proceso en causa propia sino que interpone el medio de control en busca de la reparación por el supuesto daño causado a su padre en vida y utiliza como argumento de su legitimación en la causa por activa su supuesta condición de heredero.

Ahora bien, una cosa es tener la calidad de hijo y ser parte del primer orden sucesoral y otra muy distinta es la de ostentar la calidad de heredero y ser administrador de los bienes de la herencia, toda vez que son dos estados completamente diferentes, teniendo en cuenta que en el primero solo se tiene vocación sucesoria, es decir, se posee la condición para adoptar la calidad de heredero, mientras en el otro dicha condición se encuentra declarada.

*"Al respecto, es necesario reiterar que si bien, el estado civil y la calidad de heredero son dos cuestiones diferentes, en el ordenamiento sucesoral, la vocación legal hereditaria se fundamenta en el estado civil, es decir, los nexos de parentesco son los que ligan a los herederos con el causante."*⁶

Para actuar en nombre y representación de la herencia se necesita (i) que se haya abierto la sucesión del finado, (ii) que el finado no hubiere nombrado en su testamento albacea para la administración de los bienes de la herencia, (iii) que el heredero acepte la herencia y los coherederos manifiesten su deseo de nombrarlo administrador de los bienes de la herencia, al tenor del artículo 1297 del Código Civil⁷.

³ Ver Hecho sexto de la demanda.

⁴ Ver pretensión primera de la demanda.

⁵ Ver poder conferido al Dr. JOSE JORGE GUARDO MARTINEZ por el demandante.

⁶ Sentencia T-097/09 de la Corte Constitucional.

⁷ ARTICULO 1297. <HERENCIA YACENTE>. Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en el periódico oficial del territorio, si lo hubiere; y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del distrito en que se hallen la mayor

8/120

Como vimos, un coheredero puede ejercer acciones en nombre de los demás coherederos, solo cuando es designado administrador de los bienes de la herencia, dichos actos de administración son:

- Pagar las deudas y cobrar créditos del causante.
- Perseguir en juicio a los deudores.
- Intentar acciones posesorias.
- Interrumpir las prescripciones.
- Contratar reparaciones de las cosas que administra.
- Comprar materiales necesarios para el cultivo de tierras, minas, fábricas u otros objetos de la industria.
- En general todos aquellos actos tendientes a la explotación material o jurídica de los bienes herenciales.
- Enajenación que pertenezcan al giro ordinario de los negocios del causante.

En este estado de la contestación se observa con claridad que el único legitimado para presentar el medio de control que nos ocupa es el heredero que haya aceptado judicial o notarialmente la herencia y a su vez que éste fuese nombrado administrador de los bienes de la herencia con la venia del resto de coherederos.

Así las cosas, para que Jose Felix Lequerica pudiera interponer la demanda tenía que demostrar su calidad de heredero y administrador de la herencia yacente al momento de la presentación de la misma.

Para demostrar dicha calidad, se ha establecido que el requisito para hacerlo no es otro que el reconocimiento y declaración de la autoridad competente, el cual puede otorgarse por medio de providencia judicial o con el documento notarial que acredita dicha calidad.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en ese sentido desde hace casi un siglo:

"El carácter de heredero no es en sí un estado civil que conste como tal en el registro del estado civil de las personas, de manera que las actas del registro sirvan para comprobar aquel carácter. La calidad de heredero se acredita por el reconocimiento y declaración de la autoridad competente sobre ciertas relaciones jurídicas, varias de las cuales como las de consanguinidad y matrimonio - se comprueban por las actas del estado civil o por otros medios legales. Y como sólo la autoridad judicial tiene poder para declarar el carácter de heredero, sobre las condiciones sustantivas fijadas por la ley y mediante las ritualidades establecidas, es evidente que el decreto judicial es indispensable para que en este juicio se reconozca a la señora María J. Ariza de Torres o a sus hijos la condición de sucesores del General J. Alejandro Torres en el derecho a que se refiere la reclamación."⁸

parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.

⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: ADRIANO MUÑOZ, Bogotá, abril veinte (20) de mil novecientos quince (1915)

121

Y de igual manera lo ha realizado la Corte Suprema de Justicia:

"Como ya quedó insinuado atrás, demostrando que se tiene vocación a suceder en el patrimonio del causante, ya por llamamiento testamentario, ya por llamamiento de la ley, y, además, que se ha aceptado la herencia. Debe, pues, quien invoca el título de heredero, aportar copia del testamento, debidamente registrada, en que se le instituyó asignatario, o copia de las actas del estado civil que demuestran su parentesco con el difunto, vínculo del que se deriva su derecho sucesorio, pues como lo estatuye el artículo 1298 del Código Civil, la herencia queda aceptada expresamente por quien toma el título de heredero. También puede demostrarse esta calidad con copia del auto dictado dentro del respectivo proceso sucesorio, en que se haya declarado que se le reconoce esta calidad a la persona que la invoca. Es apenas lógico, como lo ha sostenido la Corte desde 1926, aunque con alcance diferente, que la copia del auto por medio del cual el Juez que conoce del proceso sucesorio, reconoce como heredero a cierta persona, sirve de prueba en otro proceso de la dicha calidad, de heredero, 'mientras no se demuestre lo contrario en la forma prevenida por la ley' por la potísima razón de que para que el Juez hiciera ese pronunciamiento, previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado"⁹

En cierre, la simple manifestación del demandante de aceptar la herencia en el escrito de la demanda no lo genera la calidad de heredero y al incumplir éste con la carga de demostrar dicha calidad debe el despacho declarar probada la excepción previa consagrada en el numeral 5 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

Con el respeto acostumbrado,

MARIA PATRICIA PORRAS MENDOZA

C.C. 64.561.657 de Sincelejo

T.P. 65.454 C. S. de la J.

2013 4:59 PM
ANGRO B. PORRAS YIJKHII
1.047.974.029
6 PM

⁹sentencia de casación de 26 de agosto de 1976 (CLII, 342).