

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, diecinueve (19) de Septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROVIDENCIA:	APELACIÓN DE AUTO
PROCESO	AMPARO DE POSESIÓN
DEMANDANTE:	CLARA LUZ PARODI LINERO
DEMANDADO:	VICENTE PARODI ARIAS y JOSÉ OMAR PARODI ARIAS
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE MAICÁO, LA GUAJIRA
RADICACION No.	44430-31-89-002-2016-00283-01

I.ASUNTO

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto proferido el veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015)¹, por el señor Juez Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar en el asunto de la referencia, quien conoció inicialmente del trámite del proceso, remitido posteriormente al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira² en aplicación de lo dispuesto en el artículo 121 del C.G.P., al haber perdido competencia aquel despacho judicial.

¹ Folios 46 a 51 C-1
² Folio 65 Ib.

II. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial los señores VICENTE PARODI ARIAS y JOSE OMAR PARODI ARIAS demandados dentro del PROCESO DE AMPARO A LA POSESIÓN promovido por CLARA LUZ PARODI LINERO, presentó las siguientes excepciones previas:

- i) Falta de Legitimación en la Causa por Activa,
- ii) Falta de Competencia por Razón de la Cuantía,
- iii) Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario y
- iv) Pleito Pendiente.

Por auto proferido el 20 de octubre de 2015, el juez de instancia, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte demandada.

Inconforme con lo ordenado por el fallador, la parte pasiva interpone recurso de reposición y en subsidio apelación implorando su revocatoria³.

El recurrente no esboza los fundamentos concretos por los cuales considera que procede la excepción previa de pleito pendiente, pues, simplemente se limita a señalar que *“No compartimos la decisión del a quo al decir que no hay identidad entre el proceso de pertenencia que cursa en este mismo despacho judicial y el presente amparo a la posesión; ya que el demandante y el demandado son los mismos; y el bien inmueble como interés económico que ha conllevado a enervar a la administración de justicia es el mismo. Sobre todo porque la demandante en el proceso de pertenencia, está aduciendo una posesión que le daría el derecho a solicitar la prescripción adquisitiva de dominio; o sea que el proceso de pertenencia depende indefectiblemente de la posesión de que tenga el demandante en los dos procesos.”*⁴

3 Folios 57 a 61 C-1

4 Folio 59 C-1

Ahora frente a la excepción previa denominada Falta de Legitimación en la Causa por Activa, igualmente no presenta las razones concretas por las cuales considera que dicho medio exceptivo debe prosperar, toda vez que su alegación se centró exclusivamente en afirmar que: *“El aquo, en las consideraciones que tuvo para desestimar dicha excepción ha prejuzgado, cuando decide que sumariamente está demostrado que la demandante es la poseedora del bien inmueble.”* Así mismo al indicar que *“La precedente razón que tuvo su señoría para decidir las excepciones propuestas, a nuestro parecer le impide seguir conociendo del proceso principal; ya que se observa un claro prejuzgamiento; por lo tanto le solicitaremos muy respetuosamente declararse impedido para seguir conociendo del mismo.”*

El recurso de reposición fue resuelto de manera favorable parcialmente mediante providencia proferida el 29 de marzo de 2017 en el que dispuso absolver al demandado al pago de las costas; y optó por conceder el recurso de apelación solamente frente a las excepciones denominadas Falta de Legitimación en la Causa por Activa y Pleito Pendiente; y negó conceder el recurso de apelación frente a la excepción de falta de competencia por no ser apelable según lo dispuesto en el art. 99 numeral 13 del C. de P. C..

III. CONSIDERACIONES

De entrada esta Sala Unitaria advierte que su función jerárquica se circunscribirá al estudio y definición de los planteamientos consignados por el apoderado de la parte impugnante al sustentar el disenso vertical, acto que delimita la competencia del superior al tenor de los artículos 352 parágrafo 1 y 357 del Código de Procedimiento Civil toda vez que estamos en presencia de apelante único (normas aún aplicables en el

actual asunto con sujeción a los artículos 624 y 625 numeral 5 del Código General del Proceso).

Se trata entonces en esta oportunidad de establecer bajo la revisión del auto apelado, si se ha decidido por el a-quo en forma legal sobre la negación de las excepciones previas propuestas por la parte demandada, lo cual conduciría a que la providencia censurada se mantuviera en la forma y términos en que se produjo, o que por el contrario se imponga su revocatoria parcial o total, reforma o aclaración en algunos aspectos.

Al respecto, el artículo 97 del código de procedimiento civil, reza:

“Art. 97. Limitaciones de las excepciones previas y oportunidad para proponerlas. - El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:

(...)

10. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. (...)
También podrá proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. (...)

En este sentido, es claro que las excepciones propuestas se encuentran consagradas en el ordenamiento procesal como aquellas de las denominadas previas, sin embargo, no basta con solicitar que se tenga en cuenta la excepción, sino que se deben probar los hechos en que se sustenta dicha petición, así como los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia nacional han establecido para que pueda considerarse procedente la falta de legitimación en la causa y la excepción de pleito pendiente.

La posesión se encuentra definida en el artículo 762 del Código Civil como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”

Así pues, es el propietario del bien quien en principio ejerce la posesión de éste y, tal como lo señala la norma citada, no es necesario que la ejerza por sí mismo, sino que podrá hacerlo a través de otras personas que reconozcan su derecho, como, por ejemplo, un arrendatario o un comodatario.

No obstante, dada la expresión “el que se da por tal” incluida en la misma norma, quien no tiene derecho real de dominio sobre la cosa pero cumple con el requisito de tenerla (*corpus*) con ánimo de señor o dueño (*animus*) también será poseedor. El ejercicio de la posesión da a este poseedor el eventual derecho a la adquisición de la propiedad mediante prescripción adquisitiva; con base en la posesión pacífica, pública e ininterrumpida por un determinado lapso de tiempo

Ahora, como bien lo ha definido la jurisprudencia, ‘uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición. Entre los mecanismos con los que cuenta, es el principal el ejercicio de las llamadas acciones posesorias. Estas, consagradas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material.’

Así tenemos, en relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, que es aceptado sin discusión alguna, que cualquier persona puede alegar que es poseedor en los términos del artículo 762 del Código Civil al consagrar que: “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, y por consiguiente está legitimada, por ésta sola circunstancia, pues así lo afirmó la

demandante en el libelo introductorio, y en este estadio procesal, no obra prueba que permita desvirtuar tal aseveración,

Luego entonces, será en el decurso del proceso, que la parte demandada puede oponerse a la pretensión presentando las pruebas del caso, la cual se echa de menos en este trámite incidental, si se tiene en cuenta que es su obligación al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C. según el cual: "*Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*"... pues, no se trata simplemente de presentar una serie de argumentos afirmando unos hechos sin soporte probatorio alguno, y que por esa sola circunstancia pretenda que surta efectos a su favor para tener por sentado que se configura la excepción de legitimación en la causa por activa invocada en este momento.

Ahora, los cuestionamientos frente a los testimonios referidos en su escrito, no pueden ser tenidas en cuenta, pues tales afirmaciones por si solas, no son posibles de valorar sino en conjunto con las demás pruebas que se traigan al proceso, las cuales, se reitera, no fueron aportadas, pues nótese, que no le fueron decretadas pruebas a su favor en el auto del 16 de abril de 2015 que abrió el trámite incidental a pruebas⁶ proferido por el juez de conocimiento, precisamente por cuanto no fueron solicitadas ni aportadas con la solicitud.

En ese sentido, ninguna vocación de prosperidad podría tener la excepción previa de falta de legitimación en causa la por activa, propuesta por la parte demandada, por lo incipiente de la prueba.

Lo anterior no obsta, para que al momento de decidir de fondo la controversia, el despacho de conocimiento, con las pruebas que logre presentar la parte actora, determine si está o no debidamente

demostrado el interés para obrar de la demandante como la legitimación en la causa por activa, por ser condiciones de la sentencia de mérito que el juez debe corroborar aún de oficio⁷, como quiera que constituye un presupuesto sustancial, que permite o impide la prosperidad de los pedimentos del libelo, esto es, constituye un presupuesto de la acción, cuya carga probatoria corresponde, exclusivamente, al extremo que pretenda beneficiarse de él, y ante su ausencia, si bien es viable una decisión de mérito, esta será desestimatoria de las pretensiones; pues, para el éxito de la pretensión del resguardo posesorio, implica demostrar la posesión del predio materia de la litis por parte de la actora, vale decir, actuar como señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno, porque el artículo 904 del Código Civil le permite al poseedor promover una acción de esta estirpe, pero es lo cierto que ello tiene cabida cuando se demuestra la posesión en dichos términos.

Frente a la excepción de pleito pendiente, la jurisprudencia ha establecido que para que se configure la excepción de pleito pendiente o *litis pendencia* se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, a saber:

- a) Identidad de partes
- b) Identidad de causa
- c) Identidad de objeto
- d) Identidad de acción y
- e) Existencia de los dos procesos

De igual forma ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia ya de antaño, que ***“la excepción de pleito pendiente requiere que la acción (pretensión) debatida en las dos causas sea la misma, esto es, que el fallo de uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro porque se trata de idéntica controversia entre las mismas partes, la excepción de litispendencia solo tiene lugar cuando la primera demanda comprende la segunda”***. (G.J. Nos. 1957/58. 708)

Vale recordar que la excepción aquí mencionada tiene como fin mantener la seguridad jurídica, ya que el legislador busca evitar la pluralidad de fallos sobre el mismo conflicto, que incluso pueden llegar a ser contradictorios y poner en duda la garantía de certeza que para los justiciables debe emanar de la función jurisdiccional.

En el caso sub-examine, basta con estudiar la identidad de objeto, de causa y de partes, para poder saber si la excepción planteada tiene o no el mérito de proceder con el objetivo de enervar las pretensiones de la demanda de amparo de posesión.

Así las cosas, al estudiar el objeto del proceso, es claro que el objeto material sobre el que recaen las litis es el mismo, es decir, el inmueble ubicado en la Calle 11 No. 16-155 del municipio de Fonseca. En cuanto a las partes, según lo afirmado, se trata de las mismas partes, es decir, Clara Luz Parodi Linero por un lado y Vicente Parodi Arias y José Omar Parodi Arias por el otro lado.

Pese a lo anterior, se considera que no es el objeto material al que se refiere la doctrina cuando habla de identidades, sino al objeto jurídico del proceso, y es ahí donde no coinciden los procesos, tanto en los que la señora Clara Luz Parodi Linero solicita adquirir el bien inmueble por la vía de la prescripción adquisitiva de dominio, como el que aquí se analiza, sobre el amparo de la posesión del mismo bien, toda vez, que en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio, la pretensión del demandante va encaminada a que se le declare que ha ganado por usucapión un determinado bien, esto es, adquirir el derecho real de dominio o propiedad por este modo de la prescripción adquisitiva, en el cual la posesión material del bien, es solamente uno de los requisitos esenciales para la prosperidad de la pretensión.

Mientras que en el proceso posesorio, como atrás se indicó, su objeto es conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material; la importancia de esta acción radica en que su ejercicio garantiza la protección al poseedor de su condición de tal.

Luego en ese sentido, no se cumplen los requisitos para que se configure la excepción de pleito pendiente.

Ahora, preciso es advertir que la parte pasiva, no trajo al trámite, prueba alguna de la existencia del referido proceso de pertenencia a que hace relación en la excepción previa, lo cual, es su obligación al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C. que reza: *"Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."...*

Así, quien las impetra, debe demostrar los hechos en que se fundan las mismas, ya que las obligaciones y afirmaciones que de ellas se desprenden, son definidas y, por lo mismo, no están exentas de prueba.

En suma, se debe confirmar el auto apelado, por las razones atrás expuestas; pero no habrá condena en costas en esta instancia por cuanto no aparecen causadas.

DECISION

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), dictado dentro del proceso posesorio adelantado por CLARA LUZ PARODI LINERO contra VICENTE PARODI ARIAS y JOSE PARODI ARIAS, según lo motivado.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia remítanse las diligencias al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado