

Doctora

NOHORA GARCÍA PACHECO

**H. JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO DE
CARTAGENA**

E.S.D

**REFERENCIA: PROCESO DE PRETENSA
RESTITUCIÓN DE PEDRO ANTONIO FUENTES
ESTRADA CONTRA GERMÁN NICOLÁS Y JUAN
GONZALO SAENZ FUENTES. RADICACIÓN N°
13001-31-03-002-2021-00222-00.**

**JORGE TIRADO HERNÁNDEZ, ciudadano
colombiano, domiciliado y residente en
Cartagena, abogado titulado e inscrito,
identificado con la cédula de ciudadanía número
9.069.267 y tarjeta profesional número 14.856,
en mi condición de apoderado de los señores
GERMAN NICOLAS SAENZ FUENTES y JUAN
GONZALO SAENZ FUENTES, me permito proponer
oportunamente RECURSOS DE REPOSICION Y
APELACION SUBSIDIARIA contra el auto de 21
enero de 2022 mediante el cual su señoría aduce
que las excepciones previas están instituidas
para corregir los defectos de procedimientos que
puedan afectar la estructura jurídica del proceso,
agregando en lo esencial, para declarar no**

probada la excepción previa de pleito pendiente, que si bien está demostrada la existencia de dos procesos en curso, no existe a su juicio identidad de partes, de pretensiones ni de causa, porque los hechos son diversos.

De manera, que los recursos que esgrimo se extienden a todo el breve contenido argumentativo dado por el juzgado para declarar no probada la mencionada excepción previa oportunamente propuesta, y, al efecto, vale la pena transcribir los hechos y razones configurativos del medio exceptivo para luego aducir fundamentos jurídicos que dan pábulo a su procedencia; hechos y razones que son los siguientes:

1. Desde el año 2005, con base en la posesión material, el señor GERMAN NICOLAS SAENZ FUENTES inició proceso de pertenencia contra los nudos propietarios del inmueble de matrícula 060-27475, el cual cursa en el Juzgado 5° Civil del Circuito de Cartagena bajo el radicado 13001-31-03-005-2015-00183-00.

2. El proceso se adelantó con notificación legal a los demandados [PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA, JOSE MARIA FUENTES ESTRADA Y ROSARIO FUENTES ESTRADA] salvo que respecto del señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA se

le citó debidamente mediante comunicación y no compareció a notificarse personalmente, motivo por el cual se le envió aviso que por un error de mensajería no se entregó en la misma dirección del citatorio sino en la de su hermana ROSARIO.

3. Dictada sentencia de prescripción ejecutoriada, sucedió que por ese error en la notificación por aviso, y con base en una revisión que presentó PEDRO ANTONIO, el Tribunal Superior anuló el fallo para notificar nuevamente a PEDRO, y éste se notificó y contestó la demanda oponiéndose.

4. Nulidad que se decretó a pesar de que la Sala Civil del Tribunal fue tutelada por la Corte por no aplicar la jurisprudencia nacional reiterada y no analizar las pruebas demostrativas que, con el solo citatorio, el demandado se enteró de la existencia del proceso y no compareció a notificarse personalmente ni a defenderse.

5. En dicho proceso de pertenencia, el asunto gira alrededor de la tenencia calificada (posesión) para efectos de prescribir adquisitivamente el inmueble, y en esta restitución el asunto también gira alrededor de la tenencia que el actor PEDRO ANTONIO categoriza de precaria (comodato), la cual también plantea así al oponerse

exceptivamente de fondo al contestar la demanda de pertenencia.

6. Informan los demandados GERMAN NICOLAS y JUAN GONZALO [mediante presentación de contrato escrito de cesión de derechos litigiosos debidamente autenticado] que aquél cedió a éste el 50% de los derechos litigiosos en el proceso de pertenencia.

7. Para evitar las habilidades de uno que otro litigante, el jurista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO destaca el pragmatismo de la Corte Suprema para elucidar si existe pleito pendiente de un proceso a otro cuando “el fallo en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro”, o sea, que cuando haya duda, puede el juez aplicar el criterio indicado y hacer de cuenta que la sentencia que se podría dictar fue proferida no aceptando las pretensiones del demandante [o lo contrario: aceptándolas] y, luego de esta elaboración mental, adecuar el contenido de ese fallo imaginado, a fin de determinar si cabe la excepción de cosa juzgada.

8. En el presente caso sucede así, sin lugar a dudas, porque la sentencia supuestamente estimatoria en el proceso de pertenencia dejaría definido que la tenencia de los demandantes es calificada (posesión material) como base de la prescripción adquisitiva del dominio, quedando sin razón de ser la restitución por supuesta

tenencia precaria (comodato); pues este proceso de prosperar llevará a sentencia contradictorias de la justicia civil: sobre todo que quien demanda la restitución por supuesta tenencia precaria se ha opuesto con este mismo fundamento en el proceso de pertenencia.

ARGUMENTACION JURIDICA PROBATORIA

De esos hechos y razones transcritos, surgen los elementos de viabilidad de la excepción de pleito pendiente esgrimida por mi como apoderado de los demandados, comenzando por destacar que en este caso el medio de defensa previo no busca subsanar defecto de procedimiento, como lo cree el juzgado sino evitar que en la administración de justicia converjan fallos contradictorios sobre procesos que tratan de un mismo asunto, que decidido en uno de ellos implicaría necesariamente cosa juzgada en el otro, como lo plantea pragmáticamente la H. Corte Suprema de Justicia traída a colación por el ilustre tratadista Hernán Fabio López Blanco. Porque si en el proceso de pertenencia que cursa en el juzgado 5º. Civil del Circuito de Cartagena, se declara la usucapión en favor del demandante GERMAN NICOLAS SAENZ FUENTES y del cesionario del 50% de los derechos litigiosos con base en la posesión como tenencia calificada que es, ese fallo repercutiría con carácter de cosa juzgada en el presente proceso de restitución, basado en tenencia precaria, que es la alegada por el demandante, lo cual es indicativo por si solo de que en el fondo o mérito de los dos procesos el asunto es el mismo porque los dos tipos de tenencia no

pueden converger en el mundo lógico o normal de las cosas, pues saliendo eventualmente avante la posesión material o tenencia calificada queda imposible de subsistir la mera tenencia. O sea que el presupuesto legal de que se trate del mismo asunto aparece apodócticamente probado.

Además, la exigencia legal de que las partes sean las mismas también aparece plenamente demostrado, porque JUAN GONZALO SAENZ FUENTES como cesionario del 50% de derechos litigiosos en el proceso de pertenencia, entra a éste como parte demandante, desplazando en ese 50% al actor GERMAN NICOLAS SAENZ FUENTES, si la cesión es aceptada por la parte contraria, o como litisconsorte de su cedente demandante sino opera esa aceptación, lo cual también lo hace parte interesada dentro del proceso de pertenencia; amén de que ambos son parte demandada dentro del presente proceso de restitución. Ahora bien, los señores FUENTES ESTRADA integran la parte demandada dentro del proceso de pertenencia y existe respecto de ellos identidad jurídica y física en este proceso de restitución porque los hechos de la demanda así lo determinan en relación con la configuración del hipotético contrato de comodato en que asideran sus pretensiones, pues si bien demanda insularmente el señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA, los intereses que deriven del fallo se extienden necesariamente a los otros dos.

Finalmente, en este aspecto de que se trate de las mismas partes no cabe mencionar como tal a EDIMÚSICA, como lo hace el juzgado porque si se lee minuciosamente el expediente de pertenencia, y

concretamente el auto de admisión de la demanda, esa entidad no fue aceptada por el Juez 5º.Civil del Circuito por no ser en sí misma una persona jurídica sino simplemente un establecimiento de comercio.

CONCLUSION

Debo concluir, entonces, que sí se da la identidad tanto jurídica como física de las partes en relación con los dos procesos cotejados, y que se trata en ellos del mismo asunto: el debate sobre la tenencia del inmueble de matrícula No. 060-27475, motivo por el cual debe revocarse el auto del 21 de enero de 2022 para por el contrario, declarar probada la excepción de PLEITO PENDIENTE, con las consecuencias que implica la prosperidad de este tipo de defensa previa.

En caso de no accederse al recurso horizontal, agradecería que se otorgara a mis poderdantes la impugnación vertical de apelación subsidiaria para ante la Sala Civil-Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Atentamente,

JORGE TIRADO HERNANDEZ