



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
CÁCOTA. N de S.

PROCESO: PERTENENCIA

RADICACION: 54-125-40-89-001-2021-00026-00

Cácota, Veintisiete (27) de Julio de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la excepción previa que ha interpuesto el extremo pasivo a través de apoderada judicial en el presente proceso.

Aunado a lo anterior el apoderado de la parte demandante **DR. LEONARDO ALFREDO TORRES PENA** presentó solicitud de Control de Legalidad.

Determinado así el objeto de estudio, iniciara el Despacho la disertación o resolución de las 2 situaciones enunciadas en renglones anteriores en su orden así: **A.** Solicitud de Control de legalidad y **B.** Excepción Previa:

2. SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD.

El apoderado de la parte demandante **DR. LEONARDO ALFREDO TORRES PENA** presentó solicitud de Control de Legalidad de la siguiente forma: *“señor juez que ejerza control de legalidad y se tenga por no contestada en debida forma la demanda, esto debido a la insuficiencia de los requisitos en el poder especial, toda vez que en el mismo no se plasma el correo electrónico de la apoderada de la demandada tal como lo dispone el artículo 5 del decreto 806 de 2020, el cual reza lo siguiente: **En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, por consiguiente señor juez es necesaria la abstención de reconocer personería jurídica para actuar a la apoderada de la parte demandada.**”*

3. EXCEPCIÓN PREVIA.

La pasiva, expuso: *“ Es bien sabido que las excepciones previas se encauzan a depurar el proceso o darlo por terminado, según el caso, y están consagradas en la Ley 1564 de 2012, en el Artículo 100. Respecto a ello, es preciso determinar que, de conformidad con la jurisprudencia, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera, hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal; mientras que, la segunda, da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas, siendo o no partes del proceso, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho, tiene que estarlo materialmente, ello en consideración a que, si bien, puede integrar una de las partes de la litis, esto no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda, puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido, o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados. Así las cosas, se advierte que la LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA concierne dos aspectos: de una parte, con relación sustancial –legitimatío ad causam- referida a alguno de los extremos de la relación jurídica de la que surge la controversia, así como con los derechos y obligaciones que se pretenden o excepcionan, según el caso; de otra parte, con la legitimación procesal –legitimatío ad processum- o la aptitud legal de las partes para comparecer y actuar en el proceso. Es por ello que la legitimatío ad causam no es un presupuesto procesal, ya que es objeto de análisis en el fondo del asunto; mientras que: “la legitimatío ad processum, sí constituye un presupuesto procesal y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse. Aduce la H. Corte Suprema de Justicia, que la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne a una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual, su ausencia desemboca insoportablemente en sentencia desestimatoria, debido, bien sea a que: quien reclama el derecho no es su titular, o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139). Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en su titularidad y, con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material alegada por vía prescriptiva, su comprobación requiere, de manera certera, la concurrencia de los siguientes componentes axiológicos: **1.** Posesión material actual en el prescribiente. **2.** Que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley en forma pública, pacífica e ininterrumpida. **3.** Identidad de la cosa a usucapir. **4.** Que ésta, sea susceptible de adquirirse por pertenencia. Así lo recordó la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, luego de explicar que, de conformidad con lo anterior, toda fluctuación o equivocidad y toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, toman imposible su declaración. No en vano, agregó: “la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues, si ella se asoma, no puede triunfar la respectiva pretensión. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos”. Basada en esas consideraciones, el alto tribunal concluyó: que si la*

posesión material de un inmueble es equívoca o ambigua, no permite fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues, de aceptarse, llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, mediante cierta dosis de incertidumbre. Por tanto, recordó que, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendi", requiere que sea cierto y claro (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-162502017 (88001310300120110016201), oct. 9/17; M. P. Luis Armando Tolosa Villabona). Corolario de todo lo aquí esgrimido y de las probanzas observadas en el libelo demandatorio, no hay prueba contundente que acredite: que el señor ROMAN VILLAMIZAR VILLAMIZAR, haya cumplido con todos los requisitos de Ley para poder pretender adquirir el bien objeto de la Litis, a través de la vía de la Prescripción. Así pues, solicito, respetuosamente: **se declare probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA; en consecuencia, se dé por terminado este proceso, condenando en costas a la parte demandante.**"

La parte activa las describió así: "Respetuosamente le informo señor juez que los argumentos presentados en las excepciones previas, se observa claramente que la apoderada de la parte demandada busca inducir en error al operador judicial debido a que está alegando en parte situaciones jurídicas que perfectamente son objeto de litigio en las excepciones de fondo y por otra parte no presenta hechos y argumentos jurídicos fácticos que demuestre que el demandante incurrió en la causal de falta de legitimación en la causa por activa dentro del proceso de pertenencia. A lo anterior mencionado estoy y para dar claridad a mis argumentos, primero estoy en desacuerdo con lo mencionado en la excepción previa planteada por la parte demandada, toda vez que la misma alega que existe falta de legitimación en la causa por activa debido a que el demandante no prueba la calidad jurídica para demandar mediante un justo título, a lo cual le informo señor juez que la legitimación para actuar es cuestión atinente al derecho sustancial y que en este caso al ser un proceso de declaración de pertenencia en uno de sus requisitos es que la demanda la puede iniciar cualquier persona que se crea con derechos sobre el mismo y ostente la calidad de "poseedor" sin importar si este carece de justo título, tal como lo establece el código 770 del código civil, así mismo y por lo anterior no se debe tener cuenta en el presente proceso la falta de legitimidad en la causa por activa toda vez y de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 375 CGP reza lo siguiente: "**La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción**" sin importar si es poseedor regular o irregular se da por entendida la legitimidad del poseedor señor ROMÁN VILLAMIZAR que busca el modo originario de adquirir el dominio sobre el predio objeto de litigio, quien ha ejercido con ánimo de señor y dueño por 18 años, de igual forma el señor demandante se ampara en lo mencionado en el inciso 2 de la del artículo 2513 del código civil, reformado por la ley 791 de 2002, donde se menciona que están legitimados para demandar las siguientes personas: A) El poseedor Definición: Es la persona que tiene la cosa, mueble o inmueble, con ánimo de señor y dueño, durante el tiempo previsto en la ley para alegar la prescripción ordinaria o extraordinaria, prevista en el Código civil. Por eso y para concluir señor juez solicito respetuosamente no se tenga como prosperas las excepciones previas propuestas por parte de la apoderada de la parte demandada, esto debido a que no se incurrió en ninguno de los numerales del artículo 100 del C.G.P y por ende solicito se continúe con el respectivo proceso de pertenencia."

4. CONSIDERACIONES.

A. SOBRE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD.

El control de legalidad se encuentra establecido en el Código General del Proceso en el título 1 capítulo 2 artículo 132, en el cual es Juez deberá revisar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades en el Proceso.

El apoderado de la parte demandante en la presente acción expresa que se debe aplicar la precitada figura, habida cuenta que en la contestación de la demanda la apoderada omitió lo preceptuado en el decreto 806 artículo 5.

Con relación a la forma en que debe conferirse el poder especial para ejercer el derecho de postulación, el inciso segundo del artículo 74 del Código General del Proceso establece que: "El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas". No obstante, con ocasión a la expedición del Decreto 8061 se otorgó la posibilidad a las partes de eliminar la formalidad referida a la presentación personal de que trata el artículo anterior, siempre que el poder especial se haya conferido mediante mensaje de datos, caso en el cual se presumirá auténtico conforme al artículo 5 del mencionado decreto, así: "Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. (...)"

El envío del poder mediante mensaje de datos es una formalidad impuesta en la norma antes referida, y tiene el objetivo de acreditar que en la realidad la demandante ha manifestado su voluntad y le ha conferido poder a su abogado de confianza, circunstancia que debe ser acreditada por el apoderado para desencadenar la presunción de autenticidad del documento. Lo anterior ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en, Auto de trámite del 3 de septiembre de 2020, No. Radicado 55194, M.P. Hugo Quintero Bernate así: "(...) es de cargo del abogado demostrarle a la Administración de Justicia que el poderdante realmente le otorgó poder. Para tal efecto es menester acreditar el "mensaje de datos" con el cual se

manifestó esa voluntad inequívoca de quien le entrega el mandato. Y lo es porque en ese supuesto de hecho es que está estructurada la presunción de autenticidad"

Al revisar los anexos de la demanda se encuentra que pese a existir un documento relacionado como poder especial conferido por la demandada, observa este operador jurídico que el poder otorgado por la señor **MARIA CRISTINA GONZALEZ CONDE** a la Dra. **STEPHANY CANAL AMAYA**, se dio bajo los parámetros establecidos en el artículo 74 del C. G del P, acreditando la autenticidad ante el notario Primero del Círculo de Pamplona, cumpliéndose por ende el requisito establecido por la norma procedimental, así las cosas como se dejó acotado en líneas procedentes el sentido teleológico de la norma transitoria expedida en virtud la pandemia esto es el Decreto 806, era la de otorgar la posibilidad a las partes de eliminar la formalidad de acudir a la presentación personal, supliéndose esta con la dirección electrónica, pero en el presente caso la apoderada acudió a lo establecido en el artículo 74 del C.G del P, por lo que no existe ninguna irregularidad que afecte el proceso.

Para concluir frente a este planteamiento esbozado, por el apoderado debemos referir que al tratarse de un proceso verbal sumario, las posibles nulidades que se generen deben plantearse mediante la interposición del el recurso de Reposición, reiterando la postura del Despacho que no es de recibo la solicitud deprecada por el extremo activo, en ejercer el control de legalidad habida cuenta que no existe irregularidad o vicio que afecte el procedimiento.

Por ultimo además en la demanda en acápite de notificaciones la demandada aporta la dirección de correo electrónico para efectos de notificación.

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, no es procedente acceder a la solicitud de Control de Legalidad deprecada, y en consecuencia, se continuará con el trámite del presente asunto.

B. SOBRE LA EXEPCIÓN PREVIA.

Las excepciones previas tienen expresa regulación en el código general del proceso y se refieren a impedimentos o dificultades procesales las cuales se encuentran enunciadas en el artículo 100 del estatuto procesal.

El artículo 100 del Código General del Proceso, prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

Dentro de ellas, las llamadas "excepciones previas" tienen la finalidad de asegurar que en el futuro el proceso se adelante sobre bases firmes, eliminando cualquier posibilidad de nulidad o de las llamadas "sentencias inhibitorias".

Así las cosas, toda excepción previa es una manifestación que hace el demandado acerca de las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, en aras de que se subsane la respectiva irregularidad o, si es el caso, termine la actuación.

El Código General del Proceso en su artículo 100 establece de manera taxativa las excepciones previas:

Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*

2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

Analizado el caso en concreto es evidente que la excepción formulada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, esta llamada a declararse fracasada, por la siguiente razón: **LAS EXCEPCIONES PREVIAS NO ATACAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SINO QUE TIENDEN A SANEAR O SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO PARA QUE EL LITIGIO SE ENDERECE HACIA UNA SENTENCIA DE FONDO QUE FINALICE LA CONTIENDA JUDICIAL, DE DONDE SE DEDUCE QUE SU OBJETIVO FUNDAMENTAL ESTRIBA EN EL SANEAMIENTO INICIAL DEL PROCESO.** En el campo jurídico la excepción previa tiene objetivos claros y concretos, los cuales pueden ser utilizados por el demandado desde el primer momento aduciendo las reservas que pueda tener respecto de la validez de la actuación, para que la misma sea tramitada bajo los parámetros de absoluta certeza y de paso sanear las demás irregularidades, a fin de interrumpir cualquiera causa de nulidad de la actuación. En concreto, las excepciones previas en estricto sentido son medidas de saneamiento a cargo de la parte pasiva.

De lo anterior se deduce que lo pretendido por la parte demandada y excepcionante, se hace necesario examinar qué o cuales excepciones es procedente aducir como previas, teniendo presente que las que se refieren al proceso o a la relación jurídica procesal tienen el carácter de previas están determinadas **EN EL ART. 100 DEL C. G. DEL P., (NUMERUS CLAUSUS)** y las que se refieren al derecho material o sustancial se encuentran concretamente en el ordenamiento legal contentivo de ese derecho y las cuales nuestra legislación las denomina como excepciones de mérito o de fondo **COMO LO ES LA PRESENTADA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.**

En el presente caso la parte excepcionante presenta como previa la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, que no está catalogada como como tal en las contenidas en la precitada norma C.G del P., significa lo anterior que bajo el argumento presentado por la parte demandada no es posible declarar probada la excepción previa planteada, pues como se explica en renglones anteriores las **EXCEPCIONES PREVIAS ESTAN ENCAMINDADAS** a revocar el auto que admitió la demanda, y no atacar de fondo el objeto de la Litis, que a la postre será resuelto conforme al material probatorio recaudado al momento de decidir de fondo lo que en derecho corresponda en este trámite de pertenencia.

Colorario a lo anterior es menester indicar a la parte pasiva que, se advierte que la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** compone dos aspectos, de una parte con relación sustancial –legitimatío ad causam- referida a alguno de los extremos de la relación jurídica de la que surge la controversia, así como con los derechos y obligaciones que se pretenden o excepcionan según el caso; y de otra parte, con la legitimación procesal –legitimatío ad processum- o la aptitud legal de las partes para comparecer y actuar en el proceso. En el caso que nos ocupa el objeto de estudio recae en la figura jurídica de **LEGITIMATIO AD CAUSAM QUE NO ES UN PRESUPUESTO PROCESAL**, es decir que no es procedente esta como excepción previa y no está catalogada como tal ya que la misma es objeto de análisis en el fondo del asunto y no como lo hizo a través de excepción previa; mientras que la legitimatío ad processum que no fue invocada como previa si constituye un presupuesto procesal y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse.

Por las razones anotadas, habrá de declararse no probada la excepción previa, alegada por la parte demandada, **POR NO ESTAR CONTENIDA COMO TAL (NUMERUS CLAUSUS O CLAUSULAS CERRADAS)**, dentro de las reglamentadas en el artículo 100 del C.G del P.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Cacota N de S,

RESUELVE.

PRIMERO- Declarar no probada la excepción previa propuesta por la Dra. **STEPHANY CANAL AMAYA** como apoderada de la demandada **MARIA CRISTINA CONDE GONZALEZ**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Negar la solicitud de Control de Legalidad, deprecada por el Dr. **LEONARDO ALFREDO TORRES PEÑA** apoderado de dela parte demandante por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Así mismo, se solicita a las partes intervinientes en el presente proceso, que copia de las actuaciones y todos sus anexos en adelante sea remitida a este Despacho en formato escaneado en su totalidad en formato PDF con copia en formato Word, en los términos del artículo 3 del Decreto 806 de 2020, al correo jprmCACOTA@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CUARTO: Se les recuerda a los sujetos procesales, que en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, es su deber comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en las aportadas al proceso, tal como lo establece el Decreto 806 de 2020.

QUINTO: Se reconoce a la Dra. **STEPHANY CANAL AMAYA** apoderada de la demandada **MARIA CRISTINA CONDE GONZALEZ** en la forma y términos y para efectos del poder conferido.

SEXTO: Vencidos los términos de rigor, vuelvan las diligencias al Despacho para decidir lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE



**JOSE EDUARDO DURAN SOLANO
JUEZ**

Firmado Por:

**Jose Eduardo Duran Solano
Juez Municipal
Promiscuo De Familia**

**Juzgado De Circuito
N. De Santander - Cucuta**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

cafc00e8a2d49515ff69351165c7c2ee366155471d161a104a63f264df64d23e

Documento generado en 27/07/2021 01:05:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**