

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Cartagena de Indias D.T y C., tres (03) de julio de dos mil veinte (2020).

Rad. Juzgado: 13001310300220140022701

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 12 de noviembre de 2019, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

La Jueza de instancia mediante auto de 12 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, al considerar que lo pretendido por el demandante a través de la acción publiciana, es que se declare el dominio pleno y absoluto del bien descrito en la demanda, solicitud que irrumpe con el objeto que enmarca la acción escogida para el reclamo de sus derechos, ya que se trata de una acción especial, que limita los contornos de la litis, en establecer cuál de los poseedores cuenta con mejor derecho para permanecer en posesión del bien.

Agrega, que como segunda pretensión se indicó *“se ordene, como consecuencia de la declaración anterior, la restitución a favor de mis demandantes”*, lo que indica que se trata de pretensiones consecuenciales, que no pueden acumularse, pues al no ser procedente el reconocimiento del derecho de propiedad bajo el patrocinio de la acción publiciana como principalmente pretende la parte actora, no es posible, reconocer, como independiente, la segunda de las pretensiones que el mismo promotor de la demanda condicionó a la prosperidad de la primera.

En ese sentido, concluyó, que las pretensiones invocadas en la demanda, no satisfacen los requisitos previstos para ser acumuladas, específicamente, que las misma puedan ser tramitadas por un mismo procedimiento, aspecto que no fue subsanado, por lo que, al encontrarse probada la excepción previa alegada, ordenó la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares.

LA APELACIÓN

1. Se sustenta el recurso en que el actor de la acción, se encuentra facultado para formular en la demanda todas las pretensiones que resulten congruentes o conexas con la naturaleza de la acción escogida.

En ese sentido, señala que el artículo 951 del Código Civil consagra la acción real recuperadora de posesión, distinta de las acciones posesorias, y que se le otorga únicamente al poseedor regular que se encuentre en vía de ganar la propiedad por usucapión; y advierte que la acción publiciana y la reivindicatoria coinciden casi en absoluto, en la primera hay que demostrar que se tiene una posesión hábil para la usucapión, en tanto que en la segunda, se debe probar el dominio, por lo que concluye que la acción publiciana lleva aparejada una dualidad de pretensiones y pronunciamientos conexos en cuanto toca con una declaración de dominio en favor del poseedor despojado, convertido en actor, y la consecuente restitución del inmueble, habida cuenta que se hallaba con plenitud de condiciones para usucapir.

2. De igual forma, el cesionario de derechos litigiosos, quien actúa en causa propia y como procurador judicial de los dos cesionarios reconocidos en el proceso, mostró su inconformidad con la decisión, señalando que lo relativo a esta temática ya había sido definida por el juzgado cuando desató el recurso de reposición que la parte demandada

interpuso contra el auto admisorio de la demanda, por lo que ello vulnera el principio de preclusión y lealtad procesal.

Qué de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable al caso, las pretensiones de la demanda si pueden ser acumuladas, trayendo a colación el artículo 951 del Código Civil que consagra la acción publiciana, en virtud de la cual se puede solicitar la reivindicación bajo la condición de que el demandado no sea el propietario, tan solo debe demostrar que se tiene una posesión hábil para la usucapión.

Concluye, qué de acuerdo a la legislación civil y la jurisprudencia del caso, la acción publiciana permite a su promotor, básicamente dos pretensiones necesarias: i) una declaración de dominio y, ii) la consecencial restitución del inmueble, tratándose por tanto de pretensiones completamente conexas.

CONSIDERACIONES

1. Como portal, es sabido que, las excepciones previas buscan que desde un comienzo el demandado ponga de presente los vicios formales que puedan afectar el debido proceso, en estricto sentido, se trata de medidas de saneamiento a cargo de la parte demandada, pues, están destinadas a preservar los presupuestos procesales para la validez del procesales o para el proferimiento de una sentencia de fondo.

Y dichas excepciones se encuentran taxativamente señaladas por el legislador, razón por la cual es menester que los supuestos fácticos se encuadren en una de esas causales, por ende, debe ser alegada y probada por el demandado.

En el presente asunto, fue invocada la excepción previa de **ineptitud de la demanda** por indebida acumulación de pretensiones, la que se

encuentra contemplada en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso (numeral 7 del artículo 97 Código de Procedimiento Civil), que en sentir de la Jueza de instancia, está probada, debido a que no es posible tramitar bajo la misma cuerda procesal, las acciones de pertenencia y acción publiciana, por cuanto, en la primera, se pretende adquirir la propiedad del bien inmueble en posesión, en tanto que, en la segunda, lo pretendido es la restitución de la posesión de la cual ha sido despojada.

2. En verdad, conforme al líbello introductorio, la acción ejercida corresponde a la llamada acción publiciana del artículo 951 *del Código Civil*, que ostenta quien *“ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción”*, en consecuencia, a diferencia de la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 950 *ibídem*¹, se concede al poseedor regular que no ha logrado la usucapión pero que está en proceso de consolidarla, teniendo la carga de demostrar que, siendo un poseedor regular en vía de usucapir, perdió la posesión.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha referido que se trata de un reconocimiento ficticio, en el que se presume que el actor ha cumplido íntegramente los requisitos para obtener por vía de la prescripción adquisitiva la propiedad del bien, pero que, antes de la respectiva consolidación, ha sido desposeído del mismo. En forma puntual afirmó:

“Con todo, dicha acción puede hallar lugar en ausencia del derecho de dominio; ocurre excepcionalmente cuando el actor arguye que ha perdido una posesión calificada que lo tenía en camino de ganar la cosa por prescripción. Pues en tal caso, no aduciéndose más que la mera posesión regular, es claro que el demandante no coloca dentro del marco litigioso aspecto tocante con la propiedad.

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia 24 de agosto de 1982, Pte Dr. Humberto Murcia Ballén

De antaño dice la Corte al respecto que, "aun cuando ambas acciones persiguen el mismo objeto, la una exige en el actor la calidad de dueño, mientras que la otra sólo requiere su condición de poseedor regular". Esta última, que "es la clásica acción publiciana del derecho romano, se otorga a quien, aunque no pruebe el dominio, ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción" (XCVI, p. 243).

(...) Juntando una cosa con otra, pues, se acierta al afirmar que en esta clase de juicios la contienda se desarrolla entre poseedores: el actor, que alega haber perdido la posesión regular del bien; y, el demandado, que es el actual poseedor del mismo." (Sentencia 16 de febrero de 2000, exp 5388).

Así las cosas, corresponde a una acción estrictamente entre poseedores, mediante la cual el actor pretende recuperar la posesión de la cual ha sido despojado, por tener mejor derecho a adquirir el dominio por prescripción, promovida contra quien lo posee en la actualidad, es decir, la litis pendentia no gravita en torno a la propiedad del bien.

Además, el conflicto que surge entre poseedores no busca que el Juez defina y declare cuál de las partes ganó el bien por prescripción adquisitiva, sino que, en el mismo sentido de la acción reivindicatoria propiamente dicha, que se reivindique el bien al poseedor que perdió por vía de la prescripción, en consecuencia, las pretensiones no pueden estar perfiladas a que se declare el dominio del bien, tal y como lo dejó sentado la jueza de instancia.

3. Ahora, la declaración de pertenencia, se encuentra sujeta a un trámite especial, previsto actualmente en el artículo 375 del Código General del Proceso, la que está a disposición de todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción, respecto del propietario y las personas inciertas e indeterminadas que se crean con derechos sobre el respectivo bien.

En esa medida, su trámite debe surtirse bajo una cuerda procesal específica, atendiendo el cumplimiento de ciertas formalidades, que

parten, inclusive, desde la presentación de la demanda y sus anexos, y se extienden durante todo el decurso del proceso.

Desde esa perspectiva, le asiste razón a la jueza de instancia al indicar que, si bien existen elementos coincidentes que deben ser examinados tanto en el juicio de pertenencia como en el ejercicio de la acción publiciana –posesión-, no es posible que bajo el trámite de esta última, se declare o se reconozca el dominio por haber operado la prescripción adquisitiva, *iterase*, debido a que el trámite resulta incompatible.

En el caso, la accionante, ejerció la acción publiciana en aras de que se declare *“que le pertenece de dominio pleno y absoluto a ... Alfonso Pineda Julio, Esteban Pinedo Julio, Martha Pinedo Julio, Telma Pineda Julio y Hortensia Pineda Julio, el bien inmueble descrito en la demanda, por cuanto que como poseedor material del predio por más de veinte (20) años, se hallaba en el caso de poderla adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio*

SEGUNDO: Que se ordene, como consecuencia de la declaración anterior, la restitución a favor de ... el bien inmueble sobre el cual versa la demanda...”

Es decir, la pretensión primera contiene una típica acción declarativa, en concreto, que se declare que pertenece a los actores el dominio del bien por haberlo adquirido por vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, requerimiento que no resulta procedente frente a la acción publiciana.

Se trata entonces, de pretensiones sucesivas, es decir, que el éxito de la segunda, estaría supeditada a la declaratoria de la primera, empero, tal como refirió la jueza de instancia, por disposición legal, la acumulación de pretensiones solo es posible cuando el juez sea competente para conocer de todas ellas, que estas no se excluyan entre si y, que todas

puedan tramitarse por el mismo procedimiento, no siendo este el caso, pues como se ha advertido, la declaración de dominio sobre el bien, solo es posible a través del proceso especial de pertenencia, y como quiera, que tal situación no fue subsanada durante el traslado de la excepción, es inminente la prosperidad de la misma.

4. Es cierto que en proveídos de 13 de enero de 2016 y 29 de octubre de 2018, la jueza de conocimiento se pronunció sobre los recursos de reposición increpados por los demandados contra el auto admisorio de la demanda por ineptitud de esta, no obstante, en tales oportunidades nada se dijo acerca de la indebida acumulación de pretensiones que ahora se reprocha.

Nótese, que en proveído de 13 de enero de 2016, la a quo indicó que los argumentos esgrimidos por el recurrente como sostén de la irregularidad propuesta, hacían referencia a una falta de legitimación en la causa por activa de la parte demandante para incoar la acción publiciana, y no a la ineptitud de la demanda que pretendía demostrar; a su vez, en auto de 29 de octubre de 2018, la jueza señaló que el recurrente no se refirió a ninguno de los requisitos formales de la demanda, sino que puso en evidencia la falta de congruencia que a su juicio existía entre la acción publiciana impetrada con la demanda y las pretensiones de la misma, por lo que no era posible ventilarse como excepción previa de inepta demanda.

En esa medida, resulta palmar que la situación relativa a la excepción previa por inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones aún no había sido definida, por lo que reparo no tendría mérito de prosperar.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 12 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, de conformidad a lo esbozado en este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado Sustanciador

Firmado Por:

MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

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:
b1203b5293a9aea5f46510491ce46e7b133f47df24da72edd375fa1890337844

Documento generado en 03/07/2020 02:33:58 PM