



Mocoa, Putumayo, octubre 13 de 2021.

Doctora:

DIANA MARIA ESCOBAR BETANCUR

Juez 2ª Civil Municipal

Ciudad.

Ref: Verbal 2021-00245-00.

Demandante: JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ.

Demandada: DEISY LORENA BURBANO TIMANA.

Como apoderado especial del demandante, en forma atenta y dentro del término legal, me permito recurrir de REPOSICION y subsidiariamente de APELACION el auto emitido el 7 de octubre de 2021, notificado por estados el pasado 8 de octubre, a través del cual declaró probada la excepción previa denominada "No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", propuesta por el apoderado de la demandada.

FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD.

Como parte pasiva de la Litis se cita a DEISY LORENA BURBANO TIMANA, quien es la persona que actualmente ocupa el primer piso del inmueble de propiedad del demandante señor JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ, a quien éste le ha solicitado la entrega, con resultados negativos, que han dado lugar a acudir a la jurisdicción civil en demanda de amparo al derecho de dominio que ostenta el demandante.

No se convoca como parte pasiva de la Litis a la señora MARLENE LIGIA BURBANO, primero, porque actualmente no se halla ocupando el inmueble y segundo, porque el demandante JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ, no tiene, ni ha tenido vínculo contractual alguno con ella. En consecuencia, resulta improcedente catalogarla como litisconsorte necesario por pasiva, pues si bien es cierto que la ocupación del inmueble cuya restitución se pide emerge de un contrato de anticresis, en ese acto jurídico no ha participado el demandante JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ, como quiera que quien firma como deudora anticrética es la señora RUTH CLEMENCIA BURBANO (q.e.p.d.) y como acreedoras anticréticas MARLENE LIGIA BURBANO y DEISY LORENA BURBANO TIMANA, quienes disponen de las



herramientas jurídicas frente a los herederos de la citada deudora anticrética RUTH CLEMENCIA BURBANO, para recuperar el valor estipulado en el contrato, acudiendo a la vía judicial pertinente, que no es la que ocupa la presente acción.

En cuanto a citar por activa a los herederos de la señora CLEMENCIA BURBANO ROSERO, como Litis consortes necesarios, la solicitud igualmente se torna improcedente, como quiera que quien hace la solicitud debe primero informar al Juzgado el nombre o nombres de aquellos, aportar la prueba idónea que acredite la condición con que deben comparecer al proceso, informar el domicilio y lugar para notificaciones; por otra parte, con los documentos aportados con la demanda (Escrituras públicas: 379 de julio 28 de 1982 y 1.344 del 10 de diciembre de 1997 y certificado de tradición) se acredita que el señor JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ, es el actual propietario del inmueble cuya restitución se solicita y en consecuencia, es la única persona interesada en la Litis y como tal, comparece como sujeto activo del proceso.

Cómo se puede considerar como Litis consortes necesarios por activa a personas cuyo interés no se demuestra por parte del solicitante?. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dice al respecto:

"..la característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico-procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no pueden operar conjuntamente frente a los varios sujetos. En el litisconsorcio facultativo, en cambio, como a la pluralidad de partes, corresponde también una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible entonces que en cierto momento las causas reunidas se separen y cada uno vuelva a ser objeto de proceso separado; y aunque el juicio continúa siendo único hasta el fin, nada impide que a las distintas causas se les dé decisión diferente". (Sentencia de junio 14 de 1971)

Por otra parte, nuestro máximo tribunal de la jurisdicción civil, en lo que respecta al criterio para determinar la existencia de un litisconsorcio necesario, sostiene:

" (...), no a toda relación jurídica o pretensión que tenga vengero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, "la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas..." solo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo



tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario". (CSJ. Cas. Civil, Sent. Oct. 6/99. Exp. 5224. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno).

Con fundamento en la jurisprudencia precedente, considero que no le asiste razón al Despacho cuando se afirma que como la ocupación que ejerce actualmente la demandada DEISY LORENA BURBANO TIMANA emerge de una relación contractual y no de una ocupación de hecho, debe llamarse a integrar el contradictorio por pasiva a MARLENE LIGIA BURBANO, por el solo hecho de que ella hace parte del contrato de anticresis suscrito por éstas, con RUTH CLEMENCIA BURBANO (q.e.p.d.) y que por tanto, el litigio se torna en una relación material, única e indivisible, como causa de la tenencia del inmueble que se deriva el pluricitado contrato de anticresis y la pretensión de restitución de la posesión de quien ostenta la titularidad del derecho de dominio del inmueble, esto es, el demandante señor JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ; que por ello, las situaciones deben ser resueltas de manera uniforme para todos los sujetos, conforme a las pretensiones y excepciones planteadas, lo que impone su comparecencia obligatoria, como quiera que los efectos jurídicos de la sentencia cobijaría a todos.

Desacertado es el razonamiento del despacho, puesto que el susodicho contrato de anticresis se aparejó con la demanda con el único fin de demostrar de dónde emerge la ocupación del inmueble de propiedad de del demandante, por parte de la hoy demandada DEISY LORENA BURBANO TIMANA y como tal, es la persona a quien se debe impartir la orden judicial de entrega del inmueble, como quiera que la señora MARLENE LIGIA BURBANO, actualmente no ocupa el bien, porque desde hace varios años atrás reside en país extranjero.

Me pregunto: los efectos jurídicos del contrato de anticresis suscrito entre RUTH CLEMENCIA BURBANO (Q.E.P.D.) con DEISY LORENA BURBANO TIMANA Y MARLENE LIGIA BURBANO, deben resolverse en este litigio?. La respuesta considero es negativa, porque el derecho contractual que ostentan las mencionadas con la occisa RUTH CLEMENCIA BURBANO, debe resolverse a petición de parte, ejerciendo la acción que corresponda, ante juez competente y allí si deben estar vinculados los herederos de la señora RUTH CLEMENCIA BURBANO, como litisconsortes necesarios por pasiva.

Las demandadas no han hecho uso de la figura prevista en el artículo 371 del CGP, para que en calidad de demandantes-demandadas, puedan pedir a la judicatura se resuelvan en una misma sentencia los derechos que consideren tener



contractualmente y no lo han hecho, porque ellas (Deisy Lorena Burbano Timaná y Marlene Ligia Burbano) no tienen ninguna relación jurídica contractual con el demandante JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ, quien como único propietario del inmueble que es objeto de las pretensiones, le asiste el derecho de accionar contra DEISY LORENA BURBANO TIMANA, quien es la persona que viene ocupando el inmueble sin su consentimiento.

Los efectos de la sentencia que se reclama a través de este proceso, como pasiva solamente resulta vinculante frente a quien ocupa indebidamente el inmueble, es decir, a DEISY LORENA BURBANO TIMANA, a quien se deberá ordenar la entrega del inmueble a su legítimo propietario y no a ninguna otra persona.

Tampoco considero que se deba citar como litisconsortes necesarios por activa a los herederos de la difunta RUTH CLEMENCIA BURBANO, en la presente causa, porque, se itera, el único propietario del inmueble que es ocupado por DEISY LORENA BURBANO TIMANA, es el demandante señor JULIO FIDEL SANTANDER MARTINEZ y es solamente a él a quien le interesa recuperar el derecho de dominio de parte del inmueble de su propiedad.

Mas como el excepcionante habla de "herederos de la señora CLEMENCIA BURBANO ROSERO de quien se afirma falleció", en gracia de discusión, si le asistiere razón en el sentido de ser necesario convocarlos a la causa como litisconsortes necesarios, es su deber demostrar dicha calidad (herederos) con el documento idóneo y además proporcionar a la judicatura nombres y apellidos, domicilio, lugar para notificaciones, etc. No lo ha hecho en debida forma y sin embargo, se atiende la solicitud a pesar de no haberse presentado con las formalidades legales.

Nótese que se ordena notificar el auto admisorio de la demanda de manera personal *"a los herederos determinados de la señora Ruth Clemencia Burbano (Q.E.P.D.) si los hubiera, de conformidad con lo estipulado en los artículos 291 y 292 del C.G.P. o el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, a fin de que ejerzan su derecho de defensa"*.

He aquí la falencia advertida antes. Me refiero a que el excepcionante debía haber proporcionado los nombres completos de los herederos determinados de la occisa RUTH CLEMENCIA BURBANO, su domicilio, lugar para notificaciones, haber aportado el documento idóneo (registro civil de nacimiento) pero como no lo ha hecho, la orden impartida por el despacho resulta materialmente difícil de cumplir.



Carlos Efraín López Eraso
ABOGADO
ASUNTOS: CIVILES, LABORALES Y ADMINISTRATIVOS

Con base en estas someras argumentaciones, resulta improcedente la aplicación del artículo 90 del CGP, como lo ha ordenado el despacho y en consecuencia, debe revocarse la decisión atacada.

Atentamente,

CARLOS EFRAIN LÓPEZ ERASO
C. C. 5.249.391 de El Tambo, Nariño.
T. P. 163.099 del C. S. J.