



Libertad y Orden

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.

1

RADICACION 549-17

**PROCESO:** DIVISORIO O VENTA DE LA COSA COMÚN**RADICACIÓN:** 13001-31-03-003-2017-00549-00**DEMANDANTE:** BLANCA ELENA PÉREZ ARANGO**DEMANDADO:** ALEJANDRO ARANGO SANCHEZ Y OTROS

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**, Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

### I.- OBJETO A DECIDIR

Se procede a resolver el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial del señor LUIS FERNANDO TABAREZ RUIZ y la sociedad FASELCO S.A.S., contra el auto de fecha 13 de marzo de 2020, mediante el cual se negó una solicitud de nulidad. En subsidio interpone recurso de apelación.

### II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Manifiesta el recurrente que el litisconsorcio necesario es una figura que puede predicarse en todo tipo de proceso, incluido el divisorio, ya que el Código General del Proceso no lo excluye.

Que la calidad de poseedor del señor LUIS FERNANDO TABAREZ, viene reconocida por la demandante, desde la presentación de la demanda, y al ejercer aquél actos de señor y dueño sobre el inmueble en disputa, hechos propios de una persona que es propietaria, tales como el mantenimiento y conservación de la cosa, explotarla económicamente para su beneficio, asumir las cargas propias como el pago de impuestos y tasas, actuando como si fuera el dueño, ello implica que el verdadero dueño se ha desatendido de la propiedad o la ha abandonado.

Por lo anterior sostiene, que cualquier trámite o decisión judicial que se tome respecto del bien en disputa, afecta directamente los derechos de posesión que han sido reconocidos por la demandante, y dada la naturaleza de la relación que en calidad de poseedor se generó con los propietarios pro indiviso del inmueble, toda situación referida a este debe resolverse de manera uniforme para todos, lo que convierte al poseedor en litisconsorte necesario.

### III.- TRASLADOS Y ARGUMENTOS DE LA PARTE NO RECURRENTE

Del recurso de reposición se otorgó traslado a la parte no recurrente, en la forma



Libertad y Orden

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.

RADICACION 549-17

establecida en el Art. 110 del C.G.P, por el término consagrado en el inciso segundo del Art. 319 de la misma obra.

La parte no recurrente, no hizo manifestación alguna respecto al recurso de reposición.

#### IV.- CONSIDERACIONES

De cara al análisis de los argumentados otorgados por el recurrente, el Despacho, delantamente anuncia la confirmación de la providencia censurada, por las razones que se proceden a compendiar:

Sea lo primero aclarar, que contrario a lo manifestado por el recurrente, el Despacho no desconoce que en este tipo de asuntos (división material o venta de la común) no sea predicable la figura del litisconsorcio necesario, por cuanto para que se encuentre trabada la litis la demanda se debe dirigir contra todos los comuneros o propietarios pro indiviso, y en caso de faltar uno de ellos no es posible emitir pronunciamiento de fondo respecto de la litis, y ya sea por medio de la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios o, de manera oficiosa, el juez puede ordenar su vinculación.

Es así como el artículo 406#2 del C.G.P., de manera clara señala que la demanda debe dirigirse *contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños*, de ahí que la decisión que se adopte en este tipo de juicios, debe contar con la presencia de todos los propietarios de la cosa objeto de litigio.

Por otro lado, yerra el recurrente cuando trata de asimilar los conceptos de posesión y propiedad como si fueran lo mismo, ya que por el contrario, se tratan de dos figuras autónomas y su existencia no depende la una de la otra; y si bien en algún punto ambas pueden coexistir (plena propiedad), existen casos en que se es poseedor sin ser dueño (poseedor propiamente dicho) o ser propietario sin tener la posesión (nuda propiedad).

No puede perderse de vista, que la posesión es un hecho que, en principio puede darse con independencia de todo aspecto jurídico, al cual el ordenamiento le reconoce unas consecuencias, como la presunción de ser reputado como dueño al poseedor, y como ser aquel elemento necesario para adquirir la propiedad de las cosas por medio de la usucapión<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> De otro lado, la posesión es un hecho que genera consecuencias jurídicas, entre ellas la presunción de que el poseedor es propietario y la posibilidad de usar los interdictos. La institución jurídica analizada es un hecho que ejerce la persona sobre una cosa y es la antesala del derecho de dominio, pues es un elemento necesario para adquirir la propiedad a través del modo denominado usucapión o prescripción adquisitiva.



Libertad y Orden

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.

RADICACION 549-17

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-750-2015, zanjó la discusión en torno a si la posesión es un hecho o un derecho real provisional como esa misma Corporación había sostenido, al indicar que:

*“7.2.3. Para la Sala, la postura que considera que la posesión es un hecho con consecuencias jurídicas responde de manera más coherente con nuestro ordenamiento jurídico, tal como ya reconoció este Tribunal.*

*Basta leer el artículo 762 del Código Civil para estimar que la posesión reconoce una situación fáctica. Inclusive, esa posición se refuerza con el artículo 2521 ibídem, disposición que señala que esa institución jurídica no se transfiere ni se trasmite, de modo que el poseedor inicia una detentación originaria, con excepción de las agregaciones de posesiones bajo la observancia de ciertos requisitos. Nótese que carecía de restricción alguna la cesión o la transferencia de la posesión si ésta fuese un derecho. Por el contrario, el estatuto civil se esmera en tratar esa institución como un producto de la realidad. Por consiguiente debe mantenerse dicha postura.”*

Y en cuanto a la diferencia de la posesión con la propiedad, en la misma sentencia la Corte puntualizó que:

*“El carácter fáctico de la posesión también se desprende de su diferenciación con la propiedad, porque aquélla es la manifestación de un comportamiento verificado en la realidad, mientras ésta se evidencia con la observancia de ciertos requisitos que se encuentran en documentos y se distancian de una visión material.”*

Ahora bien, a pesar de que nuestro ordenamiento le establezca ciertas consecuencias jurídicas al hecho de la posesión, como por ejemplo, ser el vehículo para adquirir la propiedad de las cosas por medio de la usucapión, ello por sí solo no lo equipara en iguales condiciones al derecho real de dominio, como lo quiere hacer ver el recurrente, para así sostener que, el poseedor deba ser demandado como litisconsorte necesario en los juicios divisorios o de venta de la cosa común.

Y es que, como se indicó en la providencia impugnada, el litisconsorcio necesario se presenta cuando el objeto del proceso es una relación única e indivisible que amerita una resolución análoga para todos los sujetos procesales, en este caso, para todos los comuneros o propietarios pro indiviso de la cosa objeto de litigio, que, al tratarse de un inmueble, son los que aparecen inscritos en el folio de matrícula respectivo.

---

Como advierte Jean Carbonnier, la posesión es un señorío de hecho o poder físico que recae sobre un objeto con independencia que coincida con el señorío jurídico de propiedad. La particularidad de esa institución corresponde a que es una situación de hecho protegida por la ley. Sentencia C-750-2015.



Libertad y Orden

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.

RADICACION 549-17

Adicional a lo anterior, no existe fundamento jurídico o jurisprudencial, en el que se indique que en los juicios divisorios o de venta de la cosa común se deba vincular necesariamente a la persona que ejerza posesión respecto de la cosa objeto del proceso, y con esto no se quiere decir que se desconozca el derecho de posesión que eventualmente ejerza una persona sobre el bien, por cuanto la sentencia que en estos litigios se profiera no le desconoce o resta derecho alguno; amén de que el que se reputa poseedor, encuentra amparo en distintas acciones y mecanismos de defensa, para hacer valer y prevalecer su posesión.

Corolario a lo antes expuestos, no era necesaria la vinculación al proceso del señor LUIS FERNANDO TABAREZ RUIZ y de la sociedad FASELCO S.A.S., ya que ellos no conforman con los demandados un litisconsorcio necesario, y que sin su comparecencia fuera imposible definir de mérito el proceso, razón por la cual no era imperioso que se les notificara del auto admisorio de la demanda.

En este orden de ideas, no se repondrá la providencia recurrida.

Como quiera que subsidiariamente se interpone recurso de apelación, y en vista de que la decisión le sigue siendo adversa al demandado, el mismo se concederá en el efecto devolutivo, conforme a lo establece el numeral 6° del artículo 321 del C.G.P., en concordancia con el artículo 323 ibidem.

A mérito de lo anteriormente expuesto, este Juzgado,

#### **V- RESUELVE:**

**PRIMERO:** Dejar en firme el auto de fecha 13 de marzo de 2020, por las consideraciones que sobre el particular se expuso.

**SEGUNDO:** Conceder el recurso de apelación subsidiariamente interpolado contra la providencia de fecha 13 de marzo de 2020, en el efecto suspensivo.

**TERCERO:** Otorgar al apelante el término de tres (3) días para que si lo desea agregue nuevos argumentos a aquellos consignados en el escrito en que se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación.

**CUARTO:** Vencido el anterior término, por secretaría, dese traslado del escrito de sustentación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 326 del C.G.P.



Libertad y Orden

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.

RADICACION 549-17

**QUINTO:** Agotado el término de traslado del escrito de sustentación, por secretaria, remítase el expediente de forma virtual, a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena, para que se surta la alzada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Muriel del Rosario Rodríguez Tuñón', written over the typed name.

MURIEL DEL ROSARIO RODRIGUEZ TUÑÓN  
JUEZA TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA