

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN – CAUCA
J03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Cauca, quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto número 0412

Referencia: VERBAL – REIVINDICATORIO Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A. Demandada: DIANA CAROLINA ERASO NARVÁEZ Radicado: 190014003003-2022-00450-00
--

ANTECEDENTES

En la fecha, viene a despacho la presente demanda VERBAL – REIVINDICATORIA, para resolver lo que en derecho corresponda, respecto del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el apoderado de la parte demandada frente al Auto No. 2232 del 22 de septiembre de 2023 que dispuso declarar no probada la excepción previa prevista en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso.

Ahora, en el recurso de reposición, el apoderado judicial de la parte demandada señaló lo siguiente, como fundamento de su inconformidad frente al auto previamente indicado:

- En primer lugar, se refiere a la procedencia del recurso de reposición contra el auto que declaró no probadas las excepciones previas de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso y su interposición dentro del término legal, teniendo en cuenta que la providencia recurrida de fecha 22 de septiembre de 2023, fue notificada por estado el día 25 de septiembre del mismo año y el memorial se radicó el día 27 de septiembre de 2023.
- Acto seguido, indicó que presenta recurso de apelación de manera subsidiaria, argumentando que el auto impugnado al rechazar la intervención de terceros y abstenerse de pronunciarse sobre las pruebas solicitadas en el memorial de excepciones previas, aunado a que fue dictado dentro de un proceso de menor cuantía, se halla dentro de los autos que son susceptibles de recurso de alzada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 321 del Código General del Proceso.
- Como “consideraciones fácticas del recurso” indicó que la demanda instaurada se estableció como reivindicatoria de menor cuantía, propuesta por el propietario del predio objeto de la misma, que para el caso es el Banco DAVIVIENDA S.A., en virtud de contrato de leasing financiero.
- Agregó que el día 9 de diciembre de 2023 al remitir el memorial de excepciones previas por la causal de falta de integración del litisconsorcio necesario, solicitó la integración al proceso del señor BLADIMIR HERMEL IPAZ y la sociedad CONSTRUAPLICACIONES S.A., arguyendo la conexidad contractual entre el título que establece la propiedad del inmueble en cabeza del demandante y los demás actos jurídicos realizados previamente que conllevaron entre otros a una novación del contrato de leasing No. 6001196000494247 del señor BLADIMIR HERMEL IPAZ CHAMORRO, acuerdo de novación y el contrato de leasing habitacional No. 06001196000711970 del señor HUGO BOLIVAR ESTRADA REINA.
- Adujo que la presunta omisión del Despacho respecto de pronunciarse sobre la solicitud de pruebas al resolver la improcedencia de las excepciones previas, constituye además una causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral 5 del C.G.P. y va en contravía de lo indicado en el artículo 164 del C.G.P., que trata de la necesidad de la prueba.
- Finalmente se opone a la condena en costas impuesta en el Auto No. 2232 del 22 de septiembre de 2023, máxime cuando se realizó solicitud de amparo de pobreza y que las excepciones de fondo presentadas con la contestación de la demanda, tienen la capacidad de derribar las pretensiones de la demanda.

El memorial contentivo del recurso de reposición, fue fijado en lista el día 27 de noviembre de 2023 en la Página Web de la Rama Judicial, por el término de tres días, en aplicación de lo previsto en el artículo 110 del Código General del Proceso, no obstante, la apoderada de la parte demandante ya había

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN – CAUCA
J03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

descorrido el traslado del recurso mediante memorial radicado en día 3 de octubre de 2023, en virtud del acceso al expediente judicial dada su calidad de sujeto procesal.

Respecto del memorial presentado por la parte actora, indicó como fundamentos para declarar improcedente el recurso objeto de estudio lo siguiente:

- Expuso que tal y como lo manifestó este Despacho, las excepciones previas están debidamente reguladas en el artículo 100 del Código General del Proceso en forma taxativa.
- Al guardar la correspondencia entre lo previsto por el artículo 100 del Código General del Proceso y el artículo 321 que ha previsto los autos que pueden ser objeto de este recurso, no se encuentra enlistado en esta norma la decisión que pretende el extremo pasivo para que proceda el recurso de apelación, lo cual considera una maniobra dilatoria para evitar que se llegue a una solución de fondo que permita resolver la litis, oponiéndose a que se conceda este recurso.
- Afirmó que bien es cierto el apoderado de la parte demandada, aunque carezca de razones fundamentadas podrá formular el recurso de reposición, de modo alguno puede dársele viabilidad al recurso de apelación, toda vez que de acuerdo con la normatividad que rige la situación planteada, el mismo no está previsto para el auto que resuelve las excepciones previas.
- Agregó que comparte la tesis del Despacho respecto de los fines del proceso reivindicatorio y que el argumento de una presunta nulidad del contrato de compraventa por la que la demandante adquirió el inmueble objeto de debate no tiene cabida, máxime cuando dicho negocio jurídico fue inscrito sin inconveniente por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.
- Que no puede la parte demandada pretender que se vinculen terceras personas que no tienen interés en el proceso reivindicatorio de la referencia, máxime cuando por la naturaleza de dicho proceso, no tienen injerencia alguna y que, de tener algún interés, debieron ejercer alguna acción.
- Adujo que la parte demandada no puede contravenir el deber del Juez de conducir el proceso, proponiendo acciones que no proceden y que varios de los fundamentos esgrimidos por éste, no se corresponden con lo previsto en el Código General del Proceso respecto del trámite de excepciones previas y la procedencia del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo operador judicial que emitió la decisión sea el que regrese a ella y, si es del caso la reconsidere para revocarla parcial o totalmente. Por su parte, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, respecto de los puntos expuestos por el apelante.

En el presente asunto, la inconformidad del recurrente radica en la decisión del Juzgado respecto de declarar no probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, prevista en el numeral 9 del artículo 100 del C.G.P. y la “negativa implícita” tanto de decretar las pruebas solicitadas y el hecho de no haberse incluido a “terceros” pese a su calidad de litisconsortes necesarios.

No cabe duda que el proceso y los procedimientos constituyen el medio que ha previsto el legislador para dar un trámite equitativo y ordenado a las actuaciones que se deben realizar en orden a definir los derechos o situaciones jurídicas que requieren declaración judicial. Es por ello que el artículo 11 del Código General del Proceso establece, entre otras cosas que, *“al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.”*

Partiendo de tal perspectiva, el artículo 100 del Código General del Proceso, señala -a título de excepciones previas- una serie de situaciones, entre ellas, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, que sin tener que ver con el fondo del asunto debatido, pueden llegar a impedir que el proceso que se está iniciando concluya con una sentencia que legalmente resuelva el asunto planteado a la jurisdicción. Y, para evitar que ello ocurra, el artículo 101 ibidem, tiene dispuestos varios trámites que permiten superar la dificultad que amenaza dar al traste con la finalidad de la actuación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN – CAUCA
J03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

La última norma citada en su numeral 2 establece:

“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

La disposición no deja dudas respecto a que la terminación del proceso no es la finalidad buscada por las excepciones previas, siendo por el contrario la última de las opciones a utilizar frente a su ocurrencia, pues únicamente opera en la medida en que el motivo anunciado impida continuar con el trámite del proceso o no pueda ser subsanado. En realidad, la finalidad de la figura bajo estudio es simplemente subsanar las falencias procesales que puedan impedir, al final del proceso, tomar la decisión que se solicita del Juez.

Aclarado lo anterior, es menester entrar a estudiar los elementos de la acción reivindicatoria para determinar si le asiste razón al recurrente respecto de su insistencia de que se integren al presente proceso el señor BLADIMIR HERMEL IPAZ y la sociedad CONSTRUAPLICACIONES S.A, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva.

Sea lo primero indicar, que la acción de dominio o reivindicatoria, tiene sustento legal en el artículo 952 del Código Civil, cuya disección revela sus cuatro sus elementos axiológicos, a saber:

1. El derecho de dominio en el demandante,
2. **La posesión del demandado,**
3. la identidad entre el bien perseguido por aquel y el detentado por este y
4. que se trate de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada proindiviso sobre una cosa singular.

El proceso reivindicatorio, que es un proceso declarativo, es la demanda misma que presenta la persona que quiere reivindicar el dominio sobre una propiedad que está en poder de un tercero, generalmente por ocupación y posesión, acción que contempla el artículo 946 del código civil.

De lo anterior, se desprende que el legitimado para pretender la reivindicación de dominio no es otro que el propietario del dominio de la cosa reclamada.

Así lo señala de forma expresa el artículo 950 del código civil: **“Titular de la acción.** La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.”

Es el propietario del inmueble quien debe ejercer la acción de reivindicación, ya que no puede ser de otra forma, pues se trata de que un juez reivindique que él es el dueño y no quien posee actualmente la propiedad.

De otro lado, es menester indicar que la acción se dirige contra la persona que ocupa el bien en calidad de poseedor al tenor del artículo 952 del código civil: **“Persona contra quien se interpone la acción.** La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.”

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que *“como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...).*

Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia” (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. N.º 1999-00067-01).”

Permite lo expresado concluir, que por virtud de la pretensión reivindicatoria, se confrontan dos

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN – CAUCA
J03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co**

situaciones jurídicas, a saber: la del reivindicante o titular del derecho, frente a la del poseedor sobre quien recae una presunción de dominio, confrontación que exige sopesar, de una parte, la trayectoria de ambos contendores en el ejercicio de su derecho y de otra, la continuidad de la posesión útil, en la que por supuesto también juega papel importante el concepto de la suma o accesión de posesiones, acorde con los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

Correlativamente, la pretensión reivindicatoria, deberá dirigirse contra el actual poseedor, al punto que si se formulara contra el mero tenedor, éste tiene la obligación de declarar el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene, y procede también, no sobra advertirlo, contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, sobre la base de que con su enajenación se haya hecho “imposible o difícil su recuperación”, con la consiguiente indemnización de perjuicios en el caso de que la enajenación se haya hecho a sabiendas de que la cosa era ajena, según clara imposición de los artículos 952 a 955 ibídem.

Estas situaciones jurídicas, legitiman por pasiva a quien tiene la calidad de poseedor demandado, genéricamente expuesto. De ahí que solo quien tenga esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. Esta clase de acción supone una contrapartida, consistente en que teniendo el actor el derecho real, el demandado ostente la posesión de la cosa en la que recae ese derecho.

La prueba de dicha condición, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma, pues de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso “...*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*”, de modo que, tratándose de un proceso reivindicatorio, el propietario que acude en pro de obtener la restitución del bien del que ha sido desposeído, debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor.

Si conforme con el artículo 762 del Código Civil “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*”, su acreditación exige la convergencia de los elementos conocidos como *corpus* y *animus*, que, en su orden, conciernen a la detentación material del bien por sí mismo o por interpuesta persona y a la intención de actuar como señor y dueño.

Derivado de lo anterior, se tiene que precisamente de la aplicación de las normas previamente indicadas, se determinó mediante la providencia impugnada que la excepción previa propuesta por el apoderado de la parte demandada no era procedente, y por ende, teniendo en cuenta que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, al ser improcedente la vinculación de personas distintas al poseedor en los procesos reivindicatorios, tampoco lo son las pruebas solicitadas por el ahora recurrente, máxime cuando el artículo 101 inciso 2 del C.G.P. indica expresamente que el Juez **podrá** decretar hasta dos testimonios en el caso del trámite de la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, es decir es potestativo y en todo caso, se atendió a los fines de la prueba en los procesos judiciales, cuales son la necesidad, pertinencia y conducencia de la misma.

Como conclusión, se tiene que tal y como se indicó en la providencia objeto de recurso, en el presente asunto no existe una indebida integración del contradictorio al haberse denegado vincular al proceso a señor BLADIMIR HERMEL IPAZ y la sociedad CONSTRUAPLICACIONES S.A, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, teniendo en cuenta que las partes dentro del proceso reivindicatorio son el propietario y el poseedor del inmueble objeto de debate, situación que no se evidencia respecto de los anteriormente mencionados, razón por la que se confirmará el Auto No. 2232 del 22 de septiembre de 2023, por el que se declaró no probada la excepción propuesta por el extremo pasivo.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto de la procedencia del recurso de apelación contra autos, el numeral 7º del artículo 321 del Código General del Proceso, dispone:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA.

(...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN – CAUCA
J03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co**

2. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
3. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
4. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
5. *El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
6. *El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
7. *El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
8. *El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
9. *El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que el rechace de plano.*
10. *Los demás expresamente señalados en este código...*

De igual modo, no tiene cabida el argumento esgrimido por el recurrente al afirmar que al declararse no probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, implícitamente se negó la posibilidad de vincular a terceros al trámite y al no pronunciarse sobre las pruebas solicitadas, también de forma tácita se denegaron las mismas, decisiones que sí son apelables, toda vez que la decisión que profirió este Despacho fue la de declarar no probadas las excepciones previas.

En efecto, se tiene entonces que el litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo que impone su comparecencia obligatoria al proceso al ser un requisito imprescindible para adelantarlos y decidirlos.

En tal sentido, es claro que aquella figura se dirige a la conformación del contradictorio y por esa razón no puede tenerse como si se tratara de la vinculación de un tercero.

Así las cosas, al momento de ingresar al proceso el litisconsorte, lo hace ocupando la posición de demandante o demandado -o ambas dependiendo el caso-; quiere decir ello que cuenta con los mismos derechos y deberes de los demás sujetos procesales. De manera que no puede confundirse la integración del litisconsorcio con la intervención de terceros, toda vez que la primera tiene como objeto vincular a personas naturales o jurídicas en calidad de parte, y la segunda, no necesariamente con esa condición, pues su comparecencia no es obligatoria, por lo que es claro que el auto que resolvió la excepción de fondo planteada, no corresponde a una decisión sobre la intervención de terceros o de sucesores procesales.

Por lo anterior, resulta claro que el recurso interpuesto contra el auto que declaró no probadas las excepciones previas, no encaja en las hipótesis consagradas en el numeral 2º del artículo 322 del C.G.P., ni en ninguna otra disposición especial de aquella codificación, razón por la que no es procedente el recurso de apelación contra éste.

Se tiene entonces que el auto por el que se declaran no probadas las excepciones previas no puede ser objeto del recurso de alzada, en razón a que el auto apelado no se encuentra dentro de la taxatividad señalada en el artículo 321 del C.G.P o norma especial que así lo establezca.

En consecuencia, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el Auto No. 2232 del 22 de septiembre de 2023 que dispuso declarar no probada la excepción previa prevista en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso, con fundamento en lo expuesto previamente.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado de forma subsidiaria por el apoderado de la parte demandada, contra el Auto No. 2232 del 22 de septiembre de 2023, de conformidad en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR notificar esta decisión a las partes, mediante Estados Electrónicos de la página web de la Rama Judicial, correspondiente a este Despacho Judicial.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN – CAUCA
J03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co**

CUARTO: En firme esta decisión, vuelva el asunto a despacho, para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Diana Patricia Trujillo Solarte'.

DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE

DCLR