REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Barranquilla, D. E. I. P, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y demandante en Reconvención (Restitución de Tenencia de Bien Inmueble) contra el auto calendado 25 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla, en el proceso verbal de Pertenencia Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, iniciado por Libardo Zapata Gómez, contra Cesar Fabián González Torres.

ANTECEDENTES

El señor Libardo Zapata Gómez, presentó demanda verbal de **Pertenencia Extraordinaria Adquisitiva de Dominio**, con respecto a un inmueble Urbano-edificio de dos plantas, ubicado en la dirección calle 50 número 43-24, 48-32 de Barranquilla, junto con un solar que contiene con sus respectiva características y mejoras, con Matricula Inmobiliaria 040-19890 que integra además las Matriculas 040-1215, 040-12616, 040-12617, y 040-19889, contra Cesar Fabian González Torres, y Personas Indeterminadas, correspondiéndole por reparto al Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla, quien mediante auto de fecha 23 de enero de 2019 procedió a admitir dicha demanda {Véase nota1}.

Al comparecer al proceso, el señor Cesar Fabian González Torres, contestó la demanda y formuló demanda de reconvención en cuaderno separado de **(Restitución de Tenencia de Bien Inmueble de Mayor Cuantía)** contra Libardo Zapata Gómez, Armando Zapata Gómez y "…demás personas que habiten u ocupen los locales 1, 2, 3,5 y 6, al Igual en la Construcción existente en el segundo piso del Inmueble…", solicitando la orden de entrega de esos inmuebles, en virtud de la existencia de un contrato de comodato gratuito y precario suscrito entre la Fiduciaria Cooperativa de Colombia, en liquidación con el primero de los mencionados y otras personas. {Véase nota2}.

Mediante auto de fecha 25 de octubre de 2019, se rechazó de plano la demanda de reconvención, interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación, se rechazó el primero por improcedente y se concedió el recurso subsidiario en el efecto devolutivo, en el auto de 3 de febrero de 2020 {Véase nota3}.

---

[1] Folios 68-69 del cuaderno principal.
[2] Folios 1-8 del cuaderno de Reconvención.
[3] Folios 55-61 ibidem.

Se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1º) En el auto de 3 de febrero de 2020, para rechazar el recurso de reposición por improcedente, el A Quo utilizó el acápite final del numeral 6º del artículo 384 del Código General del Proceso, que establece:

> "6. Trámites inadmisibles. En este proceso son inadmisibles la demanda de reconvención, la intervención excluyente, la coadyuvancia y la acumulación de procesos. En caso de que se propongan el juez las rechazará de plano por auto que no admite recursos."

Sin argumentar el por qué a pesar de ello, concedió el recurso subsidiario de apelación en el efecto devolutivo.

Al parecer, olvidó el A Quo la aplicación de dos reglas jurídicas de interpretación y aplicación de la ley, las que pueden ser expuestas así *"cuando el Legislador no distingue no puede el intérprete distinguir" y "las normas especiales prevalecen sobre las generales"*.

La norma del referido artículo 384 (Restitución de inmueble arrendado), es especial, únicamente se aplica a los procesos de restitución de tenencia y conlleva la prohibición del trámite de cualquier tipo de recursos, no solo el de reposición; por ende, debe concluirse que ella es una excepción a las reglas generales de los artículos 90 párrafo 6º y 321 numeral 1º del Código General del Proceso.

Por ello, si frente a una demanda inicial de restitución o entrega de tenencia se formula "una demanda de reconvención", ésta debe rechazarse de plano y tal decisión carece tanto del recurso de reposición como el de apelación; sin embargo en el caso presente no estamos en presencia de una demanda inicial de este tipo, sino ante una de "Pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio" y en las normas especiales para este tipo de procesos (artículo 375), no trae una disposición similar a esa, razones por las cuales se procederá a resolver el presente recurso de apelación.

2º) El artículo 371 del Código General del Proceso, si bien en su primer inciso indica unos requisitos de procedencia de la demanda de reconvención, no señala expresamente cual es el preciso sentido de la decisión que el Juez del conocimiento debe proferir cuando considera que no se reúnen tales presupuestos:

> *"Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial."*

Ahora bien, siendo tal memorial "una demanda", a él deben aplicarse, en lo pertinente las reglas generales de los artículos 82-90 del Código General del Proceso.

El artículo 90 del Código General del Proceso, establece las precisas y taxativas circunstancias por las cuales un Funcionario Judicial puede "inadmitir" y "rechazar" una demanda, distinguiendo entre las que requieren el agotamiento del trámite previo de la "inadmisión" para tomar subsiguientemente la decisión de "rechazo" y las que permiten proferir ésta última directamente de plano.

Por lo cual, cada vez que se proceda al estudio de una nueva demanda, tiene el Juez la carga de revisar con detenimiento el memorial y sus anexos con respecto a ambos tipos de causales, para distinguir entre ellas y tomar la opción procesal que más se ajuste a lo que advierta en tal escrito, para proceder a su rechazo directo o en defecto de ello, suponiendo que es posible su adecuación, e indicar al demandante cuál es o son las deficiencias en que incurrió y describir cuál es la conducta que espera de él; dando la oportunidad de proceder a esa subsanación.

En el caso presente, debe indicarse que el Juez A Quo, optó por el camino inmediato de rechazar la demanda (sin analizar y resolver si dicho escrito cumplía o no con los demás requisitos necesarios para su admisión); donde el auto de 25 de octubre de 2019, escuetamente señala:

> "…que en ningún caso estos serían acumulables, pues en uno discute dominio frente al fenómeno de la posesión y en el otro tenencia con base en un contrato de comodato.
> Además de ello no se cumplen los requisitos del artículo 148 c. g. proceso, numerales a, b y c."

Sin que especificara las razones de hecho o de derecho, que justificaran esas conclusiones.

En primer lugar, es muy normal y común que dentro de los procesos de pertenencia se discutan, analicen y se encuentren acreditadas relaciones de "mera tenencia", pues es generalizado que en las excepciones de mérito correspondientes se alegue que el alegado poseedor no tiene esa calidad, sino que es un mero tenedor, reconociente de derecho ajeno, que en un momento dado pretende desconocer tal calidad y se auto-proclama poseedor sin serlo.

En el presente caso las excepciones del memorial de contestación de la demanda efectuado a nombre del señor Cesar Fabián González Torres, están fundamentadas en los mismos hechos de su demanda de reconvención y no existe ninguna decisión del A Quo indicando que ello sea improcedente, al contrario, su Secretaría

procedió a darle el traslado correspondiente en la fijación en lista realizada en febrero 10 de 2020 {Véase nota4}

Ahora, bien si ello se puede tramitar como excepciones y reconocerlo en sentencia, nada impide que por reconvención se dé un paso más y se ordene al actor inicial efectuar la entrega material del bien al reconviniente, que es lo mismo que se ordena cuando se tramita como reconvención una acción reivindicatoria.

Y el artículo 148 ibídem que regula la acumulación de procesos y demandas dispone:

> "*Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:*
> *1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:*
> *a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.*
> *b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.*
> *c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos."*

Donde los literales a y c corresponden, respectivamente, a las acumulaciones de un demandante en contra del mismo demandado y a las de varios demandantes frente a un demandado común; entonces solo quedaría para este caso, el literal b y como antes se indicó dentro de los procesos de pertenencia es viable discutir cual es la verdadera razón que soporta la tenencia material del actor de tal pretensión, si la de poseedor que él alega o la de mera tenencia reconociendo derecho ajeno planteada por su contraparte.

Por lo que se revocará la decisión del A Quo, sin embargo, no es posible tomar, en segunda instancia la decisión de reemplazo, por cuanto, que como antes se dijo el Juez del Conocimiento omitió estudiar la demanda de reconvención al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 del Código General del Proceso, careciendo ésta Sala de Decisión de competencia funcional para pronunciarse sobre aspectos no decididos en la providencia de primera instancia y sobre los cuales no se han podido formular reparos por el recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 320 e inciso 3º del 328 {Véase nota5} del Código General del Proceso que limitan dicha competencia funcional al estudio de la decisión del A Quo frente a los reparos efectivamente expuestos por el recurrente

---

[4] Folios 138-149 del cuaderno principal.

[5] "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.
En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias."

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia.

RESUELVE

Revocar por las razones expuestas en esta providencia, el auto de 25 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar se dispone se dispone restituir el expediente al Juzgado de origen para que allí se decida lo correspondiente al cumplimiento o no de los requisitos formales de la demanda de reconvención para su admisión.

Sin condena al pago de costas en esta instancia.

Por Secretaría, désele cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 326 del Código General del Proceso.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen

Notifíquese y Cúmplase.

El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo nº 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada, o escaneada"