



12

|                |                                  |
|----------------|----------------------------------|
| Interlocutorio | Nº 307                           |
| Radicado       | 05266 31 03 002 2011 00497 00    |
| Proceso        | Ordinario pertenencia            |
| Demandante (s) | Luis Alfonso Montoya             |
| Demandado (s)  | Wilmar Alexander Montoya y otros |
| Asunto         | No repone, concede apelación     |

## JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Uno (1) de julio dos mil veinte (2020)

### I OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Se pasa a resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación instaurado por el apoderado de los demandados contra el auto del 21 de noviembre de 2018, mediante el cual se resolvieron las excepciones previas de ineptitud por falta de los requisitos formales, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

### II ANTECEDENTES:

Luis Alfonso Montoya demandó la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio respecto de una parte del inmueble de matrícula inmobiliaria 001-795248 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur. La referida acción la dirigió contra Wilmar Alexander Montoya, José Luis Cano Betancur y Carlos Mario Cano Ramírez.

Los demandados, a través de apoderado judicial, presentaron las excepciones previas de ineptitud por falta de los requisitos formales, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

La ineptitud de la demanda por no comprender todos los requisitos formales de la demanda, se alegó bajo el entendido de que con la demanda no se arrió el certificado especial de que habla el artículo 407, numeral 5 del C. de P. Civil.

El que no se tienen a todos los litisconsortes necesarios, lo refirió diciendo que no se demandó a William de Jesús Montoya.

Mientras que el no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar, lo alegó señalando que al proceso deben ser llamados Luz Marina Morales, Oscar Darío Tamayo y Ofelia Arroyave de Tamayo, quienes son acreedores hipotecarios.

Mediante providencia del 21 de noviembre de 2018, se resolvieron las excepciones previas planteadas. Se dijo allí que no hay lugar a la prosperidad de la “inepta demanda por falta de requisitos formales”, por cuanto al expediente se allegó el certificado de libertad y tradición del inmueble de matrícula inmobiliaria 001-795248 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur. Misma suerte corrió la de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, por cuanto William de Jesús Montoya Mesa, fue citado en providencia del 17 de enero de 2013, por ser titular de derecho real de dominio sobre el inmueble a usucapir. Respecto de la de “no haberse citado a las personas que la ley dispone citar”, se indicó que Luz Marina Morales, Oscar Darío Tamayo y Ofelia Arroyave de Tamayo, no eran personas que debían ser llamadas al proceso, por cuanto no son titulares de derechos reales principales, sino, accesorios, dado que son acreedores hipotecario, sin embargo, y teniendo en cuenta que con posterioridad el proceso se va a rituar bajo el C. G. del Proceso, se dispuso citarlos de manera oficiosa, conforme el artículo 375, numeral 5, *ídem*.

### III RECURSO

Alegó la recurrente que la decisión tomada en la providencia que resolvió las excepciones previas, no guarda relación con los motivos que sirvieron de base a ésta.

Argumentó la recurrente que si bien a la demanda se allegó un certificado de libertad y tradición del inmueble de matrícula inmobiliaria 001-795248 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, no es certificado especial de que trata el artículo 407, numeral 5 del C de P Civil, y, que no puede confundirse ambos certificados. Dijo que la demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios, por el hecho de que la misma no se dirige contra William de Jesús Montoya Mesa, además, que el poder no fue conferido para que se demandara a éste, y, que en auto admisorio tampoco se relacionó al citado. Finalmente dijo que es contradictorio que Luz Marina Morales, Oscar Darío Tamayo y Ofelia Arroyave de Tamayo, no se consideraran como litisconsortes necesarios, pero, se llamaran de manera oficiosa, que al ser citados de oficio se reconoce que no se conformó el litisconsorcio necesario.

#### IV CONSIDERACIONES:

1. Argumentó la recurrente, que es inepta la demanda porque no tener los requisitos formales, ya que si bien se trajo con la demanda el certificado de libertad y tradición del inmueble de matrícula inmobiliaria 001-795248 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, éste no es el especial para procesos de pertenencia y que se equivocó el Despacho al confundir ambos certificados.

Se empieza por decir, que es cierto que cuando se presenta una demanda de pertenencia, se debe adjuntar un certificado del registrador de instrumentos públicos -exigencia que se tuvo en el artículo 407, numeral 5 del C. de P. Civil y hoy en el actual artículo 375, numeral 5 del C. G. del Proceso-, también, que es cierto que el certificado especial para procesos de pertenencia no es el mismo certificado de tradición y libertad.

Sin embargo, no acertado considerar que ante la ausencia del certificado especial para procesos de pertenencia, la demanda de la referencia no pueda ser admitida ni tramitada.

Es que el certificado de que trata el artículo 407 numeral 5 del C. de P Civil, tiene como finalidad la determinación de la competencia funcional y territorial y permitir la identificación de los sujetos con los cuales se ha de integrar el contradictorio - Corte Constitucional de Colombia en sentencia C 275 de 2006-; lo cual, se suple con el certificado adjunto a la demanda, pues a partir de este se puede determinar la ubicación del inmueble, permitiendo la identificación de la competencia por el factor territorial, y, también, de aquél se puede avizorar quienes son los titulares de derechos reales principales, para efectos de integrar el contradictorio.

Sumado a lo anterior, es necesario indicar que como lo entiende la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C 383 de 2000, y lo explicó la Instrucción Conjunta 13 del 2014, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro y el entonces INCODER, y la señala la Instrucción Administrativa 10 de 2017 de la referida superintendencia, al referirse a las directrices de la Corte Constitucional en relación con el certificado de que tratan los artículo 407 numeral 5 del C. de Procedimiento Civil y 375 numeral 5 del C. G. del Proceso, tal certificado tiene como finalidad el que al juez de conocimiento del proceso de pertenencia, se le evidencie la cadena traslaticia del derecho de dominio o el título originario que son la prueba de la existencia de la propiedad privada, ello, con la finalidad de evitar que se adelante un proceso de pertenencia respecto de un bien baldío; lo cual -la cadena de títulos traslativos y propiedad privada del inmueble a usucapir-, se puede constatar con el certificado allegado con la presentación de la demanda, puesto que allí se indica la cadena de títulos y la connotación de bien privado del inmueble pretendido.

Así las cosas, como la finalidad que se busca con el certificado especial para pertenencia se cumple con el documento adjunto a la presente demanda, y entendiendo que tal certificado reporta utilidad cuando se trata de una

demanda que busca la prescripción adquisitiva de un inmueble sin matrícula inmobiliaria - Instrucción Administrativa 10 de 2017 de la Superintendencia de Notariado y Registro-, no es del caso considerar que la demanda de la referencia sea inepta, es que impedir su trámite en razón a un documento que para efectos prácticos nada aportaría, tal como antes se evidenció, sería condicionar el derecho al acceso a la administración de justicia -artículo 29, inciso 2 de la Constitución Política-, a un mero formalismo, más aun, teniendo en cuenta que el juez puede si lo considera necesario, decretar de oficio tal documento, sin que ello entorpezca el proceso dirigido a resolver el derecho pretendido.

Por lo cual, no se encuentra que la decisión adoptada en la providencia que se censura hubiera sido ajena a derecho, por el contrario, la misma respeta la finalidad señalada en los artículos 407 numeral 5 del C. de P. Civil y 375 numeral 5 del C. G. del Proceso, así como los presupuestos para acceder a la administración de justicia y el mandato del artículo 229 inciso 2 de la Constitución Política.

2. Refirió la recurrente que la demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios, por el hecho de que la misma no se dirigió contra William de Jesús Montoya Mesa, además, que el poder no fue conferido para que se demandara a éste, y, que en auto admisorio tampoco se le relacionó, por lo cual pidió tenerse como prospera la excepción previa.

Con ocasión de lo alegado por la recurrente, basta señalar que el artículo 83 del C. de Procedimiento Civil, indica que en caso de no haberse citado a todos los litisconsortes al momento de admitirse la demanda, el juez dispondrá su citación de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan, por lo cual, es irrelevante que al momento de haberse admitido la demanda o que la demanda misma no se hubiera dirigido contra William de Jesús Montoya Mesa, dado que en providencia del 17 de febrero de 2013 -folio 156 cuaderno principal- éste fue citado, integrando así el contradictorio.

Consecuentemente no hay razón alguna para indicar que no se encontraba integrado todo el litisconsorte necesario porque la demanda no fue dirigida contra William de Jesús Montoya Mesa, en razón a que éste fue citado de oficio, conforme el artículo 83 del C. de P. Civil.

3. Finalmente dijo que es contradictorio que en la providencia recurrida, a Luz Marina Morales, Oscar Darío Tamayo y Ofelia Arroyave de Tamayo, no se consideraran como litisconsortes necesarios, pero, se llamaran de manera oficiosa, añadió que al ser citados de oficio se reconoce que no se conformó el litisconsorcio necesario.

Frente a lo manifestado por la recurrente, lo propio es indicar que el litisconsorcio necesario “surge cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos”<sup>1</sup>, y que la doctrina lo divide en propiamente necesario e impropiaamente necesario –el primero cuando la ley expresamente ordena integrarlo y el segundo cuando la integración obedece a la misma naturaleza de la relación material debatida-.

Al respecto se indica que tal como lo señala el artículo 407 numeral 5 del C. de Procedimiento Civil, la demanda ha de ser dirigida contra toda persona “titular de un derecho real **principal** sobre el bien”, lo que de entrada descarga a los acreedores hipotecarios, puesto que en momento alguno ellos son titulares de derecho real con tal connotación y por tal, no son litisconsortes propiamente necesarios, y consecuentemente, no han de ser citados en tal calidad.

Se aclara que si en la providencia que se resolvieron las excepciones se dispuso citar a los acreedores hipotecarios no se hizo bajo el entendido de que fueran litisconsortes necesarios –bajo la óptica del artículo 407 del C. de P. Civil y que al momento rige el presente trámite-, sino, previendo que con posterioridad el

<sup>1</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de junio de 1970.

presente proceso ha de tramitarse bajo los parámetros del C. G. del Proceso, y dicha norma estipula en el artículo 375 numeral 5, ídem, que se han de citar a los acreedores hipotecarios.

Así las cosas, no es que hubiere prosperado la excepción, porque como se explicó, bajo el C. de Procedimiento Civil, Luz Marina Morales, Oscar Darío Tamayo y Ofelia Arroyave de Tamayo, no son litisconsortes impropiaamente necesarios, sino, que se hizo previendo el evento del artículo 375 numeral 5 del C. G. del Proceso.

Ello sin mencionar, que voces autorizadas en el derecho procesal patrio consideran que la redacción del artículo 375 numeral 5 del C. G. del Proceso, en relación con la citación a terceros acreedores hipotecarios, obedece a una redacción desafortunada e incompleta, porque esa convocatoria solo tendría sentido en el evento de que el poseedor que pretende usucapir formulara coetáneamente una pretensión frente a la hipoteca, porque sólo así la sentencia tendría lugar a pronunciarse sobre tal hipoteca<sup>2</sup>, lo cual, implica que menos aún, se pueda considerar a los acreedores hipotecario como litisconsortes necesarios.

En razón de lo anterior, no se repondra la providencia impugnada, y, atendiendo a que se instauró el recurso de apelación contra ésta, se ha de conceder en el efecto devolutivo, y a costa del interesado se remitirá la reproducción de los siguientes folios 3 a 9, 36 a 42, 156, del cuaderno principal, y la totalidad del cuaderno de excepciones previas, para ello se deberán suministrar por el apelante las expensas durante el termino de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, so pena de quedar desierto el recurso.

Por lo anterior, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DE ORALIDAD DE CIRCUITO DE ENVIGADO**,

---

<sup>2</sup> Marco Antonio Álvarez Gómez, Ensayos sobre el Código General del Proceso, Volumen I, páginas 33 y ss, 2015, Bogotá.

RESUELVE:

PRIMERO: No reponer la providencia que resolvió las excepciones previas.

SEGUNDO: Conceder en el efecto devolutivo y para ante el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, el recurso de apelación frente a la providencia que resolvió las excepciones previas.

TERCERO: Requerir al apelante para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, suministre las expensas para la reproducción de los folios 3 a 9, 36 a 42, 156, del cuaderno principal, y la totalidad del cuaderno de excepciones previas.

NOTIFÍQUESE

HERNANDO ANTONIO BUSTAMANTE TRIVIÑO

JUEZ

19

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO  
DE ENVIGADO

Envigado, \_\_\_\_\_, en la fecha, se  
notifica el auto precedente por ESTADOS  
N° \_\_\_\_\_, fijados a las 8:00 a.m.

\_\_\_\_\_  
Secretario