

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FLORENCIA

Florencia (Cauca), ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	19-290-40-89-001-2022-00008-00
PROCESO	DECLARATIVO DE PERTENENCIA
DEMANDANTE	MARCO AURELIO CERON TRULLO
DEMANDADOS	PERSONAS Y HEREDEROS INDETERMINADOS
ASUNTO	AUTO RESUELVE EXCEPCION PREVIA

Procede el despacho a resolver lo pertinente respecto a la excepción previa de “posesión irregular”, elevada por el señor Oscar Armando Urbano, por conducto de su apoderado judicial.

I. ANTECEDENTES

El presente asunto, fue admitido mediante auto del 27 de abril de 2022. El 17 de junio de 2022, se acepta la intervención del señor Oscar Armando Urbano por conducto de apoderado judicial y así mismo se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 301 inciso 2 del C.G.P, por lo que se surtió la notificación por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda y de todas las providencias que se profirieron a la fecha.

Dentro del término oportuno, el apoderado judicial del señor Oscar Armando Urbano, presentó memoriales en el que dio contestación a la demanda, proponiendo una excepción de fondo y en escrito separado presentó una excepción previa de “posesión irregular”, la cual la fundamenta en lo que se transcribe a continuación:

*“habida cuenta que para obtenerla se ha hecho uso de métodos y mecanismos irregulares. Al respecto aporto algunos conceptos jurisprudenciales....*

*“el art. 712, por su parte, deja en claro que existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado: i.-Contra el verdadero dueño de la cosa; ii.-Contra el que la poseía sin serlo; o iii.-Contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. La Posesión -Juan Andrés Orrego Acuña 25 En consecuencia, para caracterizar de violenta la posesión es indiferente el sujeto que sufre la fuerza. También es indiferente el sujeto activo de la fuerza: art. 712, inc. 2º (el art. 1456 establece una regla distinta, porque indica los sujetos pasivos, aunque no contiene una enumeración taxativa; art. 1457 establece una regla similar a la del 712, porque no es necesario que ejerza la fuerza el beneficiado por ella; ambas reglas, a propósito de la fuerza como vicio de la voluntad). a.2.) Características del vicio de violencia a.2.1.) Es un vicio relativo, sólo puede invocarse por la víctima. Así, por ejemplo, si quien detentaba la posesión de la cosa no era el dueño y otro se la arrebató por la fuerza, el verdadero dueño no podrá invocar a su favor la violencia, cuando reivindique la cosa. Tal opina Alessandri, Somarriva y Rozas Vial<sup>18</sup>. Rodríguez Grez, en cambio, estima que se trata de un vicio absoluto, que opera erga omnes, por cuanto el vicio afecta a la comunidad toda, pudiendo ser impugnada la posesión por cualquiera que tenga interés en ello. En el ejemplo planteado, el dueño podría alegar que el demandado de reivindicación es un poseedor violento, a pesar de que la fuerza no se ejerció sobre la persona del demandante. a.2.2.) Sería un vicio temporal, ya que el carácter vicioso de la posesión desaparecería desde que cesa la violencia. Tal es la posición de la mayoría de la doctrina nacional, sosteniéndose que cesando los hechos que constituyen la fuerza, la posesión se transforma en útil, habilitando para adquirir la cosa por prescripción. Será, en todo caso, un poseedor irregular, pues le faltará la buena fe*

inicial. Si después de un año de cesada la violencia se mantiene la posesión tranquila o pacífica, el poseedor quedaría amparado por las acciones posesorias (art. 918), pasando el poseedor inútil a ser un poseedor irregular, con las consabidas ventajas jurídicas. Otros, en cambio, estiman que la posesión violenta es perenne o perpetua, es decir, ya no puede dejar de tener este carácter, porque la ley atiende a si hubo violencia al momento de adquirir la posesión. b) Posesión clandestina b.1.) Concepto Es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella (art. 713). Por tanto, no es necesario que la posesión se oculte a todo el mundo. La clandestinidad es un vicio que contamina la posesión en cualquier momento y no sólo al adquirirla, como ocurre con la violencia. Por ello, la ley dice que es la que “se ejerce”, en lugar de decir “la que se adquiere”. b.2.) Características del vicio de clandestinidad 18 Rozas Vial, Fernando, ob. cit., p. 223. La Posesión -Juan Andrés Orrego Acuña 26 b.2.1.) Es un vicio relativo, sólo puede alegarla la persona que tiene derecho para oponerse a la posesión y respecto de la que se ocultó esta. b.2.2.) Es un vicio temporal, ya que al cesar la clandestinidad, la posesión deja de ser viciosa. La posesión clandestina es más practicable en los bienes muebles que en los inmuebles, respecto de los cuales, dice la doctrina, sería necesario recurrir a actos posesorios subterráneos para lograr ocultación, como construir bajo la casadel vecino una bodega, sin que ningún signo exterior revele la usurpación. c) Inutilidad de la posesión viciosa Tradicionalmente se afirma que en nuestro Derecho, como en casi todas las legislaciones, la posesión viciosa es inútil, principalmente para el ejercicio de las acciones posesorias y para la adquisición del dominio por prescripción. Tales efectos sólo serían producidos por las posesiones útiles, la regular e irregular. El propio legislador pareciera confirmar este criterio, en el art. 2 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, al expresar en su N° 1 que aquella posesión que puede regularizarse no puede haber sido ni violenta ni clandestina. Sin embargo, algunos sostienen que de acuerdo al tenor del Código Civil, los vicios de la posesión pueden acompañar tanto a la posesión regular como a la irregular; una posesión regular puede ser al mismo tiempo viciosa, sin dejar de ser regular: tal ocurriría con el que detenta clandestinamente la posesión después de haber iniciado la misma con los tres requisitos de la posesión regular. La clandestinidad posterior constituye una mala fe sobreviniente, que por no concurrir al momento de adquirir la posesión, no afecta su carácter “regular”. Se agrega que con mayor razón la clandestinidad puede acompañar a una posesión irregular, como ocurre al comprar una cosa al ladrón (conociendo tal hecho el vendedor o el comprador) y desde un comienzo ejercer la posesión ocultándola al legítimo dueño de la cosa. Tal hipótesis es constitutiva de un delito (art. 456 bis A del Código Penal) y por ende el contrato adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito. No habrá pues justo título, y si el comprador tenía conocimiento de la circunstancia de haberse robado la cosa a su dueño, tampoco habrá buena fe inicial. Además, respecto de la violencia, se dice que si bien es cierto nunca puede concurrir en la posesión regular, pues no habría buena fe inicial, nada impide que tal vicio acompañe a la posesión irregular y el poseedor violento pueda llegar a prescribir extraordinariamente cuando posee sin título, pues ninguna disposición del Código Civil, permite sostener lo contrario. En efecto, el art. 2510, regla tercera, niega la prescripción adquisitiva extraordinaria al poseedor violento y al clandestino sólo cuando existe un título de mera tenencia, y no niega la posibilidad de prescribir cuando no hay título, como ocurre con el ladrón, quien aunque conoce el dominio ajeno, no lo reconoce.”

De la excepción propuesta, se dio traslado a la parte demandante, quien dio contestación solicitando sea rechazada de plano porque el artículo 100 del C.G.P. establece que las excepciones previas son limitadas, es decir que únicamente se pueden tener en cuenta las que señala la norma y la excepción planteada no encaja en ninguna de las 11 que trae la norma en comento. Finalmente, alega que el escrito mediante el cual presenta la excepción previa no cumple los requisitos mínimos que contemplan los artículos 82 y ss 96, 101 del C.G.P.

Agotada la ritualidad pertinente se procede a resolver previas las siguientes:

## II. CONSIDERACIONES

Inicialmente cabe anotar, que las excepciones se han definido como la oposición del demandado frente a lo pretendido por la parte actora. A su turno las excepciones previas si bien constituyen una oposición, no niegan el fundamento de la demanda, por el contrario, tratan de impedir la continuación del juicio bien paralizándolo o terminándolo en forma definitiva dependiendo de la clase de excepción de que se trate. Su finalidad en algunos casos, es también sanear el procedimiento o suspenderlo para que el litigio finalice con un fallo de fondo que decida la controversia y evitar que se presente una actuación nula al permitir la corrección de las deficiencias que no se observaron al admitir la demanda. También se dirigen en algunos eventos a desconocer las pretensiones del demandante por inexistentes o inoportunas<sup>1</sup>.

Las excepciones previas se encuentran enlistadas en el artículo 100 del C.G.P. y su trámite y decisión corresponde hacerlo de manera preliminar, pues se considera que son verdaderos impedimentos que buscan controlar los presupuestos procesales y por consiguiente, evitar nulidades procedimentales, salvo las que se deciden en la oportunidad de la audiencia inicial prevista en el artículo 372 numeral 8 del estatuto procesal.

## III. DECISIÓN

Descendiendo al análisis pertinente del asunto puesto a consideración del despacho, de entrada, señala la judicatura que procederá a rechazar la excepción previa denominada “posesión irregular”, en virtud de que la misma no se encuentra prevista como tal dentro de los numerales del artículo 100 del C.G.P., los cuales fueron previstos por el legislador de manera taxativa, clara y precisa sin que las partes puedan enunciarlas por causales distintas. Además, debe resaltar la judicatura que con la proposición de tal excepción como previa, se está pretendiendo el prejuzgar un hecho que corresponde al objeto materia de litigio y que será resuelto de fondo con la decisión judicial respectiva y no antes.

Así mismo, conforme lo ordena el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. se condenará en costas procesales a la parte demandada, por cuanto se resuelve desfavorablemente la excepción previa interpuesta, las cuales se liquidaran en su oportunidad. Igualmente, se fija agencias en derecho en el equivalente a 1 S.M.L.M.V.

Finalmente, se fijará nueva fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP.

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FLORENCIA, CAUCA,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** RECHAZAR la excepción denominada “posesión irregular” elevada por el señor Oscar Armando Urbano, por conducto de apoderado judicial, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas procesales a la parte demandada las cuales se liquidaran en su debida oportunidad. Fijar como agencias en derecho el equivalente a 1 S.M.L.M.V. monto que se incluirá en la liquidación de costas que se elabore por secretaría.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto 336 del 3 de noviembre de 1994.

**TERCERO:** SEÑALAR el día JUEVES VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022), a las NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.M.) como fecha y hora para que tenga lugar la audiencia virtual de que trata el artículo 372 del C.G.P.

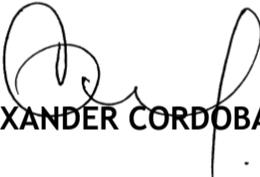
**CUARTO:** CÍTESE a las partes, por conducto de sus apoderados judiciales, a efectos de concurran a rendir en dicha audiencia interrogatorio de parte e intervengan en las demás etapas relacionadas con la audiencia.

**QUINTO:** Así mismo este despacho judicial se permite advertir lo siguiente:

- La no presencia en la audiencia virtual de la parte demandante, sin justificación alguna, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funden las excepciones propuestas por el tercero interesado.
- La no presencia en la audiencia virtual de la parte interesada, sin justificación alguna, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funda la demanda.
- Si ninguna de las partes hace presencia en la audiencia virtual, sin justificación alguna, se declarará terminado el proceso.
- A la parte o al apoderado que no haga presencia en la audiencia virtual, se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Juez,

  
**DIEGO ALEXANDER CORDOBA CORDOBA**