El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª instancia - 19 de febrero de 2018

Proceso: Verbal de pertenencia – Revoca rechazo de la demanda

Radicación Nro. : 2012-00025-01

Demandante: MARÍA EDITH LEIVA SALAZAR y/o DE ARIAS Y OTROS

Demandado: LUIS ALBERTO OROZCO ARCILA Y OTROS

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: ADMISIÓN DEMANDA VERBAL DE PERTENENCIA Y OPOSICIÓN AL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.** La *a quo* debió identificar con precisión los errores y la forma como debían enmendarse (Inciso 4º, artículo 90, CGP), y no puede exigir que el exhortado los deduzca como si se tratase de una obviedad, dicha empresa es muy subjetiva y es probable que no coincida con la del despacho. (…) Se aprecia, entonces, que el proveído de rechazo habrá de revocarse, puesto que la parte demandante acertadamente rectificó la demanda; en consecuencia, corresponde ahora, examinar los presupuestos procesales en su integridad, para determinar la admisibilidad de la demanda propuesta para iniciar el trámite de la oposición al deslinde y amojonamiento decretado.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

 Tipo de proceso : Pertenencia enseguida de deslinde y amojonamiento

 Demandante (s) : María Edith Leiva Salazar y/o de Arias y otros

Demandado (s) : Luis Alberto Orozco Arcila y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 2012-00025-01

Temas : Causales de inadmisión - Presupuestos materiales -

: Preclusividad o Eventualidad

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación que presentó, en el proceso referenciado ya, el apoderado judicial en amparo de pobreza de la parte actora, contra el auto que rechazó la demanda presentada, de acuerdo a las apreciaciones jurídicas, que a continuación se esgrimen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Fechada el día 22-08-2017, sostuvo que las irregularidades de la demanda no se subsanaron íntegramente; la simple mención del retiro de dos de los demandantes es insuficiente, debió adecuarse, al igual que el poder anexo, de conformidad con las pretensiones exclusivas de la señora María Edith Leiva Arias (Folio 186, cuaderno principal).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Se pide la revocatoria de la providencia cuestionada, para que en su lugar se inadmita nuevamente la demanda, pero con la descripción clara de los defectos de que adolezca; se queja que se le haya enrostrado que no dedujera del inadmisorio la necesidad de reformar las pretensiones y el poder (Folios 187 y 188, cuaderno principal).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 32-1º, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
	2. Los presupuestos de viabilidad del recurso. Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional [[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación.

Se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López B.[[4]](#footnote-4): “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”. Y lo explica el profesor Rojas G.[[5]](#footnote-5) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*.

Los requisitos son concurrentes, ausente uno debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (321-1º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto que rechazó la demanda, dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, según la argumentación de la apelación interpuesta por la parte demandante?
	2. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328, CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

Importante anotar que de acuerdo con el artículo 90, ibídem, la alzada del auto de rechazo de la demanda, comprende su inadmisión, por ende es imperativo que el examen de ahora, se extienda también a lo resuelto en el proveído del 28-07-2017 (Folio 183 y 184, cuaderno principal). Esto sirve para entender que de revocarse el rechazo, se modifica la decisión inadmisoria[[6]](#footnote-6).

También, que aun cuando el proceso estaba pendiente de fallo y debía dictarse con arreglo al CPC (Artículo 625-1º-“c”, CGP), el análisis de admisibilidad de la demanda debe ceñirse a los postulados del actual CGP, porque la ultractividad del CPC solo cobija ese acto procesal, pues luego rige la nueva codificación según el artículo 624-1º, CGP, que establece: *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir”* Resaltado propio*;* y, en armonía consu inciso 2º, donde precisa que las diferentes actuaciones: *“(…) se regirán por las leyes vigentes (…)”*.

* + 1. El rechazo de la demanda previa inadmisión

La demanda con que se inicia todo proceso, debe ajustarse a determinados requisitos consagrados de manera general en el artículo 82, CGP, en algunos casos hay que acatar el artículo 83 del mismo estatuto procedimental o en veces acompañar los anexos del artículo 84, ibídem, o prescritos en otra norma particular (Por ejemplo en los artículos 375-5º, 384-1º, 422, ib.). Esa exigencia, por lo general, pretende precaver nulidades procesales.

Ahora, el artículo 90, ib., contiene las causales de inadmisión del libelo y autoriza al juez (a), para que conceda cinco (5) días, para su saneamiento, so pena de rechazo. Dicho laborío de admisibilidad de los asuntos consiste en la verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales y de algunas exigencias particulares, que por expresa disposición legal deban efectuarse, como la conciliación prejudicial.

No obstante, de manera excepcional, en ciertos procesos especiales también es necesaria la revisión del cumplimiento del presupuesto material o sustancial de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, que por regla general se examina en la sentencia, en la medida en que solo pueden promoverse por personas que tengan un interés genuino para obrar reconocido por la ley; como por ejemplo ocurre en las acciones ejecutivas, de restitución de bien inmueble arrendado, de la Ley 1561, y, de deslinde y amojonamiento, entre otras.

Al respecto, pertinente es referir la apreciación del doctor Carlos Ramírez A.[[7]](#footnote-7), que acoge

la doctrina del maestro Devis Echandía, tesis que comparte enteramente esta Magistratura:

Sabemos que por lo general es en la sentencia cuando el juez estudia la legitimación en la causa.

Sin embargo, en ocasiones el juez tiene el deber de examinarla para la admisión de la demanda, y ello ocurre por lo común cuando debe pronunciarse sobre el fondo de lo pedido, en el mismo auto admisorio…

(…)

… está condicionada no solamente a que se cumplan los presupuestos procesales de **la acción** y previos del juicio -como sucede en todos los juicios- sino además a que aparezca la prueba de la debida legitimación del demandante y su interés para obrar…

(…)

… se examinan siempre la legitimación en la causa y el interés para obrar del demandante y del demandado si lo hay, para la admisión de la demanda…

Asimismo, debe considerarse que tratándose de causales que afectan la *tutela judicial efectiva* o el derecho de acceso a la administración de justicia, la interpretación se hace de forma restrictiva, tal como dispone de antaño el artículo la Ley 153 de 1887, y comprende tanto la justicia ordinaria[[8]](#footnote-8), como constitucional[[9]](#footnote-9), en los siguientes términos:

6. El principio de primacía de los derechos (C.P. art. 5) le indica al operador del derecho que interprete la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por eso, por ejemplo, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva. Las reglas que el intérprete pretenda derivar de una disposición jurídica, al margen de este principio hermenéutico, carecerán de todo valor jurídico. Sublínea ajena al original.

1. El asunto materia de análisis

Sin comprenderse, claramente, por qué se retrotajo lo actuado en aras del control de legalidad (Artículo 132, CGP), pese a que la etapa introductoria ya se había más que agotado, y el trámite se encontraba pendiente de decisión definitiva, debido a que ese no es el tema de la apelación, por las restricciones del artículo 238, ibídem, debe advertirse que lo que mejor se ajustaba al procedimiento era dictar fallo absolutorio, ante la falta de legitimación por activa advertida por la *a quo*; en cambio, la solución adoptada resquebraja la celeridad y eficacia del proceso.

Manifiesta es la contraposición con el principio general de la preclusión o eventualidad, pues es inviable dejar sin efectos etapas procesales legalmente culminadas, más aun cuando la irregularidad podía zanjarse en la sentencia.

Se tiene que para el caso concreto la *a quo* refirió como sustento de la inadmisión las falencias dispuestas en los numerales 1º y 4º del artículo 85, CPC (Sic), pero sin precisar cuál de los requisitos formales fue incumplido (Artículo 75, ibídem), ni por qué la demanda no se presentó en legal forma (Artículo 84, ib.) (Folios 183 y 184, cuaderno principal). Claramente la decisión no se concordó con ninguna de las causales taxativas de la mentada regla adjetiva, pese a su expresa referencia.

Se evidencia que la cuestión se centró exclusivamente en la identificación de la persona que podía formular la oposición a la decisión de deslinde y amojonamiento mediante una demanda; en palabras de la jueza: *“(…) los motivos de la inadmisión se sustentaron en el hecho principal de que la demanda debía de iniciarse por quien tuviera derecho a interponerla (…)”* (Folios 190 vuelto, ibídem).

De conformidad con los artículos 403 y 404, CGP, reglamentarios de la diligencia de deslinde, la calidad de la persona determina el tipo de oposición que puede formular en dicha actuación; así, entonces, tenemos que los terceros poseedores solo se oponen a la entrega de alguna franja de terreno (Artículos 403-4º y 309, ibídem), mientras que las partes pueden hacerlo tanto (i) a la entrega, en aras del pago de mejoras (Artículo 405-1º, ib.), como (ii) a la línea divisoria definida en el proceso; ambas deberán formalizarse, dentro de los diez (10) días siguientes, mediante demandaen la que, además, se podrá pedir el reconocimiento de los derechos que se crean tener sobre la zona en discusión(Artículo 404-1º).

Fácil se advierte la distinción que, de los opositores, hizo el legislador como de los mecanismos procesales para procurar la protección de sus derechos; en consecuencia, la admisibilidad de la demanda de oposición ciertamente implica la comprobación de la legitimación en la causa del proponente. En ese orden de ideas, le asistió razón a la jueza de conocimiento cuando advirtió que solo la señora María Edith Leiva Arias podía demandar[[10]](#footnote-10), dada su condición de parte en el proceso de deslinde y amojonamiento; en otras palabras, los señores Esnoraldo Arias Salazar y María Gloria Arias Leiva, carecerían de legitimación por activa, por su calidad de terceros ajenos a la litis.

Es cierto que la pretensión de usucapión puede ser formulada por cualquier persona que considere que le asiste ese derecho, tal como lo aducen los señores Arias Salazar y Arias Leiva, pues se reputan poseedores, pero también lo es que debe ventilarse mediante demanda independiente que dé inicio al proceso correspondiente, no en el trámite de deslinde y amojonamiento, por expresa disposición del legislador (Artículos 465, CPC, y 404, CGP).

Clarificado el sustento de la inadmisión, concierne analizar, a tono con la impugnación, si en el escrito de subsanación de la demanda se atendió cabalmente el requerimiento de la jueza de turno; en el memorial se advierte la sencilla indicación de que: *“(…) se corrige la demanda respecto a los demandantes, dejando solo como demandante a la señora MARÍA EDITH LEIVA ARIAS, retirando a los demandados (Sic) MARÍA GLORIA ARIAS LEIVA y ESNORALLDO ARIAS SALAZAR.”* Sublínea de la Sala(Folio 185, cuaderno principal).

El abogado accedió a la exigencia, pues ajustó el escrito introductor y refirió su conformidad con la exclusión de los codemandantes; pareciera que requería la jueza una elaboración de nueva demanda, formalidad del todo innecesaria (Artículo 11, CGP), que, incluso, dejó de requerir.

Mírese que en el auto del 28-07-2017, sin la precisión debida se dispuso inadmitir la demanda: *“(…) por no cumplir con los requisitos del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, numeral 1 y 4 y artículo 465 ibídem (….),* y se concedió término para subsanar: (…) *en el sentido de solo hacer parte a las personas que conforme a la diligencia de deslinde y amojonamiento, tiene (Sic) derecho a oponerse por este medio (…)”.* Resaltado de la Sala (Folio 184, cuaderno principal). Como bien lo refiere el mandatario judicial, no se le intimó para que reprodujera toda la demanda, menos para que aportara un nuevo poder especial.

La *a quo* debió identificar con precisión los errores y la forma como debían enmendarse (Inciso 4º, artículo 90, CGP), y no puede exigir que el exhortado los deduzca como si se tratase de una obviedad, dicha empresa es muy subjetiva y es probable que no coincida con la del despacho.

Era posible pedir la integración de la demanda y de la corrección en un único escrito, en aplicación analógica del el artículo 89-3º, CPC, hoy reformado por el artículo 93-3º, CGP, para entenderlo como un deber de parte; sin embargo, expresamente ha debido señalarse en la inadmisión. Igual sucede respecto del memorial poder dejado de traer; se trata de un anexo innecesario, en atención a que el abogado actúa en representación de la demandante con ocasión de su designación en amparo de pobreza (Folios 162 y 163, cuaderno No.1), y no porque se le haya otorgado poder alguno.

Se aprecia, entonces, que el proveído de rechazo habrá de revocarse, puesto que la parte demandante acertadamente rectificó la demanda; en consecuencia, corresponde ahora, examinar los presupuestos procesales en su integridad, para determinar la admisibilidad de la demanda propuesta para iniciar el trámite de la oposición al deslinde y amojonamiento decretado.

Del libelo y la subsanación presentados (Folios 42 a 58 y 135 a 139, cuaderno principal) se tiene que, en efecto, hay competencia en el juez que conoce del proceso de deslinde y amojonamiento (Artículo 404, CGP); existe capacidad para ser parte y para comparecer, en la demandante y el demandado, quienes son personas naturales, mayores de edad, de quienes se presume capacidad negocial (Artículos 53, ibídem; y 1503 y 1504, CC); y, quien lo representa en amparo de pobreza tiene derecho de postulación (Artículo 73, ib.).

El escrito introductorio fue presentado dentro del término de los diez (10) días siguientes a la formulación de la oposición (Artículo 404-1º, ib., folio 154, cuaderno principal del deslinde y amojonamiento); y, existe (iv) demanda en forma porque está conforme a las exigencias de los artículos 82 y ss, ib., de manera general. En consecuencia, se admitirá la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y oposición al deslinde y amojonamiento y se dispondrán los ordenamientos consecuenciales.

De otro lado, es incontrastable para esta Sala Especializada el prolongado tiempo que el expediente estuvo en secretaría sin pasar a despacho para sentencia. El 17-03-2015 ingresó (Folio 178, cuaderno principal), luego, con proveído del 24-06-2015, salió, a efectos de que se realizara un traslado probatorio (Folio 179, ibídem), y, finalmente, ingresó a despacho el 11-05-2017 (Folio 180, ib.), esto es, casi dos (2) años después, sin que obre justificación de índole alguna.

Evidente es el retraso en la resolución de este litigio y que devino de una mala práctica secretarial, por lo que es necesario que se impongan por el titular las medidas correccionales pertinentes, y para ello se ordenará que adelante la investigación disciplinaria del caso frente al mentado empleado judicial (Artículos 44-3º y 121-7º, CGP).

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con las premisas apuntadas: (i) Se revocará el auto recurrido; (iv) Se admitirá la demanda; (iii) No se condenará en costas, en esta instancia, en razón al triunfo de la impugnación; y, (iv) Se dispondrá la devolución del expediente al juzgado de concomimiento.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. REVOCAR en su integridad el auto datado el 22-08-2017, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, que rechazó la demanda formulada en este trámite.
2. ADMITIR, en consecuencia, la demanda verbal de pertenencia y oposición al deslinde y amojonamiento formulada por la señora María Edith Leiva Salazar en contra de Luis Alberto Orozco Arcila y personas indeterminadas.
3. IMPRIMIR al presente trámite del proceso verbal, previsto en los artículos 368 y ss, en consonancia con el artículo 404-3º, CGP.
4. ORDENAR la notificación por estado de este auto a la parte demandada, advirtiéndole que tiene diez (10) días para ejercer su defensa. El plazo se computará desde la fecha de expedición del auto de “*estarse a lo resuelto por este Tribunal*”.
5. NO CONDENAR en costas, en esta instancia.
6. ORDENAR al *a quo* adelantar la investigación disciplinaria referida en la parte motiva de esta providencia.
7. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
8. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

*DGH / ODCD / 2018*

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-5)
6. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá DC, 1994, p.128. [↑](#footnote-ref-6)
7. RAMÍREZ A., Carlos. Derecho procesal. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá DC, 2001, p.219-220. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. Sentencia del 28-06-1963; MP: López de la Pava. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. C-273 de 1999. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Unitaria Civil – Familia. Auto del 23-05-2016, MP: Sánchez C., exp.2003-00122-03. [↑](#footnote-ref-10)