El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Asunto : Auto 2a. instancia- 14 de agosto de 2018

Tipo de proceso : Verbal – Resolución contrato

Demandantes : Óskar Yesid Sánchez Medina y otra

Demandados : Banco Davivienda SA y otro

Radicación : 2017-00072-01

Mag.Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**PROCESO VERBAL/ EXCEPCIONES PREVIAS -Declaró probada la denominada inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones-/ REFORMA DE LA DEMANDA- Oportunidad-/ APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD O EVENTUALIDAD –Prohibición de revivir etapas procesales fenecidas/ CONFIRMA PARCIAL.**

En ese contexto y bajo el entendido de que el**debido proceso** es un derecho de rango fundamental, según el cual toda persona tiene derecho a determinadas garantías mínimas, es preponderante tener definidos los momentos procesales con que se cuenta, y más precisamente, las oportunidades para actuar, porque la desatención de aquellos, avoca el descuidado a la aplicación del principio de preclusividad[[1]](#footnote-1), también llamado de eventualidad[[2]](#footnote-2), que consiste en que una vez superado un estadio procesal, es imposible retrotraerse al anterior, razonable postulado que procura que el proceso sea eficaz para la resolución de los conflictos.

(…)

Así las cosas, es imposible revivir las etapas para acumular adecuadamente las pretensiones y menos utilizar para ello, la figura de la reforma de la demanda, so pretexto de un acceso efectivo a la administración de justicia, pues precluyeron las oportunidades para ello. Además, nótese el propósito restrictivo del legislador cuando prescribe que le está vedado a la parte actora alegarlo de nuevo como nulidad (Artículo 102, ib.).

En lo tocante a la segunda petición, referente a que la decisión sea la inadmisión de la demanda y no la terminación del proceso, basta con decir que lo dispuesto por la falladora de primera instancia, de ninguna manera responde a un capricho, es la consecuencia consagrada por el estatuto procesal, ante la prosperidad de esa excepción (Artículo 101-1º, ib.), además que, nuevamente, se infringiría el debido proceso, al revivir la etapa de inadmisión, ya fenecida.

Corolario de lo anterior, se confirmará el auto venido en apelación y se adicionará para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, consistentes en la inscripción de la demanda, que recaen sobre: (i) El vehículo de placas IGP250 (Folios 219 y 220, cuaderno principal, parte 1); y (iii) Los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos.290-111625 y 290-111630 (Folios 221 a 231, cuaderno principal, parte 1). Y se condenará en costas y perjuicios a la parte actora (Artículo 597-5º y 10º, ib.).



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Verbal – Resolución contrato

Demandantes : Óskar Yesid Sánchez Medina y otra

Demandados : Banco Davivienda SA y otro

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2017-00072-01

Temas : Preclusividad

Mag.Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada que presentó, en el proceso referenciado, el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto que resolvió unas excepciones previas, de acuerdo con las apreciaciones jurídicas, que a continuación se expondrán.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Data del 09-04-2018 y negó la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, al tiempo que declaró probadas las de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones. La primera fue desechada, porque la pactado por las partes aludía al requisito de procedibilidad que, en este caso, dejó de agotarse por existir petición de medidas cautelares. La segunda, en cambio, fue acogida porque las pretensiones no debían formularse simultáneamente, dado que la resolución del contrato es incompatible con su anulación; solo pueden pedirse en forma principal y subsidiaria.

Explicó que esa cuestión fue inadvertida al momento de admitir la demanda y que tampoco fue saneada por la parte actora, en el traslado descorrido del medio exceptivo (Folios 17 a 23, cuaderno No.2). Ante la reposición interpuesta, esta decisión fue confirmada el día 14-06-2018 (Folios 28 a 30, cuaderno No.2).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

El recurrente consiente en que la indebida acumulación, debió dar lugar a la inadmisión y acepta que no corrigió el libelo, empero estima que ese yerro puede ser enmendado en cualquier tiempo, vía reforma de la demanda, la que ya presentó; y que considera debe acogerse para privilegiar el acceso efectivo a la administración de justicia. También reprocha que se haya terminado el proceso, pues piensa que debió retrotraerse el asunto hasta la inadmisión de la demanda (Folios 24 a 26, cuaderno No.2).

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 (Artículos 31-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
   2. Los requisitos de viabilidad de un recurso. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[3]](#footnote-3)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el profesor López B.: “*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.*”[[6]](#footnote-6). Y lo explica el profesor Rojas G. 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.*” [[7]](#footnote-7).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[8]](#footnote-8). Y en decisión más próxima (2017)[[9]](#footnote-9) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como lo acota la doctrina patria[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11). 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 (Artículo 321-7º, ibídem) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, ibídem).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, que declaró probada la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, según lo argüido por la parte actora?

1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Concretados 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.

De entrada, como atrás se dijera, el recurrente acepta que hubo una indebida acumulación de pretensiones, de donde luce evidente que no tiene reparos con la prosperidad del medio exceptivo, sin embargo, se pretende a través del recurso que se acepte la corrección que ha hecho, de ese aspecto, al reformar la demanda y que como consecuencia, no se termine el proceso, sino que se inadmita.

Frente al primero de esos pedimentos, es menester precisar que si bien, la reforma de la demanda está contemplada en el ordenamiento procesal, para formularse en cualquier tiempo hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial (Artículo 93, ídem); ella no puede utilizarse para corregir una falencia del escrito introductor (Artículo 90-3º, ídem, concordante con el artículo 88, ídem), que se inadvirtió al momento de admitirlo, pero que fue enrostrado por la parte pasiva y que el impugnante se negó a subsanar (Folio 9, cuaderno No.2) en el traslado del medio exceptivo, **cuando esa era la oportunidad**, tal como lo recuerda el profesor Rojas G.[[12]](#footnote-12): *“Cuando las excepciones versen sobre defectos de la demanda (CGP, art.100.4 a 100.6), el traslado al demandante tiene como propósito principal provocar la corrección inmediata (CGP, art.101.1), bajo el apremio de la terminación del proceso y la devolución de la demanda (CGP, art. 101.2)”* (Resaltado propio de esta Sala).

Lo anterior, dado que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento (Artículo 13º, ib.) y con ese fin, se ha precisado que los términos procesales son perentorios e improrrogables (Artículo 117, ib.), lo que implica que deben cumplirse acuciosa y eficazmente, tanto por quienes administran justicia, como por los justiciables[[13]](#footnote-13). Lo dicho se enmarca en el debido proceso, por el que deben velar los primeros y es garantía del reclamo de los segundos.

En ese contexto y bajo el entendido de que el**debido proceso** es un derecho de rango fundamental, según el cual toda persona tiene derecho a determinadas garantías mínimas, es preponderante tener definidos los momentos procesales con que se cuenta, y más precisamente, las oportunidades para actuar, porque la desatención de aquellos, avoca el descuidado a la aplicación del principio de preclusividad[[14]](#footnote-14), también llamado de eventualidad[[15]](#footnote-15), que consiste en que una vez superado un estadio procesal, es imposible retrotraerse al anterior, razonable postulado que procura que el proceso sea eficaz para la resolución de los conflictos.

El prementado derecho es garantía para las partes y desarrollo del debido proceso, anota el profesor Cabrera A.[[16]](#footnote-16): “*(...) constituye una garantía para las partes, por cuanto cada una de ellas tiene certeza de que si expiró una etapa o un término sin que la otra hubiere realizado determinado acto que debía llevar a cabo en esa ocasión, ya no podrá ejércelo más adelante.*”.

Todo lo anterior, para resaltar que el operador jurídico (No solo judicial) está sometido al imperio de la normativa, lo que genera seguridad para todos los intervinientes, por eso el juzgador debe velar por el cumplimiento de todas las etapas del trámite, en la forma en que fueron establecidas y dentro de las oportunidades, así señala la Corte Constitucional[[17]](#footnote-17), al indicar:

De igual forma, el cumplimiento de los términos desarrolla el principio de seguridad jurídica que debe gobernar los procesos y actuaciones judiciales pues, si bien todas las personas tienen derecho a acceder a la administración de justicia, ellas están sujetas a una serie de cargas procesales, entre las cuales se resalta la de presentar las demandas y demás actuaciones dentro de la oportunidad legal, es decir, acatando los términos fijados por el legislador. Sublínea y versalitas, fuera de texto original.

En suma, el debido proceso no solo es un derecho fundamental sino también una garantía judicial para los partícipes en el escenario procesal, los términos están prefijados por la normativa y a ellos deben amoldarse las actuaciones, so pena de desquiciar la seguridad jurídica que ello implica.

Así las cosas, es imposible revivir las etapas para acumular adecuadamente las pretensiones y menos utilizar para ello, la figura de la reforma de la demanda, so pretexto de un acceso efectivo a la administración de justicia, pues precluyeron las oportunidades para ello. Además, nótese el propósito restrictivo del legislador cuando prescribe que le está vedado a la parte actora alegarlo de nuevo como nulidad (Artículo 102, ib.).

En lo tocante a la segunda petición, referente a que la decisión sea la inadmisión de la demanda y no la terminación del proceso, basta con decir que lo dispuesto por la falladora de primera instancia, de ninguna manera responde a un capricho, es la consecuencia consagrada por el estatuto procesal, ante la prosperidad de esa excepción (Artículo 101-1º, ib.), además que, nuevamente, se infringiría el debido proceso, al revivir la etapa de inadmisión, ya fenecida.

Corolario de lo anterior, se confirmará el auto venido en apelación y se adicionará para ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, consistentes en la inscripción de la demanda, que recaen sobre: (i) El vehículo de placas IGP250 (Folios 219 y 220, cuaderno principal, parte 1); y (iii) Los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos.290-111625 y 290-111630 (Folios 221 a 231, cuaderno principal, parte 1). Y se condenará en costas y perjuicios a la parte actora (Artículo 597-5º y 10º, ib.).

1. LAS DECISIONES

En atención a lo discurrido (i) Se confirmará la decisión apelada; (ii) Se adicionará para levantar las medidas perfeccionadas, con la consecuente condena en costas y perjuicios (Artículo 597-5º y 10º, ib.); también, (iii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente (Artículo 365-1º, ib.).

Las agencias, de esta instancia, se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[18]](#footnote-18), fundada en criterio de la CSJ, en reciente providencia[[19]](#footnote-19) de tutela (2017). Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, ib.

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. CONFIRMAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. ADICIONAR ese proveído para LEVANTAR las medidas cautelares de inscripción de la demanda, que recaen sobre: (i) El vehículo de placas IGP250; y (ii) Los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos.290-111625 y 290-111630. El juzgado de conocimiento librará los oficios respectivos
3. CONDENAR en costas y perjuicios, a la parte actora y a favor de la parte demandada, como consecuencia de ese levantamiento. Se liquidarán en primera instancia.
4. CONDENAR en costas al recurrente, y en favor de la parte demandada, por el fracaso de la alzada. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, ejecutoriada esta providencia.
5. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
6. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

*DGH/DGD / 2018*

DUBERNEY GRISALES HERRERA

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

S E C R E T A R I O

Magistrado

1. RAMÍREZ G., José F. Principios constitucionales del derecho procesal colombiano, investigación en torno a la Constitución Política de 1991, Medellín, A., Señal editora, 1999, p.234. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, P.111. [↑](#footnote-ref-2)
3. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-4)
5. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-5)
6. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-6)
7. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. STC12737-2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776 [↑](#footnote-ref-10)
11. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-11)
12. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.302. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. C-012 de 2002. [↑](#footnote-ref-13)
14. RAMÍREZ G., José F. Principios constitucionales del derecho procesal colombiano, investigación en torno a la Constitución Política de 1991, Medellín, A., Señal editora, 1999, p.234. [↑](#footnote-ref-14)
15. LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, P.111. [↑](#footnote-ref-15)
16. CABRERA A., Benigno H. Teoría General del Proceso y de la prueba, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1988, p.29. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. C-012 de 2002. [↑](#footnote-ref-17)
18. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-19)