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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: RECHAZO DE PLANO DE LA DEMANDA / CAUSALES / SON TAXATIVAS / ARTÍCULO 90 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA NO ES UNA DE ELLAS / Y NO DEBE CONFUNDIRSE CON LA CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO.**

Corresponde al Tribunal determinar si la decisión de rechazar la demanda por falta de legitimación por activa, tiene o no asidero jurídico y por lo tanto debe o no mantenerse. (…)

… el Juez cognoscente se encuentra compelido a efectuar un examen de la demanda, a fin de determinar si reúne los requisitos de ley…

De otra parte, el artículo 90 de la misma obra advierte sin incertidumbre que los únicos motivos de inadmisión y rechazo de la demanda son los que allí se consignan, sin que la ley exija otros, ni el juez pueda reclamarlos.

De tal manera, dice la norma, “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. (…)”.

… la legitimación en la causa constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia, es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle…

En todo caso, esclarecido sí está que la legitimación no es un presupuesto procesal; más bien, que las consecuencias por la falta de este supuesto resultan ser contundentes… cuando quien reclama un derecho sin ser titular o frente a quien no es el llamado a responder, ha de negarse la pretensión del demandante en fallo que tenga fuerza de cosa juzgada material…

… a juicio de la Sala se confunde la capacidad para comparecer al proceso, como presupuesto del proceso, con la legitimación en la causa…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, trece (13) de diciembre de 2019

Expediente: 66400-31-89-001-2019-00101-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación incoado por ANA MILENA SUAREZ HINCAPIE, frente al rechazo de la demanda reivindicatoria que promovió contra JULIO EDUARDO CANO BEDOYA Y OTROS.

**II. ANTECEDENTES**

1. Correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, conocer de la demanda verbal de la referencia, que pretende la declaratoria y pago del 50% del canon de arrendamiento percibido por los demandados desde el 17-06- 2002, por el bien ubicado en la carrera 4ª No. 7-49/51/55 del municipio de La Virginia.

2. Por auto del 15 de agosto de 2019, el *a quo* rechazó la citada demanda por falta de legitimación por activa (fl.124-126 Cd. ppal).

3. Inconforme con lo decidido, el asesor jurídico del extremo activo acudió en apelación (fls. 127-131 ídem).

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Señala el abogado, la ley establece que el juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o competencia, caso en que remitirá el asunto a quien considere lo sea, también cuando exista caducidad para interponerla y como se ve ninguna de esas razones erigió el juez del asunto para rechazar la presente demanda.

Agrega que, en cuanto al tema de la falta de legitimación por activa, el legatario no es heredero y consecuentemente no es titular de derecho de petición de herencia, por tal razón en el presente caso, siendo el legado de especie o cuerpo cierto, la demandada dispone de la acción reivindicatoria que es la que aquí se propone.

Pide la revocatoria del auto apelado y se ordene la admisión de la demanda.

2. La falladora concedió la alzada ante esta sede.

**IV. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 1 del inciso 2º del artículo 321 del C.G. del Proceso. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. Corresponde al Tribunal determinar si la decisión de rechazar la demanda por falta de legitimación por activa, tiene o no asidero jurídico y por lo tanto debe o no mantenerse.

3. Estableció el legislador, como medio o mecanismo de control de la demanda, un catálogo de exigencias que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia.

En tal sentido, el Juez cognoscente se encuentra compelido a efectuar un examen de la demanda, a fin de determinar si reúne los requisitos de ley; para el efecto, los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso, enlistan los requisitos formales que debe reunir la demanda con la que se promueva un proceso y el artículo 84 los documentos que a ella deben incorporarse.

De otra parte, el artículo 90 de la misma obra, advierte sin incertidumbre que los únicos motivos de inadmisión y rechazo de la demanda son los que allí se consignan, sin que la ley exija otros, ni el juez pueda reclamarlos.

De tal manera, dice la norma, *“El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. (…)”.*

4. En vista, de que el presupuesto de la legitimación, es el tema que sirvió como eje central para despachar desfavorablemente la admisión de la demanda, se procederá al estudio de esta temática.

Memórese que la legitimación en la causa constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia, es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle; como alguna vez lo expresó la Corte Suprema de Justicia, haciendo suyo un concepto de Chiovenda[[1]](#footnote-1):

*‘“[la legitimación en la causa] es la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). De tal forma que como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, pues es claro que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material”.*

*Refiriendo la legitimación ad-causam, al fondo mismo del asunto materia de la litis, de la cuestión sustantiva, no puede confundirse con los presupuestos procesales que fungen como requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso, “no puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquella es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa (C.J.T. CXXXVIII, 364/65)”* subrayas propias.

En todo caso, esclarecido sí está que la legitimación no es un presupuesto procesal; más bien, que las consecuencias por la falta de este supuesto resultan ser contundentes, como lo predicó la Corte Suprema de Justicia, refiriendo que cuando quien reclama un derecho sin ser titular o frente a quien no es el llamado a responder, ha de negarse la pretensión del demandante en fallo que tenga fuerza de cosa juzgada material, que cierra definitivamente ese litigio y no deja abiertas las posibilidades con una sentencia inhibitoria. Tesis reiterada en la jurisprudencia de esa Corporación desde 1971 y a ella acudió en recientes decisiones (2015)[[2]](#footnote-2)

5. Al descender en autos, a juicio de la Sala se confunde la capacidad para comparecer al proceso, como presupuesto del proceso, con la legitimación en la causa, toda vez que, en parecer de la juez cognoscente, una vez enlista los requisitos que deben concurrir para el buen suceso de la acción instaurada, uno de ellos, que el peticionario sea el propietario del bien que se pretende reivindicar, señala, que para el caso correspondía a la demandante demostrar la titularidad del derecho de dominio (art. 946 Código Civil), que sin embargo de la documental aportada con el libelo, no aparece como propietaria inscrita del predio y concluye con ello en el rechazo de la demanda por falta de legitimación por activa.

Como se ve, olvidó la *a quo* que el derecho de acción incumbe al demandante generalmente, como la posibilidad de poner en movimiento el aparato de justicia, con independencia de que la sentencia llegue a ser favorable o no y si bien, al momento de la admisibilidad de los asuntos, se evalúa el cumplimiento de los presupuestos procesales y algunas exigencias especiales, que por expresa disposición legal deben cumplirse, como por ejemplo la conciliación prejudicial, los presupuestos materiales o sustanciales, hablando de la legitimación en la causa por activa y pasiva, por regla general se examinan en la sentencia, aunque tiene como excepciones las acciones ejecutivas, en la que la obligación tiene que provenir del deudor mismo y, por tanto, la legitimación en la causa se puede analizar desde el primer momento. En los demás casos, como son los procesos declarativos, es la sentencia el momento propicio para definir si el demandante es el titular del derecho que reclama (legitimación por activa) y el demandado lo es de la obligación de satisfacerlo (legitimación por pasiva).

De manera que, puestas así las cosas, la irregularidad enrostrada a la parte es infundada y se revocará el auto impugnado; por ende subsigue revisar su admisibilidad.

6. En efecto, hay competencia; existe capacidad para ser parte y para comparecer, pues se trata de persona natural, mayor de edad, de quien se presume capacidad negocial (Artículos 53 y 54 ibídem; y 1503 y 1504, CC); hay demanda en forma, el escrito cumple las exigencias de los artículos 82 a 85, 88 y 89 del CGP; por lo tanto, se declarará abierto el proceso reivindicatorio y se dispondrán los ordenamientos consecuenciales.

7. De otro lado, solicita el mandatario judicial de la parte demandante, el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-147371.

Como se sabe, las medidas cautelares se dirigen a asegurar las consecuencias de un pleito, mediante el mantenimiento de una situación de hecho o de derecho, a fin de que las decisiones que se tomen al resolver el conflicto no se hagan nugatorias, y que se logre el objetivo buscado en un proceso. Son un instrumento predispuesto para el éxito de la providencia definitiva. *“(…) cumple con objetivos como los de la igualdad procesal, la primacía del derecho sustancial y la efectividad de la administración de justicia, (…) sin cautelas no es posible materializar la sentencia que tutele el derecho reclamado (…)”[[3]](#footnote-3)* .

Su procedencia está enmarcada por la naturaleza de la pretensión rogada, objeto principal del proceso, justamente esa aspiración que el actor juzga tener a su favor y de la que pide su declaratoria y reconocimiento; de acuerdo con ella debe verificarse la existencia de norma procesal que autorice la medida cautelar y de su ausencia deviene la improcedencia. Al respecto el doctor Miguel E. Rojas G.: *“(…) la adopción de precauciones suele impedir o limitar el ejercicio de derechos, lo que descarta la conveniencia de autorizarlas indiscriminadamente y sin condicionamientos. De ahí que los regímenes procesales suelan supeditar al concurso de ciertos requisitos la posibilidad de ordenar medidas cautelares, (…)”.*

Este asunto en particular las pretensiones se dirigen sobre el 50% de los cánones de arrendamiento que se perciben del bien inmueble del que se pretende su embargo y secuestro. Aquí no hay pretensión propia sobre la citada propiedad, por lo que efectuada una interpretación prudente de la finalidad del presente pleito y de la protección del patrimonio del extremo activo, la cautela solicitada resulta manifiestamente improcedente, sin que se brindaran mayores argumentos para llegar a conclusión diferente.

Habiendo además de precisar, que no pueden considerarse se trata de medidas innominadas, es decir, que carezcan de nombre especial, como evidentemente fueron invocadas -literal c. art. 590 CGP.

8. Así las cosas, esta Sala con fundamento en lo discernido en los párrafos precedentes: (i) Revocará la providencia recurrida para en su lugar, admitir la demanda; (ii) Negar la medida cautelar solicitada; (iii) No condenará en costas, en este trámite, por falta de causación (artículo 365-8º, ib.); y (iv) Ordenará devolver el expediente al Despacho de conocimiento.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia de Decisión, en Sala Unitaria,

**RESUELVE**:

**Primero: REVOCAR** el proveído de fecha 15 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia Risaralda, que rechazó la demanda formulada en este trámite.

**Segundo: DECLARAR,** en consecuencia, abierto el proceso verbal de – reivindicatoria-, según el escrito de demanda presentado.

**Tercero: IMPRIMIR** al presente asunto el trámite procedimental dispuesto en el Título I, Capítulo I, artículo 368 y ss del Código General del Proceso.

**Cuarto: CÓRRASE** traslado de la demanda a los demandados por el término de veinte (20) días, mediante la notificación en forma personal de este proveído, haciéndole entrega de copia de la misma y sus anexos, para el ejercicio del derecho de defensa (art. 369 CGP).

**Quinto:** **NEGAR** la medida cautelar solicitada.

**Sexto:** Sin costas en esta instancia.

**Séptimo: RECONOCER** personería amplia y suficiente al abogado Jaime Rojas Ramírez para representar a la parte actora, conforme a los términos del poder conferido.

**Octavo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Cas. Civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC14658-2015, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-2)
3. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso comentado con artículos explicativos de miembros del ICDP. Las medidas cautelares, Jorge Forero S., Panamericana Formas e Impresos SA, Bogotá DC, 2014, p.448. [↑](#footnote-ref-3)