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 : Decide apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Ordinario de pertenencia

Demandante : Fabio de Jesús Ospina Villa

Demandado : María Herminia Ospina de Sierra y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 2013-00102-01

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DECLARACIÓN DE PERTENENCIA / DESISTIMIENTO TÁCITO-Presupuestos / SUBREGLAS PARA SU CORRECTA APLICACIÓN / CARGA PROCESAL / INTERRUPCIÓN DE TÉRMINOS PARA QUE OPERE / ACTUACIÓN DE OFICIO / MUERTE DE DEMANDANTE REPRESENTADO EN AMPARO DE POBREZA / NO DA LUGAR A TERMINACIÓN DEL PROCESO / REVOCA**

Al revisar la nueva estructura de la regla del CGP, se advierte que son tres (3) las hipótesis normativas que pueden darse para su aplicación, a saber: (i) En el ordinal primero (317-1º; (ii) en el numeral segundo (317-2º); y, (iii) En el literal b) del numeral 2º (317-2º-b). La primera posibilidad contempla el desistimiento tácito en su versión primigenia (Ley 1194), mientras que las otras corresponden a la antigua perención, pero ahora, por virtud del legislador procesal, quedan refundidas todas en el instituto del “desistimiento tácito”; subyace entonces, que esa “integración” de las dos figuras, no es extraña, atendidas las similitudes ya resaltadas.

(…)

De otro lado, en forma expresa, se estipula en las subreglas para la aplicación de esta forma de terminación anormal (Literales de la a) a la h), del artículo 317), que cuando se trate de incapaces sin apoderado judicial, es improcedente; y en parecer de este Despacho, deben añadirse aquellas situaciones de fuerza mayor, debidamente alegadas y probadas, ante el operador judicial, ya prohijadas por la Alta Magistratura Constitucional, al revisar la norma anterior. Agregado que se justifica en la medida en que se trata de los mismos supuestos normativos.

La Corte limitó su aplicabilidad en dos únicos eventos: (i) cuando se trata de sujetos incapaces sin representación judicial, y (ii) Cuando se pruebe la existencia de fuerza mayor; refiriéndose la citada colegiatura a que la parte se encuentre en imposibilidad de cumplir oportunamente con la carga procesal requerida por el Juez, esto es, encontrándose en situación de fuerza mayor

(…)

Asimismo, respecto de la interrupción, refiere el literal c) que: “Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.”; ahora, aun cuando se emplee la expresión “actuación”, debe tenerse en cuenta que no se está significando que deba mediar una providencia, sino que es idónea cualquier solicitud, por lo tanto, deviene inútil calificarla de apta para impulsar o no el proceso, pues así sean peticiones de copias u otra especie, en especial aquellas que no connotan avance procesal, el legislador ha sido claro y reconoce que esos escritos demuestran un interés de la parte en el asunto, y ello basta para interrumpir el término. Criterio sostenido por esta Sala de la Corporación

(…)

Empero lo expuesto, para esta Magistratura fue impropio declarar la terminación del proceso, dada la actuación previa del a quo mediante la cual, tácitamente, condonó a la parte demandante el cumplimiento de las cargas procesales impuestas; en efecto, una vez extinguido el plazo, en lugar de decidir sobre el desistimiento, prefirió solicitar a la IIPP de Dosquebradas: “(…) certificar si con posterioridad a la anotación No.7 del Certificado de Tradición (…) No.294-18707, existen o no otras personas relacionadas con dicho bien. En caso afirmativo, se servirá informar sobre la naturaleza de las mismas (…)” (Folio 145, ib.) (Artículos 42-5º, 61, 90, 132, 375-5º, CGP).

Aquella actuación eximió a la parte actora de esa carga procesal, pues el Juzgado decidió nuevamente que se acercara la prueba sobre el estado jurídico del inmueble; luego entonces era desproporcionado declarar la terminación del asunto apoyado en su incumplimiento.

(…)

En todo caso, si pudiera aceptarse como “medio probatorio” aquel documento, desde ya se advierte que la recurrente carece de razón, puesto que el fallecimiento, ausencia, extinción, etc. de un sujeto procesal integrante no impide la continuación del proceso; en este supuesto opera la sucesión procesal (Artículo 68, CGP), sin que sea necesario, para este caso en particular interrumpir el trámite, toda vez que el supuesto occiso cuenta con asistencia jurídica, dice el artículo 159-1º, CGP: *“Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem”.*

Por lo tanto, la apoderada en amparo de pobreza debe continuar con la representación de la parte actora, ahora integrada por los sucesores procesales, con estricto acatamiento de sus deberes profesionales (Artículo 156, CGP), hasta tanto comparezcan y designen un nuevo apoderado.

**

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Ordinario de pertenencia

Ejecutante : Fabio de Jesús Ospina Villa

Ejecutados : María Herminia Ospina de Sierra y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 2013-00102-01

Temas : Desistimiento tácito – Presupuestos – Carga procesal

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante, contra el auto que terminó el proceso por desistimiento tácito, conforme a las estimaciones de orden jurídico enseguida planteadas.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Adiada el día 17-01-2018, declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito y levantó las cautelas decretadas, sin condena en costas, de conformidad con el artículo 317-1º, CGP, en razón a que la *“(…) parte actora en uso de la sucesión procesal prevista en el artículo 68 (…)”* desatendió el requerimiento impuesto en proveído del 08-08-2017 (Folios 153 y 154, cuaderno No.1).

Se acota que la carga procesal consistió en pronunciarse sobre lo pertinente (¿?), atendiendo el resultado de la inspección judicial y el estado en que se encuentra el inmueble (Folios 139 y 142, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

La mandataria judicial se opone a la terminación del proceso por estimar que no hubo la inactividad endilgada, toda vez que atendió el requerimiento del despacho judicial con sendos escritos datados los días 18-07-2017 y 11-08-2017, mediante los cuales puso de presente que no pudo ubicar a su representado y, por ende, le era inviable un pronunciamiento de fondo.

Agregó que aún está pendiente que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Dosquebradas, en adelante IIPP, responda el requerimiento del juzgado, por lo que no era factible declarar la terminación del asunto, sin conocer el estado actual del folio de matrícula. Pidió revocar la providencia atacada, y en su lugar, terminar el proceso por *“ausencia civil”* de la parte actora junto con el amparo de pobreza (Folios 155 y 156, 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

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 (Artículos 317-“e” y 321-

7º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, por medio de la cual terminó el proceso con fundamento en el desistimiento tácito, según los argumentos de la apelación formulada por la parte ejecutante?

1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

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

* 1. El desistimiento tácito en el CGP

La figura se incorporó a nuestro sistema procesal a partir de la Ley 1194, *“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil y se dictan otras disposiciones”*, como una forma más, de terminación anormal de los procesos civiles y de familia, de oficio o a petición de parte.

En su momento, la CC[[6]](#footnote-6) (2008) al ocuparse de su inconstitucionalidad, dijo en los siguientes términos:”*(…) es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales (…)”*. El concepto fue reiterado por la misma Corporación[[7]](#footnote-7) en el año 2010, cuando hubo de revisar la constitucionalidad de la norma por omisión legislativa, respecto de los procesos laborales.

Las consecuencias adversas del legislador, se concibieron como efecto por haber desatendido el deber de colaborar con la administración de justicia, cuya finalidad es proteger el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente, al debido proceso y la solución oportuna de los conflictos.

Luego advino la Ley 1564, CGP, y en su artículo 317, consagró de nuevo la institución en comento, pero ahora con otras hipótesis normativas, cabe decir, fue ampliado su espectro de aplicación.

Algún sector de la doctrina especializada, ha dicho que se trata de la misma perención[[8]](#footnote-8), la otrora caducidad de la instancia, que aparecía prevista en el artículo 364, Ley 105 de 1931, CJ, con el siguiente tenor literal: *“Cuando El demandante abandone el juicio en la primera instancia, el Juez, si el demandado lo pide, decreta la caducidad de ésta, previo informe del Secretario. Se entiende que ha habido abandono cuando el demandante no ha hecho gestión alguna por escrito en el juicio durante un año, que se cuenta desde la notificación del último auto, o desde el día de la práctica de la última diligencia. (…)”.* Las semejanzas son evidentes, basta una mera lectura del enunciado literal para entenderlo.

## Y la misma CC en su momento, precisó sobre el desistimiento tácito de la anterior normativa: “*(…) no es una figura novedosa en tanto ocupa el lugar que antes ocupó la perención como una forma anormal de terminación del proceso, imponible cuando se acredita la inactividad de la parte a cuyas instancias se promovió un trámite o proceso, el cual se paralizó por su causa.”.* Reforzó el corolario preindicado así: “*El desistimiento tácito guarda algunas similitudes relevantes con la perención. Primero, es una forma de terminación anormal del proceso, la instancia o la actuación (art. 1°, Ley 1194 de 2008); segundo, tiene lugar a consecuencia de la inactividad de una parte (ídem); tercero, opera sin necesidad de que la parte la solicite (ídem); cuarto, está llamada a aplicarse en los procesos civiles y de familia.”.*

## Al revisar la nueva estructura de la regla del CGP, se advierte que son tres (3) las hipótesis normativas que pueden darse para su aplicación, a saber: (i) En el ordinal primero (317-1º; (ii) en el numeral segundo (317-2º); y, (iii) En el literal b) del numeral 2º (317-2º-b). La primera posibilidad contempla el desistimiento tácito en su versión primigenia (Ley 1194), mientras que las otras corresponden a la antigua perención, pero ahora, por virtud del legislador procesal, quedan refundidas todas en el instituto del “desistimiento tácito”; subyace entonces, que esa “integración” de las dos figuras, no es extraña, atendidas las similitudes ya resaltadas.

Por esos elementos comunes, también es razonable aplicar las legítimas finalidades adjudicadas a la figura en el pasado, pues el análisis se hizo sobre supuestos semejantes; se explicaron en los términos siguientes: (i) Evita la paralización del aparato jurisdiccional; (ii)Permite la efectividad de los derechos de quienes participan en la administración de justicia; y (iii) Promueve la certeza jurídica de quienes actúan como partes en los procesos, entre otros efectos constitucionalmente valiosos[[9]](#footnote-9), por eso las limitaciones de los derechos fundamentales que resultan de la regulación acusada, no son desproporcionadas.

A ninguna duda se remite que las últimas reformas procesales y en especial el CGP anhelan

que los litigios tengan un plazo razonable para su resolución (Artículo 121) en el marco del principio de celeridad, prescrito por el artículo 4º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, al que debe sumarse el derecho a la tutela judicial efectiva (Artículo 2º, CGP).

Ahora, muy importante en el condigno ejercicio hermenéutico, es considerar que como se está en presencia de sanciones procesales, su aplicación ha de ser restringida, tal como dispone de antaño el artículo la Ley 153 de 1887, con reconocimiento de la justicia ordinaria[[10]](#footnote-10) y la constitucional del órgano de cierre[[11]](#footnote-11), así:

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.

Así, para que la afectación generada con el desistimiento no sea inesperada, previamente la parte debe ser advertida por el juez, quien con claridad determinará la actuación encomendada y otorgará el término legal para ejecutarla (Artículo 317-1º, CGP). De tiempo atrás tiene dicho el alto Tribunal Constitucional[[12]](#footnote-12):

… la afectación que se produce con el desistimiento tácito no es súbita, ni sorpresiva para el futuro afectado. Este es advertido previamente por el juez de su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Además recibe de parte del juez una orden específica sobre lo que le incumbe hacer procesalmente dentro de un plazo claro previamente determinado. De ésta forma, la carga procesal **(i)** recae sobre el presunto interesado en seguir adelante con la actuación;[[13]](#footnote-13) **(ii)** se advierte cuando hay omisiones o conductas que impidan garantizar la diligente observancia de los términos; **(iii)** SE DEBE CUMPLIR DENTRO DE UN TÉRMINO DE TREINTA (30) DÍAS HÁBILES, TIEMPO AMPLIO Y SUFICIENTE PARA DESPLEGAR UNA ACTIVIDAD EN LA CUAL LA PARTE SE ENCUENTRA INTERESADA. Además, **(iv)** la persona a la que se le impone la carga es advertida de la imposición de la misma y de las consecuencias de su incumplimiento... Subrayado y mayúsculas, puestos a propósito.

De otro lado, en forma expresa, se estipula en las subreglas para la aplicación de esta forma de terminación anormal (Literales de la a) a la h), del artículo 317), que cuando se trate de incapaces sin apoderado judicial, es improcedente[[14]](#footnote-14); y en parecer de este Despacho, deben añadirse aquellas situaciones de fuerza mayor, debidamente alegadas y probadas, ante el operador judicial, ya prohijadas por la Alta Magistratura Constitucional, al revisar la norma anterior. Agregado que se justifica en la medida en que se trata de los mismos supuestos normativos.

La Corte[[15]](#footnote-15) limitó su aplicabilidad en dos únicos eventos: (i) cuando se trata de sujetos incapaces sin representación judicial, y (ii) Cuando se pruebe la existencia de fuerza mayor; refiriéndose la citada colegiatura a que la parte se encuentre en imposibilidad de cumplir oportunamente con la carga procesal requerida por el Juez, esto es, encontrándose en situación de fuerza mayor, anota:

Así las cosas, aun cuando en una situación de conflicto armado irregular o de violencia localizada, ciertas personalidades o grupos poblacionales se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad frente a conductas como el secuestro, la desaparición forzada, la toma de rehenes y el desplazamiento forzado, no por eso dejan de estar sometidos a una fuerza que deviene irresistible e imprevisible. En esa medida, éstos serían claros ejemplos de personas sometidas a una fuerza mayor, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por consiguiente, en los casos de fuerza mayor valorada por el juez, ni sería razonable interpretar que la persona ha desistido tácitamente de su pretensión o solicitud, ni sería ajustado a la realidad estimar que la persona ha cometido un comportamiento desleal o dilatorio de los términos a sabiendas, que merezca ser sancionado. Tampoco se le puede exigir que mientras está sometido a una fuerza que es irresistible e imprevisible, cumpla con una carga procesal que le es imposible realizar por razones ajenas a su voluntad.

Importante relievar la intelección que en sede de tutela (Criterio auxiliar) ha hecho la CSJ[[16]](#footnote-16) (2017), sobre la inactividad a que se refiere el artículo 317, CGP, que comparte esta Magistratura:

… la expresión «inactivo» a que hace alusión la norma mencionada, debe analizarse de manera sistemática y armónica con lo preceptuado en el literal «c» del mismo canon, según el cual «cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo».

**Una sana hermenéutica del texto legal referido, indica entonces, que para que podamos considerar que un expediente estuvo «inactivo» en la secretaría del despacho, debe permanecer huérfano de todo tipo de actuación, es decir, debe carecer de trámite, movimiento o alteración de cualquier naturaleza y ello debe ocurrir durante un plazo mínimo de un año, si lo que se pretende es aplicarle válidamente la figura jurídica del desistimiento tácito**… Negrilla y sublínea originales.

Finalmente, compete señalar que el desistimiento tácito del CGP fue demandado ante la CC[[17]](#footnote-17), pero la Magistratura se declaró inhibida para decidir, por manera que los razonamientos allí vertidos, como no fueron las motivaciones que sirvieron para adoptar la decisión final, se catalogan como *obiter dicta*[[18]](#footnote-18), es decir, carecen de fuerza vinculante alguna para la comunidad jurídica, tienen apenas valor persuasivo. Pertinentes y oportunas para ilustrar sobre el derecho judicial, las palabras del profesor Rodrigo Uprimny[[19]](#footnote-19):

Ahora bien, en la teoría del precedente judicial, solo la ratio decidendi goza de alguna fuerza vinculante, mientras que los obiter dicta tienen una fuerza meramente persuasiva. Tres razones teóricas y prácticas justifican esa distinción: i) el respeto a la igualdad, ii) los límites a la legitimidad de la creación judicial de derecho y iii) la prudencia en la construcción inductiva de reglas judiciales. Primero, como el respeto del precedente se funda en gran medida en el principio de igualdad, entonces es lógico que únicamente aquella regla que fue la base real de la decisión tenga fuerza sobre los otros jueces. Si una decisión posterior no acepta un obiter dictum de una sentencia previa, no hay violación de la igualdad, ya que esa consideración no incidió directamente en la parte resolutiva del primer caso. Por el contrario, si el juez posterior ignora la ratio decidendi del caso anterior, entonces puede configurarse una vulneración de la igualdad, por cuanto dos asuntos iguales podrían ser decididos en forma diversa.

Segundo, la creación judicial de derecho es inevitable, al menos porque los jueces, al decidir los casos, deben llenar vacíos de regulación, solucionar conflictos entre normas o determinar si una regla dudosa es o no aplicable. Sin embargo, en una democracia basada en la separación de poderes, esta creación pretoriana de derecho debe desarrollarse solo en la resolución de litigios concretos, y no en forma abstracta, pues esto último afectaría el principio democrático ya que permitiría que los jueces legislen a su antojo. Por ello únicamente aquella regla jurisprudencial directamente ligada a la solución del caso, esto es, la ratio decidendi, puede aspirar a convertirse en un precedente vinculante.

Finalmente, una de las justificaciones para la creación judicial de derecho es que ella permite que el ordenamiento jurídico evolucione inductivamente a partir de la experiencia concreta. Por ello solo puede aspirar a tener fuerza vinculante la ratio decidendi, ya que esa regla jurisprudencial fue la que verdaderamente tuvo un examen intenso en el debate judicial, en la medida que de ella dependía el sentido de la parte resolutiva.

Sobre la inactividad, dispone el artículo 317-2º que: *“(…) Cuando un proceso (…), permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (…), a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo (…)”*; y, de conformidad con su literal b), el plazo será de dos (2) años en procesos que cuenten con sentencia judicial o auto de seguir adelante con la ejecución.

Asimismo, respecto de la interrupción, refiere el literal c) que: *“Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.*”; ahora, aun cuando se emplee la expresión “actuación”, debe tenerse en cuenta que no se está significando que deba mediar una providencia, sino que es idónea *cualquier solicitud,* por lo tanto,deviene inútil calificarla de apta para impulsar o no el proceso, pues así sean peticiones de copias u otra especie, en especial aquellas que no connotan avance procesal, el legislador ha sido claro y reconoce que esos escritos demuestran un interés de la parte en el asunto, y ello basta para interrumpir el término. Criterio sostenido por esta Sala de la Corporación[[20]](#footnote-20)-[[21]](#footnote-21).

La subreglas en comento, aplican para las tres (3) modalidades estatuidas, tal y como manda la misma preceptiva; la primera hipótesis amerita requerimiento previo, mientras que para las dos (2) restantes (317-2º y 317-2º-b), solo basta el paso del tiempo, un (1) año cuando no haya sentencia y dos (2) años, cuando la hubiere. Dicho más llanamente: el plazo es objetivo.

El conteo de la inactividad procesal se inicia desde la última diligencia o audiencia y se descontará el tiempo que estuviese el expediente suspendido por acuerdo de las partes (Literal a) de la norma).

1. EL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En concreto la cuestión se contrae, según la apelación, a: (i) estudiar si los memoriales allegados los días 18-07-2017 y 11-08-2017 fueron suficientes para atender el requerimiento judicial; (ii) establecer si la falta de respuesta de la IIPP de Dosquebradas da cuenta de un trámite en curso que impide la terminación del proceso; y, (iii) determinar si es dable la terminación del asunto, pero por el fallecimiento del demandante.

* 1. El cumplimiento de la carga procesal

Revisado el expediente, se tiene que la carga procesal pareciera que consistió en que la parte actora se *“pronunciara”* respecto de la fallida inspección judicial y el estado actual del inmueble objeto de usucapión (Folios 139 y 142, cuaderno principal); el requerimiento fue ambiguo, falto de la claridad mínima indispensable en cuanto a las actuaciones encomendadas para sancionar su desatención[[22]](#footnote-22), pero por la referencia que se hizo de la mentada actuación, entiende esta Sala que iba dirigido a que el demandante facilitara su práctica e informara sobre la situación jurídica del bien. La diligencia se truncó porque el inmueble estaba desocupado y en ella se insinuó que una persona diferente de las demandadas, era su propietaria (Folios 137 y 138, ibídem).

Ahora, se resalta el deber de practicar la inspección judicial en un proceso de pertenencia, es obligatoria y no se puede prescindir de ella (Artículo 375-9º, CGP), pero se trata de una prescripción imperativa del legislador para el juez de conocimiento, quien debe asegurar su práctica, atendiendo sus deberes y ejercitando los poderes de ordenación e instrucción que la ley le otorga (Artículos 42 y 43, CGP); por manera que es descaminado imponer esa carga procesal a la parte actora y declarar la terminación del asunto por su incumplimiento. Puede exigirse la asistencia de las partes para su ejecución, mas su desatención es poca razón para interrumpirla, menos para no culminarla.

Así las cosas, resta entonces verificar si se atendió la obligación de identificar la situación jurídica del bien. La apoderada judicial procuró hacerlo mediante sendos escritos, pero solo atinó a informar: (i) *“(…) que no ha sido posible ubicar a mi representado, me encuentro imposibilitada para emitir concepto que permita dilucidar la situación jurídica actual del inmueble (…)”* (Folio 140, cuaderno principal); y, (ii) *“(…) queda muy complejo para mi ubicar (…) a quien represento (…), habida cuenta que los números telefónicos (…) ninguno responde y el correo manifiesta no haber podido entregar el oficio en el cual le estaba solicitando su comparecencia (…)”* (Folio 144, cuaderno principal).

De conformidad con lo anotado y sin mayor estudio, se aprecia infundado el argumento de la opugnante, toda vez que en manera alguna se instó la presencia del demandante; se trataba de requerimientos perfectamente atendibles por la mandataria judicial, máxime que el estado jurídico del bien a usucapir se prueba con el certificado de tradición y para la práctica de la prueba es innecesaria la participación de su representado. Evidente es que las actividades de por la profesional fueron ineficientes para estimar cumplido lo ordenado por el Juzgado.

* 1. La actuación del *a quo* eximente de la carga

Empero lo expuesto, para esta Magistratura fue impropio declarar la terminación del proceso, dada la actuación previa del *a quo* mediante la cual, tácitamente, condonó a la parte demandante el cumplimiento de las cargas procesales impuestas; en efecto, una vez extinguido el plazo, en lugar de decidir sobre el desistimiento, prefirió solicitar a la IIPP de Dosquebradas: *“(…) certificar si con posterioridad a la anotación No.7 del Certificado de Tradición (…) No.294-18707, existen o no otras personas relacionadas con dicho bien. En caso afirmativo, se servirá informar sobre la naturaleza de las mismas (…)”* (Folio 145, ib.) (Artículos 42-5º, 61, 90, 132, 375-5º, CGP).

Aquella actuación eximió a la parte actora de esa carga procesal, pues el Juzgado decidió nuevamente que se acercara la prueba sobre el estado jurídico del inmueble; luego entonces era desproporcionado declarar la terminación del asunto apoyado en su incumplimiento. A estas alturas la autoridad registral aun no responde el pedimento, indispensable para integrar la parte pasiva de la litis (Artículos 61 y 68, CGP).

* 1. La terminación por *“ausencia civil”*

A este respecto debe acotarse que el plenario carece del registro de defunción de la Notaría Quinta de Pereira, prueba solemne del estado civil (Decreto 1260 de 1970), que no se suple con la certificación sobre la cancelación de la cédula de ciudadanía del demandante (Folio 151, ib.).

En todo caso, si pudiera aceptarse como *“medio probatorio”* aquel documento, desde ya se advierte que la recurrente carece de razón, puesto que el fallecimiento, ausencia, extinción, etc. de un sujeto procesal integrante no impide la continuación del proceso; en este supuesto opera la sucesión procesal (Artículo 68, CGP), sin que sea necesario, para este caso en particular interrumpir el trámite, toda vez que el supuesto occiso cuenta con asistencia jurídica, dice el artículo 159-1º, CGP: *“Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem”*.

Por lo tanto, la apoderada en amparo de pobreza debe continuar con la representación de la parte actora, ahora integrada por los sucesores procesales, con estricto acatamiento de sus deberes profesionales (Artículo 156, CGP), hasta tanto comparezcan y designen un nuevo apoderado.

1. LAS DECISIONES FINALES

En atención a lo explicado antes Se revocará la decisión apelada, para disponer que se prosiga con la actuación; (ii) Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP); (iii) Se ordenará devolver el expediente al juzgado de origen; y, (iv) No se condenará en costas, en esta instancia.

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 el auto apelado, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de

Dosquebradas, para ORDENAR que prosiga la actuación procedimental.

1. NO CONDENAR en costas, en esta instancia.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

N O T I F Í Q U E S E,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

*DGH / ODCD / 2018*

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, 2017, 6ª edición, Bogotá DC, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. C-1186 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-868 de 2010. [↑](#footnote-ref-7)
8. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Carlos A. Colmenares U., XI. Formas anormales de terminación del proceso, impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, Bogotá DC, 2014, p.329. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. C-1186 de 2008. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Sala Civil y Agraria. Sentencia del 28-06-1963; MP: López de la Pava. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CII No.2267, p. 175-184. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. C-273 de 1999. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. C-1186 de 2008. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. C-874 de 2003. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. STC8850-2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. C-1186 de 2008. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. STC16426-2017 ySTC14997 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. C-531 de 2013 y [C-553 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-553-16.htm). [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. SU-047 de 1999 y C-530 de 2011, entre otras. [↑](#footnote-ref-18)
19. UPRIMNY, Rodrigo. ¿Es precedente judicial la nueva teoría de la “cesantía comercial” de la Corte Suprema de Justicia? [En línea]. Ámbito Jurídico, 14-03-2012, [Visitado el 03-07-2018]. Disponible en internet: www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/es-precedente-judicial-la-nueva-teoria-de-la. [↑](#footnote-ref-19)
20. TSP, Unitaria Civil-Familia. Auto del 28-03-2017, MP. Grisales H., exp.2014-00299-02. [↑](#footnote-ref-20)
21. TSP, Unitaria Civil-Familia. Auto del 27-03-2015, MP. Grisales H., exp.2008-00069-01. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. C-874 de 2003. [↑](#footnote-ref-22)