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: PROCESO DE PERTENENCIA / TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN HACIA EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / INTERVENCIÓN EXCLUYENTE / OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA TENIENDO EN CUENTA LAS PARTICULARIDADES DE ESTA CLASE DE PROCESOS.**

Este proceso hizo tránsito legislativo con el auto que decretó pruebas, en el que no se señaló fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, en razón a que previamente debía practicarse la inspección judicial obligatoria en esta clase de actuaciones.

En efecto, la audiencia inicial la regula el artículo 372 y en ella, entre otras cosas, se decretan pruebas y se fija fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento. Sin embargo, en el inciso 2º, numeral 10, prevé: “En los procesos en que sea obligatorio practicar inspección judicial, el juez deberá fijar fecha y hora para practicarla antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento”. (…)

Por su parte, el artículo 63 del Código General del Proceso que regula la intervención excluyente, dice en lo pertinente: “Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca…”.

En esta clase de procesos, se reitera, es obligatorio practicar inspección judicial antes de señalar fecha para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento; el juzgado, a pesar del tiempo transcurrido desde cuando se llevó a efecto aquella diligencia, no ha señalado fecha para celebrar la última, ni agotó en ese primer acto las actuaciones previstas en el artículo 372 del Código General del Proceso, como lo autoriza el último inciso, numeral 9º del artículo 375 de la misma obra.

De esa manera las cosas, no puede decirse que ya terminó la audiencia inicial, porque no se han cumplido las etapas que consagra, ni se ha señalado fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento y esta es la providencia que marca el hito entre una y otra.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA**

Magistrada: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, septiembre doce (12) de dos mil diecinueve (2019)

Expediente 66001-31-03-002-2013-00211-02

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la señora Luz Helena Ospina Gil, contra el auto del 15 de julio de este año, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por medio del cual se rechazó la intervención excluyente solicitada por la impugnante en el proceso de pertenencia instaurado do por la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Arabia, contra los señores Ángel María, Rosa Elena, María, Ana Rita, Rubiela o Rufiela, María Cardina y Rosalbina Vargas López y demás personas indeterminadas.

**ANTECEDENTES**

1. La demanda con la que se inició ese proceso fue admitida por auto del 16 de septiembre de 2013; en la misma providencia se ordenó su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-33136 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira y se mandó emplazar a las personas que se consideraran con derecho sobre ese bien. Posteriormente se ordenó hacer lo mismo con los demandados.

2. En proveído del 2 de diciembre de 2016, el Juzgado de primera sede, de conformidad con el numeral 1º, literal a), del artículo 625 del Código General del Proceso, decretó las pruebas pedidas por la parte actora, pues el curador que representa a los demandados y demás personas indeterminadas no hizo solicitud al respecto. En la parte final de ese proveído dijo que en firme el dictamen pericial que se llegare a ordenar en la inspección judicial, se fijará fecha para el trámite respectivo.

Esa última prueba se practicó el 25 de enero de 2018, acto en el cual se escucharon los testimonios de los señores María del Socorro Arboleda y Héctor Javier León Morales. Además, se puso en conocimiento del perito el cuestionario que debía absolver.

3. Este presentó su trabajo el 26 de febrero del mismo año.

4. El 27 del citado mes compareció al proceso la señora Luz Helena Ospina Gil, quien por medio de apoderado judicial y haciendo uso de la intervención excluyente, presentó demanda de pertenencia en contra de las partes en el proceso, con el fin de obtener, entre otras cosas, se declarara que por prescripción adquisitiva adquirió el dominio del inmueble en controversia.

5. Por auto del 27 de junio del año citado, se dio traslado a las partes del dictamen pericial.

6. Esta Sala, mediante proveído del 29 de marzo último, con ocasión al trámite del recurso de apelación interpuesto por el mismo apoderado judicial, contra el auto de fecha julio 30 de 2018, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, por medio del cual rechazó la intervención excluyente solicitada por la señora Luz Helena Ospina Gil, declaró la nulidad de lo actuado, con posterioridad al 3 de diciembre de 2017, por haberse vencido el término para dictar sentencia en primera instancia y ordenó remitir el expediente al citado despacho judicial, para los efectos del inciso 2º del artículo 121 del Código General del Proceso. Se advirtió que las pruebas practicadas con audiencia de las partes conservarían su validez y eficacia.

7. El funcionario que asumió la competencia, esto es, el Segundo Civil del Circuito, mediante el auto impugnado, rechazó la intervención excluyente propuesta por la citada señora.

Para decidir así, consideró que el término para hacerlo había vencido de acuerdo con el artículo 63 del Código General del Proceso, que permite la intervención excluyente hasta la audiencia inicial. Explicó que el presente trámite se inició bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil y que el tránsito de legislación se produjo con el auto que decretó pruebas, que se practicaron el 25 de enero de 2018, con la diligencia de inspección judicial al predio objeto de usucapión, de conformidad con el artículo 375 del Código General del Proceso. Agregó que en los procesos de pertenencia no tiene aplicación la audiencia prevista por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, pero sí, la de instrucción y juzgamiento, en la que se practican las pruebas, se escuchan los alegatos y se profiere sentencia, es decir, la audiencia inicial.

Explicó que la solicitud respectiva se formuló el 27 de febrero de 2018, *“… un mes y dos días después de iniciada la instrucción del proceso…”,* es decir, fuera del término que prevé la ley para reclamar el reconocimiento del derecho controvertido.

8. Inconforme con esa providencia, el apoderado que representa a la señora Ospina Gil interpuso recurso de apelación. Alegó que el juzgado de primera sede omitió vincular al proceso a su prohijada en calidad de poseedora del bien inmueble objeto de usucapión, a pesar de haberlo anunciado así la parte actora en el escrito que contiene la demanda y haber anexado documento mediante el cual se lo transfirió desde el 1º de abril de 2008, desconociendo el contenido del artículo 67 del Código General del Proceso y de contera vulnerando su derecho al debido proceso. Agregó que en el presente caso no se ha dado inicio a la audiencia prevista en el artículo 372 del mismo código, pues en el expediente no obra notificación por estado de tal señalamiento; tampoco de la instalación de la valla de que trata el numeral 7º del artículo 375 ídem.

Señaló que el dictamen fue presentado por el perito en la secretaría del Juzgado de primer nivel el 23 de febrero de 2018; que de él se corrió traslado a las partes por auto del 28 de junio siguiente y que su representada hizo la solicitud para intervenir en el proceso el 27 de febrero del mismo año, es decir, dentro de los términos de la audiencia inicial, con lo cual, ha debido de ser aceptada su intervención porque antes de la inspección judicial, no tenía conocimiento del interés que tenía la parte actora en despojarla de su propiedad, transgrediendo sus propias decisiones.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1.El presente caso se contrae a definir si tuvo o no razón el juez de primera sede al rechazar la intervención excluyente solicitada por la señora Luz Helena Ospina Gil, porque, según afirmó, la oportunidad para solicitarla se encontraba vencida.

2. Este proceso hizo tránsito legislativo con el auto que decretó pruebas, en el que no se señaló fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, en razón a que previamente debía practicarse la inspección judicial obligatoria en esta clase de actuaciones.

En efecto, la audiencia inicial la regula el artículo 372 y en ella, entre otras cosas, se decretan pruebas y se fija fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento. Sin embargo, en el inciso 2º, numeral 10, prevé: *“En los procesos en que sea obligatorio practicar inspección judicial, el juez deberá fijar fecha y hora para practicarla antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento”.*

3. El artículo 375 de la obra citada que señala algunas reglas para el proceso sobre declaración de pertenencia, en el numeral 9º ordena practicar personalmente inspección judicial y autoriza: “*Si el juez lo considera pertinente, adelantará en una sola audiencia en el inmueble, además de la inspección judicial, las actuaciones previstas en los artículos 372 y 373, y dictará sentencia inmediatamente, si le fuere posible”.*

4. Por su parte, el artículo 63 del Código General del Proceso que regula la intervención excluyente, dice en lo pertinente: *“Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca…”.*

5. La controversia se ha suscitado porque para el juzgado, venció el término con que contaba la peticionaria para solicitar la intervención excluyente; esta considera que no porque aún no se ha señalado fecha para realizar la audiencia inicial, ni agotado las etapas procesales que prevé el artículo 372 del Código General del Proceso.

6. En esta clase de procesos, se reitera, es obligatorio practicar inspección judicial antes de señalar fecha para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento; el juzgado, a pesar del tiempo transcurrido desde cuando se llevó a efecto aquella diligencia, no ha señalado fecha para celebrar la última, ni agotó en ese primer acto las actuaciones previstas en el artículo 372 del Código General del Proceso, como lo autoriza el último inciso, numeral 9º del artículo 375 de la misma obra.

De esa manera las cosas, no puede decirse que ya terminó la audiencia inicial, porque no se han cumplido las etapas que consagra, ni se ha señalado fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento y esta es la providencia que marca el hito entre una y otra.

En efecto, dice el numeral 11 del artículo 372*: “Fijación de audiencia de instrucción y juzgamiento. El juez, antes de finalizar la audiencia* (se refiere a la inicial), *fijará fecha y hora para la audiencia de instrucción y juzgamiento, y dispondrá lo necesario para que en ella se practiquen las pruebas”* (resaltado ajeno al texto original).

En los mismos términos lo interpreta el módulo de aprendizaje autodirigido, plan de formación de la rama judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, por Jorge Forero Silva, “Oralidad en los Procesos Civiles – Código General del Proceso -, que al tratar el tema de la intervención excluyente, dice:

*“Oportunidad para intervenir. Como ya se dijo, hasta la audiencia inicial, lo que significa que puede intervenir antes de que se haya señalado fecha y hora para dicha audiencia, o incluso llegar a la misma cuando se está evacuando. En conclusión puede intervenir hasta antes de que finalice la audiencia inicial.”*

7. Así las cosas, en este caso se cumplieron algunas de las actuaciones que deben practicarse en la audiencia inicial, no todas, sin que pueda sostenerse que ya terminó, mientras no se señale fecha para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento, providencia que la que le pone fin.

8. De acuerdo con lo anterior, no resulta válido el argumento al que acudió el juzgado para adoptar la decisión que se revisa y por ello, se revocará el auto impugnado.

9. En su lugar se inadmitirá la demanda que adolece de los siguientes vicios:

9.1 Las pretensiones primera y segunda no son claras, pues no son propias de una acción de pertenencia, como la que se ha iniciado mediante el empleo de la intervención excluyente. (Artículo 82, numeral 4º del Código General del Proceso)

9.2 No se identificó en debida forma el inmueble objeto del proceso, pues tratándose de uno de mayor extensión, no se señalaron los linderos de este último. (Artículo 83 del mismo código).

Se concederá a la demandante el término de cinco días para que corrija los defectos anotados, que se contará a partir de la notificación del auto proferido por el funcionario de primera sede que ordene cumplir esta providencia, so pena de que la demanda sea rechazada.

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

**R E S U E L V E :**

**1º REVOCAR** el auto proferido el 15 de julio del presente año por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por medio del cual rechazó la demanda de intervención excluyente solicitada por la impugnante, señora Luz Helena Ospina Gil, dentro del proceso de pertenencia instaurado por la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Arabia, contra los señores Ángel María, Rosa Elena, María, Ana Rita, Rubiela o Rufiela, María Cardina y Rosalbina Vargas López y demás personas indeterminadas.

**2º** En su lugar, se inadmite la demanda propuesta.

**3º** Se concede a la actora el término de cinco días para que corrija los defectos anotados en la parte motiva de este proveído, so pena de que la demanda sea rechazada. El término se contará a partir de la notificación del auto proferido por el juzgado de primera sede que ordene cumplir esta providencia.

Notifíquese

La Magistrada,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**