

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17-001-31-03-006-2019-00177-03

Manizales, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida el 17 de noviembre de 2022, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

Los señores Ofelia Gaviria López, Hernando, Duván, Fabián, Julián, Iván, Eduaime, Arcesio, Ofelia, Magnolia, Francia, Aracelly y Viviana González Gaviria presentaron demanda de pertenencia contra Obras Sociales Betania e indeterminados, a fin de que se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble de menor extensión cuya alinderación se describe en la demanda, ubicado en el área urbana de Manizales, en la vía Panamericana, Calle 14 No. 14-28, el cual hace parte del predio de mayor extensión con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-18771.

Como soporte de las súplicas impetradas, se invocaron los hechos que a continuación se resumen: **1.** Aseguraron ejercer su posesión quieta, pacífica, pública e ininterrumpida desde hace más de 10 años, sobre “un lote de terreno, conformado como comunidad o condominio cerrado, con 8 casas construidas con sus propios medios y dos casetas comerciales y que hace parte del folio 100-18771”. **2.** Relataron que desde el año 1959, “las monjas de Obras sociales Betania, establecieron a Fernando Antonio” en el lote pretendido; quien se casó con Ofelia Gaviria en 1961 y “A medida que fueron creciendo los hijos y estableciéndose con su respectiva pareja, cada uno construyó su propia vivienda de interés social alrededor de los progenitores, quienes ocupaban la casa central”. **3.** Que el “lote descrito tiene las características de conjunto cerrado, ya que tiene portería común, de no acceso al público, y el conjunto está perfectamente delimitado por las dos cañadas”; el cual corresponde actualmente al barrio Bosconia, que es poseído por los demandantes en calidad de dueños, sin que persona alguna les haya disputado sus derechos.

B. DE LAS CONTESTACIONES.

La demandada **Fundación Obras Sociales Betania** se allanó a las pretensiones y solicitó se le exonere de costas.

El **Curador *ad litem*** de los demandados indeterminados se pronunció sobre los hechos, sin formular excepciones.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Con apoyo en el artículo 278 del CGP, el *a quo* profirió sentencia anticipada, al considerar acreditada la falta de legitimación por pasiva, pues el predio cuya adquisición se pretende no forma parte del descrito como de mayor extensión.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con tal determinación, el extremo actor la impugnó, esgrimiendo que no se presentaba ninguna condición prevista por el artículo 278 del CGP para proferir sentencia anticipada, toda vez que (i) no fue pedida por las partes; (ii) faltaban pruebas por practicar, pues se negó la experticia al haber fallecido el perito, sin que se aceptara la sustitución por otro experto, prueba con la que se demostraría la real situación de los títulos que datan de 1917; y (iii) estaba demostrada la legitimación en la causa.

II. CONSIDERACIONES

A. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

En atención a los reparos concretos, corresponde establecer, si en el asunto estudiado era dable proferir sentencia anticipada; para lo cual se entrarán a revisar los presupuestos de tal determinación, algunos aspectos atinentes al dictamen pericial y otros sobre los que se hace necesario emitir pronunciamiento.

B. DE LA SENTENCIA ANTICIPADA.

Aunque los orígenes de la sentencia anticipada se podrían remontar a las denominadas excepciones mixtas, contempladas en el otrora Código de Procedimiento Civil, cuya declaración conducía a la terminación adelantada del proceso a través de auto interlocutorio; lo cierto es que, solo hasta la Ley 1395 de 2010 se determinó que esa decisión debía surtirse a través de una sentencia anticipada¹. Las causales allí contempladas se ampliaron para tornar más dúctil y eficiente el proceso judicial, previendo el artículo 278 del CGP que:

“En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.

¹ Artículo 6: “También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará probado mediante sentencia anticipada”.

Así pues, la razón jurídica de la sentencia anticipada descansa en la materialización de los principios de economía procesal y celeridad, que aquí propenden por la toma de una decisión de fondo que no requiere del adelantamiento de todas las etapas del proceso, cuando se presenten ciertos eventos que las tornan innecesarias; claro está, sin perjuicio de las garantías procesales que le asisten a las partes. Entonces, “el propósito de tales decisiones obedece a la moderna concepción de una justicia más pronta y eficaz en los eventos en que sea posible, para evitar el desgaste procesal que implica llevar a cabo todas las etapas cuando en verdad no es necesario, pues la administración de justicia ‘debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se someten a su conocimiento’ (artículo 4 de la Ley 270 de 1996), para lo cual se exige que sea ‘eficiente’ y que [l]os funcionarios y empleos judiciales [sean] diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deben proferir conforme a la competencia que les fije la ley”².

C. DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA EN EL CASO CONCRETO.

En el asunto estudiado, el *a quo* terminó anticipadamente el proceso de pertenencia, al considerar que se presentaba la causal de “carencia de legitimación en la causa”; conclusión que desde ya se adelanta, se observa huérfana de argumentación y soporte probatorio, como se pasa a explicar.

Para llegar a ese resultado, el juez partió de la indeterminación del bien, a tal punto de así señalarlo, de lo que coligió que el predio tenía como titular de dominio a la Cooperativa de Caficultores y no a la demandada Obras Sociales Betania. Lo anterior encierra un argumento incongruente, pues se echa de menos uno de los elementos estructurales de la usucapión, esto es, la determinación del *corpus* sobre el que se ejerce la posesión, cuyo análisis se debe abordar luego de evacuar las respectivas etapas del proceso, con la necesaria práctica de pruebas que le permitan al funcionario motivar de manera suficiente su fallo; adelantamiento procesal que soslayó so capa de una falta de legitimación que no está acreditada.

Resáltese que desde la demanda misma³ se insistió en que, el inmueble pretendido en usucapión formaba parte del predio de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-18771, respecto del cual, la demandada transfirió a favor de la Cooperativa de Caficultores de Manizales “el derecho de dominio y posesión material y efectiva, que tiene la institución que representa, **sobre PARTE, de un lote de terreno ubicado en este municipio**, parejo conocido con nombre de ESTAMBUL o BARRIO CENTENARIO, sobre la carretera Panamericana, con un área aproximada de 23.596.51 M2, lote que hace parte de la ficha catastral No 01-6-004-177”. Lo anterior, conforme la escritura pública No. 1612 del 16 de agosto de 1982 corrida en la Notaría Primera de Manizales⁴, en la que se pactó en su cláusula cuarta: “[q]ue por lo tanto, la institución vendedora se reserva y queda como propietaria del lote restante, con un área aproximada de 40.000 M2 y que se alindera en el presente instrumento, con el fin de que el señor Registrador de I.I.P.P. y P.P. proceda al desenglobamiento correspondiente y a la actualización de sus linderos así: ###. NORTE. - Con la parte sur del predio que se da en venta. ORIENTE. - Con la quebrada de Aguas Negras y OCCIDENTE, con la cañada Centenario. Quiere decir lo anterior que el predio que se reserva la vendedora está formado o delimitado por dos cañadas que se unen y por su parte norte con lote que se vende, formado así un triángulo” (sic) (negrilla fuera de texto). Justamente, en esa “reserva”, es que se afirma está ubicado el bien poseído.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-4548 del 22 de octubre de 2018.

³ Incluyendo su subsanación.

⁴ Cuaderno 2 folio 54 -escaneado-.

Ahora, en la escritura pública No. 1102 del 15 de junio de 1987⁵ se corrigió y adicionó el instrumento arriba citado, precisándose en su segundo ítem: “Que en el numeral CUARTO de dicha escritura (1612), OBRAS SOCIALES BETANIA, se reserva un lote de terreno restante, predio dividido en DOS (2) partes; que por un error involuntario en la elaboración de la minuta, de la escritura ya dicha, se omitió mencionar, describir y alinderar una de ellas” (sic). También se acordó en la cláusula tercera: “Que por medio de este instrumento, se procede a salvar la omisión así: PARTE A) Lote de terreno con un área aproximada 40.000 M2, alinderado así: ### por el Norte, con la parte Sur del predio que se da en venta; por el Oriente, con la quebrada de Aguas Negras y por el Occidente, con la cañada Centenario: quiere decir lo anterior, que este predio está formado o delimitado, por DOS (2) cañadas que se unen, y por su parte Norte con el lote que se vende , formando así un triángulo. ### PARTE B) lote de terreno con un área aproximada de 3.650 M2, alinderado así de acuerdo con el plano que se protocoliza con esta escritura: ### Por el Noreste partiendo del punto 1, punto de partida, en dirección Occidente-Sur, en extensión de 231.40. metros aproximadamente, con la carrera 31 hasta encontrar el punto 2; por el sur, partiendo del punto 2; en dirección Sur-Norte, en extensión de 32 metros aproximadamente, con propiedad que es o fue de la Señora Raquel Ríos – Isaza, hasta encontrar el punto 1 de partida. ###” (sic). Con ese mismo documento se protocolizó “el plano o Carta Catastral Urbana del Instituto Geográfico ‘Agustín Codazzi’ seccional de Caldas y el certificado catastral 5.522 de la misma institución, del 5 de junio de 1987, con los que se prueban la existencia y propiedad del lote o parte B antes mencionado” (cláusula cuarta).

Ahora, en la inspección judicial, el *a quo* procedió a recorrer, describir e identificar el bien objeto del proceso, llegando a la siguiente conclusión: “primero, que el predio al que se refiere en la demanda y que lo pretende en usucapión no coincide con el identificado en el folio de matrícula inmobiliaria 10018177, empezando porque el norte del predio al que se refiere la demanda lo constituye la Avenida Panamericana, mientras que el norte del predio identificado en el folio de matrícula inmobiliaria 100-0018771 tiene como norte el predio vendido a la Cooperativa de Caficultores de Manizales, es decir, el norte de este predio 10018771 es el de la Cooperativa de Caficultores y no la vía panamericana. De manera que en este punto la demanda peca por no identificar debidamente el bien objeto de la pretensión y a lo cual también hay que añadir que el terreno sobre el cual pesa el gravamen de la servidumbre de tránsito peatonal es un bien que también es de Obras Sociales Betania, perdón, de la Cooperativa de Caficultores de Manizales según como quedó evidenciado (...). Por lo tanto, entonces, el despacho encuentra que si no existe coincidencia entre el inmueble que dicen los demandantes poseer y que identificaron con el predio o con el folio de matrícula inmobiliaria 100-18771, que de acuerdo con dicho folio pertenece a Obras Sociales Betania; entonces tendremos que concluir necesariamente que existió una falta de legitimación por pasiva, que Obras Sociales Betania no es la llamada a resistir la presente demanda”.

Para a esa deducción, interpretó los planos⁶ y, conforme su entendimiento, los comparó con los hitos observados en la inspección judicial. Aquí es importante resaltar que el juez tenía serias dudas acerca de la determinación del bien, a tal punto de suspender esa diligencia para que los demandantes aportaran “certificados del Igac (i) levantamiento o plano planimétrico y (ii) levantamientos planimétricos predial - Resolución 643 De 2018, a fin de lograr la ubicación e identificación del predio objeto de pertenencia y establecer plenamente si hace parte del bien inmueble de Obras Sociales Betania (100-18771 y 100-51286) o si esta fuera del predio de mayor extensión”; sin que esa carga fuera cumplida por los exhortados y, en su lugar, insistieron en que se escuchara a un perito distinto al que rindió la experticia inicial, en razón a su fallecimiento, aspiración que fue negada.

Lo hasta aquí dicho nos lleva a colegir que, lo echado de menos fue la correcta identificación e individualización del bien objeto del proceso, pues según el análisis directo y personal realizado por el cognoscente, los linderos referidos en la demanda eran disímiles a los por él percibidos durante la inspección del bien;

⁵ Cuaderno 2 folio 59 -escaneado-.

⁶ Aportados tanto en la demanda, como con posteridad, para cumplir requerimiento realizado por el mismo despacho en diversos autos.

supuesto factual que no lo habilitaba para adelantar su decisión, al no estar descrito de ese modo en el artículo 278 del CGP como causal de sentencia anticipada. Lo anterior se encarece si se tiene en cuenta que el *a quo* consideró inútil la experticia, con la que justo la parte interesada alegaba probar la adecuación de linderos y, por tanto, la correcta identificación e individualización del bien.

Resulta palmario que se confundió la falta de legitimación por pasiva, que hasta el momento no está acreditada⁷, con la ausencia de un presupuesto para la prosperidad de la acción de pertenencia; en efecto, el éxito de la prescripción adquisitiva de dominio “exige comprobar, la concurrencia de sus componentes axiológicos, los cuales de vieja data, esta Sala ha estructurado. En síntesis, se demanda. demostrar: (i) posesión material del prescribiente; (ii) que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción; (iii) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción; **y la iv) determinación o identidad de la cosa a usucapir. (/) Este último aspecto aun cuando no está señalado en los antecedentes citados, como presupuesto de la acción, debe entenderse integrado implícitamente** por cuanto el art. 762 del C.C. y las disposiciones concordantes se refieren a la posesión ejercida sobre una "cosa determinada", que de este modo debe estarlos para todos los efectos de registro, catastro, fiscal y obligaciones ambulatorias a cargo del *usucapiente*, entre otros muchos aspectos. De ese modo, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna despreciable su declaración (...)⁸ (negrilla fuera de texto). Y es que a diferencia de lo que ocurre con las causales taxativas que permiten proferir sentencia anticipada, el estudio de los requisitos de la acción exige el trámite de todas las etapas procesales descritas en el ordenamiento adjetivo como previas al fallo, so pena de afectarse el principio de legalidad y el debido proceso de las partes.

Además, los supuestos descritos en el artículo 278 del CGP, mal pueden interpretarse de manera extensiva o aplicarse a situaciones no descritas allí por el legislador, al corresponder a circunstancias excepcionales frente a las cuales, “al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso”, se advierte la innecesariedad del debate probatorio o que el mismo sea inocuo; caso en el cual “el respeto a las formas propias de cada juicio se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total, que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata”⁹. Nótese como, ampliar, so capa de una interpretación, los eventos taxativos que le permiten al juez anticipar su decisión de fondo sin rituar las etapas propias de cada actuación a eventos allí no descritos, soslaya el debido proceso y el principio de legalidad; pues torna en general una situación que se previó para casos puntuales.

En ese orden de ideas, brota de manera diáfana la improcedencia de una sentencia anticipada por falta de legitimación pasiva; lo que redundaría en que el reparo presentado tenga vocación de éxito.

⁷ Del estudio del expediente, no se observa el folio de matrícula inmobiliaria que dé cuenta de la titularidad del dominio del bien pretendido en cabeza de un tercero, pues no se tiene certeza de cuál sea ese bien.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3271-2020, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 1075-22, M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.

D. DE LA EXPERTICIA PENDIENTE DE CONTRADICCIÓN.

Si bien lo antes expuesto es suficiente para revocar el fallo de primera instancia; también lo es que, la censora presentó otros reparos que deben ser aquí abordados, por guardar una inescindible relación con el objeto de la decisión.

Como ya fuera esbozado, la apelante arguyó la improcedencia de la sentencia anticipada al desestimarse la práctica de una prueba oportunamente solicitada, pues se negó la sustentación de la experticia por un perito distinto al que la rindió inicialmente, en razón a que éste falleció; medio probatorio con el que, asegura, se acreditaba la determinación de la cosa poseída. Aspectos que se pasan a estudiar a continuación.

A diferencia de lo que ocurría con el CPC, en el CGP no es suficiente con solicitar a instancia de parte el decreto de la prueba pericial, toda vez que quien pretenda hacerla valer “deberá aportarl[a] en la respectiva oportunidad”¹⁰; de forma adicional y con el fin de surtir su contradicción, surge la carga de hacer comparecer al perito a la audiencia cuando lo solicite la contraparte¹¹ o el juez así lo disponga, desatención que da lugar a que el dictamen carezca de valor¹².

Ahora, “si se excusa el perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes”; de haberse dictado sentencia, la contradicción se surtirá en segunda instancia y, si se trata de un asunto cuyo trámite sea de única instancia, “se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito”¹³; lo que redundará en que, ante la ausencia justificada del perito, se le permita comparecer a una segunda fecha para absolver el interrogatorio respectivo. Pero, ¿qué sucede cuando es imposible la comparecencia del perito a la audiencia por su fallecimiento durante el trámite del proceso? ¿Será que, ante ese supuesto, simplemente se genera la consecuencia prevista por el artículo 228 del CGP, esto es: “si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor”? o, de considerarse que obra una fuerza mayor o caso fortuito que excuse al perito, ¿cuál sería su alcance?

Resulta clara la existencia de un vacío en el punto específico, pues, aunque el legislador se ocupó de la mera ausencia temporal del perito a la audiencia de contradicción; nada dijo frente a la imposibilidad definitiva de que el experto que rindió su trabajo comparezca a sustentarlo por haber fallecido de manera previa, menos aún, se precisaron los efectos que ello apareja. Esta falta de previsión genera varias dificultades, pues de un lado, está el derecho de contradicción que le asiste a la parte contra la que se aduce la experticia, y de cuya verificación dependerá la materialización del de defensa y su debido proceso; y del otro, el derecho a la prueba del que es titular el aportante del medio suasorio, a quien le es imposible cumplir la carga de hacer comparecer al mismo perito que realizó el trabajo, lo que le acarrea la pérdida de una oportunidad probatoria, pues su dictamen carecerá de valor, a lo que se suma que, para ese entonces, habrá precluido el momento para presentar otro.

Precisamente, para conjurar situaciones como la expuesta, el artículo 12 del CGP prevé que: “cualquier vacío en las disposiciones de presente código se llenará con las normas

¹⁰ Artículo 227 CGP.

¹¹ O contra quien se aduzca el dictamen pericial.

¹² Artículo 228 CGP.

¹³ Artículo 228 CGP.

que regulen casos análogos”; lo cual incluso, se erige como un deber en cabeza del juez, consistente en “decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal”¹⁴. Y es que, “[c]uando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía *legis*, y se contrasta con la analogía *juris* en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada”¹⁵; argumento al que se acudirá para suplir el déficit prescriptivo¹⁶, tomando como punto de partida la institución de la fuerza mayor o caso fortuito, arriba aludida.

Y es que la fuerza mayor o caso fortuito no solo exime del cumplimiento de las obligaciones civiles a nivel sustancial¹⁷, puesto que su configuración también genera efectos de excusa y/o reavivación de oportunidades frente a la inobservancia de cargas o deberes procesales. Claros ejemplos de esas hipótesis los encontramos entre otros en **(i)** la inasistencia justificada en fuerza mayor o caso fortuito de partes o abogados a la audiencia inicial, que produce el efecto de “exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia. En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio”¹⁸; **(ii)** la reavivación de una oportunidad probatoria en segunda instancia para aportar documentos “que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito (...)”; **(iii)** que no se afecte de nulidad el acto surtido en diligencia o audiencia sin la presencia de todos los magistrados¹⁹, siempre que no se desintegre el quorum, “cuando la ausencia obedezca a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito”²⁰.

Sin que sea necesario realizar una labor hermenéutica compleja, resulta clara la teleología de las anteriores descripciones normativas, que no es otra que, liberar de las consecuencias desfavorables a quien haya incumplido un deber o carga procesal por una situación de fuerza mayor o caso fortuito, cuando fuera alegado y probado en el momento adecuado; específicamente, en lo que concierne a las cargas, esa redención, se refleja en la no preclusión de la oportunidad probatoria. Para lo cual se tendrá que alegar y probar que la desatención se originó en un “imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C.), por lo que “debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos. No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada

¹⁴ Artículo 42-6 CGP.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995.

¹⁶ Para el planteamiento de un argumento analógico, “se requiere que concurren estos dos requisitos: similitud entre el caso no regulado y otro sí regulado por una norma y que haya identidad de razón. Esto último significa que el mismo fin que justifica que la norma existente dé cierto tratamiento a los hechos que contempla vale para justificar que se cree la norma nueva que asigna idéntico tratamiento a estos otros hechos similares que no estaban contemplados por ninguna norma”. Ver: García Amado, Juan Antonio. Razonamiento jurídico y argumentación. Ed. Zela. Pág. 196.

¹⁷ Al margen de tal distinción, lo relevante es que su ocurrencia exime de responsabilidad al deudor, tanto en el régimen contractual como extracontractual, salvo que estuviere en mora de cumplir la prestación a su cargo. En tal sentido, el inciso segundo del artículo 1604 del Código Civil prevé: “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.

¹⁸ Artículo 372-3 del CGP.

¹⁹ Cuando se trate de jueces colegiados.

²⁰ Artículos 36 y 107-1 CGP.

caso en particular (...)”²¹. De lo que se deriva que, si una parte alega y prueba de forma tempestiva el incumplimiento de una carga probatoria por fuerza mayor o caso fortuito, se debe tener por justificada esa inobservancia, con la consecuente reavivación de la oportunidad perdida.

Nótese como, al igual que en la regla colegida a partir de los supuestos descritos en las normas arriba señaladas, nos encontramos frente a una carga procesal incumplida por fuerza o caso fortuito; toda vez que (i) la parte interesada en hacer valer su dictamen no solo debe aportarlo, sino asegurar la presencia del experto que lo suscribe a la audiencia de contradicción, so pena de perder su valor suasorio -carga probatoria-; y (ii) la experticia se allega, pero el perito fallece antes de su sustentación -incumplimiento por un evento imprevisto²² e irresistible-. De lo que se sigue que, frente a esa identidad de supuestos de hecho, necesariamente debe darse la misma respuesta jurídica, so pena de trasgredir el derecho a la igualdad que exige el mismo trato para hechos similares.

Aquí es importante denotar que, al estar ante una carga procesal, en este caso probatoria, no sería suficiente con la simple exculpación de su desatención²³; pues por su misma naturaleza: “conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso”²⁴, es necesario que se produzca la reavivación de la oportunidad perdida por fuerza mayor o caso fortuito, tal como se deduce de la regla que subyace de las descripciones normativas citadas. Pensar de modo distinto sería tanto como aceptar que la carga probatoria era imposible de cumplir y aun así consentir en su preclusión, lo que en últimas encubriría la imposición de una sanción, pues la consecuencia desfavorable se generaría; de donde se sigue que, la excusa dada a quien desatendió su carga por fuerza mayor o caso fortuito, implica el restablecimiento de su derecho a la prueba, ejercido a través del mismo medio del que fue privado por circunstancias imprevisibles e irresistibles.

En esa misma línea, resultaría irrazonable el aplicar de modo llano la regla de ausencia temporal del perito a la de su ausencia absoluta, pues en aquel evento, la excusa permite acudir a nueva fecha con el mismo experto y en el último, la solución resultaría físicamente imposible. Tampoco sería dable, como lo solicitó la parte demandante, permitir que otro perito sustente el trabajo y conclusiones a las que llegó el que lo rindió y falleció después, pues no solo se generarían dificultades a nivel ontológico, sino prácticos de cara a la refutación de la acreditación del perito, así como del método usado y conclusiones a las que llegó, entre otros aspectos; de manera tal que, la absolución de las dudas y cuestionamientos planteados en audiencia, “solo puede hacerla quien emitió el dictamen, pues, itérese, no se trata de acceder a la explicación técnica del suceso observado o la descripción metodológica utilizada para su investigación, sino también, conocer al concepto o juicio de valoración del profesional que realizó el estudio”²⁵. Argumentación que podría variar si el dictamen fuera emitido por una institución.

Precisamente, el artículo 12 del CGP referido línea atrás, también prevé que a falta de casos análogos que permitan llenar algún vacío de esa codificación, “el

²¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia STC4673-2021, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

²² La muerte es un hecho totalmente predecible, lo que le torna imprevisible es el momento de su ocurrencia.

²³ Como sí podría pasar con un deber.

²⁴ CSJ. AC de 17 de septiembre de 1985, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil. Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419. 1985, pág. 427; citada por CSJ SCT-4021 del 25 de junio de 2020, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁵ Auto del 2 de marzo de 2023, proferido en segunda instancia por la ponente, dentro del asunto estudiado.

juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”; en este evento se debe buscar la forma en que la parte que perdió su oportunidad probatoria por fuerza mayor o caso fortuito, pueda ejercitarla, garantizando eso sí, la salvaguarda del derecho al debido proceso de los intervinientes, en el presente asunto, el derecho a la prueba de la demandante y el de contradicción de los demandados. Se estima entonces que, una forma de realización del acto procesal que cumpla con esas condiciones se materializaría con la concesión de un término de diez (10) días para que se aporte una nueva experticia²⁶ y, una vez allegada, se corra traslado a la contraparte por el término de 3 días²⁷, a fin de que asuma la conducta que considere; sin perjuicio claro está, de la facultad que le asiste al juez de citar al perito a audiencia.

Con la anterior precisión conceptual, ya de cara a lo acontecido en el proceso, brilla por su ausencia solicitud de comparecencia del perito a la audiencia emanada de la parte demandada o citación oficiosa en tal sentido²⁸; toda vez que fue la misma aportante de la experticia la que requirió esa presencia, lo cual torna en inconducente esa aspiración, al contravenir la teleología del artículo 228 del CGP, cual es surtir la contradicción de la prueba, que por lógicas razones se pregona de la parte contra la que se aduce el medio probatorio. En ese orden de ideas, la experticia adquirió la connotación de plena prueba, y por tanto, debía valorarse por el juez de instancia, obligación que se encarecía si con ella se buscaba acreditar la plena identificación de la cosa poseída.

Itérese que aquí se desestimó el medio probatorio, pero no por las razones expuestas, sino que fue considerado por el cognoscente inútil bajo la equívoca idea de estar ante una falta de legitimación; lo que a su turno aparejó anticipar una sentencia sin valorar una prueba oportunamente aducida y aportada al expediente, con el agravante de que, con ese medio, según afirman los demandantes, se comprobaría el requisito extrañado por el *a quo*. Sobre este tópico se ha señalado que: “si no se permite a las partes probar los supuestos de hecho consagrados en las normas cuyo efecto jurídico persiguen, mal puede enrostrársele que no cumplieron con la carga de acreditarlos. Así que, comoquiera que no se habían recaudado la totalidad de las probanzas decretadas, la mayoría pedidas por el actor, quien instó el interrogatorio de las partes y varios testimonios con el fin de acreditar la viabilidad de sus reclamos, la juzgadora a efectos de dictar sentencia anticipada, como se lo autorizan los preceptos 278 y 392 del estatuto adjetivo, debía justificar, suficientemente, por qué podía decidir sin ellas. La falla se hace más patente cuando se analiza el fondo de la directriz combatida, ya que, al dejar de analizar la pertinencia o improcedencia del recaudo de los restantes elementos suasorios, la funcionaria no paró mientes en todos los aspectos que debía abordar para componer el conflicto (...)”²⁹.

Así pues, sin perjuicio de los poderes oficiosos en materia de pruebas, también resultaba apresurada la decisión de fondo en el asunto concreto, pues como se dejó visto, el cognoscente desestimó por inútiles pruebas que fueron oportunamente solicitadas y aportadas al proceso, de allí la prosperidad del argumento esgrimido por la censora.

²⁶ Término que se encuentra dentro del establecido por el legislador, en caso de prórroga del plazo inicialmente concedido para aportar un dictamen pericial -art. 227 CGP-.

²⁷ Que corresponde al señalado de forma general por el artículo 110 CGP.

²⁸ En alguno de los seis (6) proveídos que versaron sobre pruebas: autos del 25 de septiembre y 30 de noviembre de 2020, 29 de octubre de 2021, inspección judicial del 7 de diciembre de 2021, auto del 19 de abril y del 10 de noviembre de 2022.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC3336 del 7 de octubre de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

E. DE LA PRESUNTA OMISIÓN DE CONFORMACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.

En lo que concierne a la censura por la falta de integración del litisconsorcio, se debe empezar por señalar que, esa institución parte del supuesto de la pluralidad de personas en la posición de demandantes y/o demandados, en la medida que puede haber conexidad de objeto, causa o dependencia en sus pretensiones; de ahí que, por economía procesal se pueden y en algunos casos, se deben tramitar de manera conjunta sus pedimentos, a fin de evitar múltiples procesos que eventualmente conlleven a decisiones contradictorias.

Ahora, en lo que concierne al *litis* consorcio necesario, el artículo 61 del CGP prevé: “cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quien falte por integra el contradictorio”; de lo que se sigue como presupuesto indispensable, la necesidad de resolver el asunto de modo uniforme, toda vez que se trata de una relación sustancial única que no puede escindirse sin fraccionar la causa común que por su naturaleza es indivisa, tal como ocurre en las acciones contractuales, en las que se requiere de la presencia obligatoria de todos los sujetos negociales.

En el caso sometido a estudio, brilla por su ausencia ese litisconsorcio necesario cuya conformación echa de menos la apelante, pues en el asunto estudiado no se está alegando que varios individuos tengan la calidad de copropietarios del bien pretendido en usucapión; sino que ese bien puede pertenecer al dominio de un tercero que no fue vinculado inicialmente a la acción, por lo que se aspira a que se sustituya al demandado inicial. Lo que por sí mismo excluye ontológica y teleológicamente la institución del litisconsorcio necesario, pues de un lado, no hay diversidad de litigantes en la parte demandada y de otro, cada uno es titular de una relación sustancial propia, en la medida que serían propietarios de bienes diferentes, respecto de los que se puede o no, ejercer la posesión alegada en la demanda; de hecho, podría ocurrir que se acumularan pretensiones y no se lograra acreditar la prueba de la posesión respecto de los dos predios, lo que podría derivar en reconocimientos disímiles.

Sin que se requiera un mayor análisis, resulta diáfana la ausencia de nulidad por ausencia de conformación de litisconsorcio necesario, por lo que ese reclamo no se abre paso.

F. DE LA NATURALEZA DE LA DECISIÓN TOMADA.

Al corresponder lo censurado a una sentencia, en principio, la decisión que resuelva su apelación tendría la misma naturaleza, sino fuera porque aquella se profirió de forma anticipada, y tal como se dejó sentado se revocará; por lo que, el presente proveído no pone fin a la instancia, pues no está tomando ninguna de las determinaciones referidas en el inciso 2º del artículo 278 del CGP³⁰, ni tampoco está culminando prematuramente la *litis*, como se predicaría de la sentencia anticipada.

³⁰ Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

De manera tal que, cuando una sentencia anticipada es apelada “los proveídos confirmatorios de los Tribunales son indiscutiblemente fallos susceptibles del recurso de casación, si se reúnen las demás exigencias para concederlo. (/) Cosa muy distinta acontece cuando la decisión de terminar con antelación el debate se trunca en segunda instancia, ya que no existe claridad de la naturaleza exacta del segundo proveído porque, si bien la lógica indica que una «*sentencia anticipada*» solo puede derribarse por medio de un «*fallo*», lo cierto es que tal pronunciamiento resultaría atípico en vista de que surte el efecto contrario al previsto en el segundo inciso del artículo 278 en cita, pues, en vez de poner fin al trámite conlleva a su continuación, lo que lo sustraería de tal categoría para hacerlo encajar en la de auto interlocutorio”³¹. Por tanto, se ha concluido que en los eventos en los que se opte “por revocar la sentencia anticipada dictada por el juez de primer grado, el ropaje de tal acto procesal no [s]ea otro que el de un auto de Magistrado sustanciador conforme al canon 35 del Código General del Proceso. Caso distinto sería si la magistratura hubiese resuelto de fondo la instancia, evento en el que el asunto debía ser de conocimiento de Sala conforme se dijo”³².

Sin mayores disquisiciones, y al compartirse la *ratio decidendi* ya expuesta, la presente providencia se proferirá como auto de ponente, al no tener la naturaleza de sentencia.

De otro lado, no se impondrá condena en costas, ya que la parte demandada se allanó a las pretensiones, y los demás indeterminados están representados por curador *ad litem*; a lo que se suma que no se observan causadas, pues la tramitación de la alzada no requirió la práctica de nuevas pruebas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia anticipada proferida el 17 de noviembre de 2022, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia a la parte demandante.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Despacho, para que se continúe con su trámite, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

³¹ Corte Suprema de Justicia, AC2994-2018, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Reiterado en CSJ AC2994-2018; CSJ AC241-202; CSJ STC3333-2020, CSJ STC7462-2022 y CSJ ST1547-2023.

³² Corte Suprema de Justicia, Sentencias STC3333-2020 y STC7462-2022.

Firmado Por:
Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a1ec987c39e050ab299ac3f34fc830eaf832bc9e2132aaa6c60038f2a5d5346c**

Documento generado en 14/06/2023 05:27:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>