

RECHAZO DE LA DEMANDA POR RAZONES DE INFUNDABILIDAD

DR. JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO

Cuando las directivas del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, me hicieron el honroso ofrecimiento de ser nuevamente ponente en el Congreso Colombiano de Derecho Procesal en su vigésima quinta versión, participando junto con eminentes colegas del país en una mesa redonda, para disertar sobre la posibilidad de que el Juez pueda o no rechazar la demanda en el evento de que ella sea infundada, la primera idea que acaricié fue la de pensar que ello no era posible, en razón a que el Juez prejuzgaría al adelantarse en el tiempo y emitir un juicio sobre el contenido y la prosperidad de la pretensión, siendo que en el momento de la admisión de la demanda debía realizar un simple análisis formal de la misma. Así mismo, en atención a que las causales de rechazo de la demanda están definidas en la ley procesal, y el artículo 85 del C. de P.C. que las contiene no vislumbra la infundabilidad como un motivo para su rechazo.

Sin embargo, al analizar más despacio el tema que se me propuso, visto no solo desde una perspectiva legal, sino desde la óptica de un Estado Constitucional y desde la principalística, pude concluir que en ciertos eventos y bajo determinadas circunstancias un Juez sí tiene la potestad de rechazar una demanda, cuando es manifiesta la carencia de fundamento de la pretensión en ella contenida, como trataré de explicar en esta ponencia.

FINALIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.

Comenzaré por destacar la finalidad y el objeto que tienen las normas procesales, toda vez que ellas no tienen un fin en sí mismas sino que por su carácter instrumental buscan la efectivización y realización del derecho sustancial, lo cual fue plasmado en nuestro ordenamiento procesal en el título preliminar al indicar en el artículo 6°

que "Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial".

Lo anterior, significa que siempre que se esté analizando o interpretando las normas procesales, es necesario no perder de vista cuál es la finalidad de las mismas, pues propender por la forma por el simple prurito de la legalidad formal, es hacer gala del procedimentalismo que tanto daño le hace al ejercicio de la función judicial, dejando de lado la verdadera ciencia procesal que debe ser sistemática, no solo con su propio ordenamiento, sino además con las normas sustanciales, a cuya aplicación y efectivización están destinadas.

No significa lo hasta aquí planteado, que estemos reviviendo la postura ya superada en el mundo moderno de que el derecho procesal tenga una especie de *capitis diminutio* en relación al derecho sustancial, ni establecemos unas diferencias absolutas en los límites entre normas procesales y sustanciales, sino que vemos al derecho procesal y al derecho sustancial como dos disciplinas normativas complementarias, que deben ser utilizadas armónicamente por el operador jurídico para obtener decisiones justas conforme a los derechos que les asisten a las personas y siempre bajo la realización de un proceso debido.

Esto nos conduce a efectuar una lectura adecuada del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, en la que los detractores del derecho procesal se fundamentan para indicar que constitucionalmente está consagrada la preeminencia del derecho sustancial sobre el procesal, por cuanto le han hecho una lectura excesivamente literal y aislada. En efecto, en primer lugar debemos indicar que la disposición constitucional consagra la prevalencia del derecho sustancial pero no dice sobre qué prevalece, ni mucho menos indica que sea sobre el derecho procesal. En segundo lugar, si miramos armónicamente el artículo 228 C. P. con el artículo 29 *ibídem* debemos llegar a la siguiente conclusión: El derecho procesal es la disciplina que preserva y protege el proceso debido. El proceso debido está erigido constitucionalmente como un derecho fundamental de las personas protegido incluso por vía de tutela. Si es un derecho fundamental, significa que es un derecho sustantivo de las personas el cual pueden defender mediante acciones judiciales. De tal suerte que el Juez debe respetar la ciencia del proceso debido que constituye un derecho fundamental, de la misma forma en que debe proteger los derechos sustanciales que se buscan o se protegen mediante el proceso.

No obstante lo anterior, y sin determinar preeminencias de uno sobre el otro, sí es necesario tener presente cuál es la finalidad que busca cada uno para poder entender y comprender teleológicamente sus disposiciones normativas. Por ello, volvemos a indicar, que la finalidad de las normas procesales, como lo indica el artículo 6° de nuestro ordenamiento procesal, es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

Teniendo en cuenta esta premisa inicial, debemos decir, que la función de un Juez al admitir una demanda no puede circunscribirse al simple análisis formal y ritualístico de ella, sino que además debe verificar si el contenido esencial de ella, que es la pretensión, está encaminada a proteger o adquirir el derecho sustancial pretendido. Es decir, el juez debe mirar si la pretensión propuesta, si llegare a ser probada por el actor, conduciría, por ser idónea, a la satisfacción de un derecho sustancial; pues de lo contrario el proceso se tomaría inoficioso, y la sentencia sería inocua.

La pretensión es el elemento esencial de la demanda y mediante ella se "pretende" la consecución de los derechos sustanciales debatidos en el proceso, por lo que al analizar la demanda el juez debe buscar la viabilidad abstracta de la pretensión para la consecución de los derechos pretendidos, en atención a que las "normas procesales" sobre inadmisión y rechazo de la demanda deben ser interpretadas en el sentido de que su objeto es la "efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial", por lo que si una pretensión no es idónea para la consecución o conservación de un derecho sustancial, es inocua, y por ende innesario el proceso.

¿Se justificará que un juez de la república tenga que esperar hasta la sentencia para indicarle al pretensor que su pretensión es inidónea? Nos parece que una respuesta negativa se impone, por cuanto no tiene sentido desgastar el aparato jurisdiccional del Estado en un proceso que no tiene ningún futuro, ni someter a las partes a la espera de un largo proceso en el que hagan lo que hagan, la sentencia no puede efectivizar derechos sustanciales, porque la pretensión no es idónea. Si de la sola presentación de la demanda, se observa que la pretensión no tiene la fundamentación necesaria para la efectivización de un derecho sustancial, el juez debe rechazarla.

De seguro se nos podría recriminar que cuando el Juez decide sobre la viabilidad de la pretensión antes del debate probatorio está prejuzgando, por cuanto está afirmando que el demandante no tiene la razón o no le asiste el derecho. Frente a esta réplica debemos señalar que lo que se

propone es el análisis abstracto de viabilidad de la pretensión, en el entendido de que el demandante probará los supuestos de hecho de la pretensión, y aún así no se le pueda atribuir o proteger el derecho substancial pretendido por falta de idoneidad de la pretensión. Es un análisis que se hace antes del debate probatorio, y por tanto no existe prejuzgamiento alguno, pues no se hace en concreto, sino que el juez mira en abstracto, si la pretensión pedida se compadece con los derechos pretendidos, y si por tanto en juez tiene la posibilidad de juzgar.

Sobre este punto, vale la pena resaltar la propuesta hecha por los profesores ANGELA ESTER LEDESMA y LUIS RAMÓN MADOZZO, al indicar que "... propiciamos que una nueva reforma procesal estatuya expresamente la facultad de los magistrados de rechazar in limine litis, la demanda cuya pretensión sea objetivamente improponible, siempre y cuando surjan de la determinación de la causa petendi y/o de la exposición de los hechos en forma tal que a prima facie resulte evidente. Sin que signifique prejuzgamiento de la cuestión de mérito propiamente dicha, toda vez que ésta no ha sido debatida"¹.

Así mismo, lo afirmado por JORGE WALTER PEYRANO, cuando señala que "Es que dentro de la gama de rechazos in limine de la demanda, la originada en la improponibilidad objetiva de la pretensión es la única que presupone una suerte de juicio de mérito (en abstracto – eso sí – como se verá más adelante) sin que previamente se haya substanciado debidamente toda la causa"².

Lo dicho hasta aquí nos permite afirmar que nuestra propuesta es que el Juez pueda rechazar, no la demanda, sino la pretensión, por infundabilidad. El rechazo de la demanda hace referencia, a los aspectos formales que conforman la misma, en tanto que el rechazo de la pretensión por infundabilidad, mira la finalidad sustancial perseguida por el actor con el proceso, la cual no tiene prosperidad alguna.

La demanda es la que contiene, es el instrumento procesal, en tanto que la pretensión es el contenido, y es la que persigue substancialmente algo. De tal suerte que la que puede ser fundada o infundada es la

¹ LEDESMA, Ángela Ester y Otro. *Improponibilidad objetiva de la pretensión*. Ponencia Instituto de Derecho Procesal.

² PEYRANO, Jorge Walter. *Improponibilidad objetiva de la pretensión*. Ponencia Instituto de Derecho Procesal. Buenos Aires. Argentina. Pág. 151.

pretensión, y no la demanda. Por ello decimos con JORGE WALTER PEYRANO que "Bien está que se le haya endilgado al tema que nos ocupa el epígrafe "rechazo in limine de la demanda", por ser este el rótulo mayoritariamente empleado por los escasos doctrinarios que se han asomado a su estudio. Aunque, quizás, un análisis detenido de la cuestión parece permitir arribar a la conclusión de que el rechazo inicial es de la pretensión y no de la demanda. es que ésta –como es sabido– es un mero acto de iniciación procesal, mientras que la pretensión es el objeto del proceso"³.

MOMENTO PROCESAL PARA HACER EL ANÁLISIS DE FUNDABILIDAD DE LA PRETENSIÓN.

Es una verdad inobjetable que el elemento primordial de un proceso es la pretensión, a punto que se puede señalar sin ambages, que la actividad procesal es el procesamiento de pretensiones, pues no puede existir un proceso sin que exista por lo menos una pretensión.

De tal suerte que por ser la pretensión el elemento primordial del proceso, debe estar presente en todas y cada una de las etapas procesales: Así, en la demanda (es el contenido esencial de ella), en su repuesta (se contestan los hechos que soportan las pretensiones), en las excepciones (la excepción de mérito va dirigida contra la pretensión), en la práctica de pruebas (se busca probar el soporte fáctico de la pretensión), y en la sentencia, pues ella puede ser estimativa o desestimativa de las pretensiones.

Desde los clásicos se viene señalando que el actor con la pretensión busca satisfacer necesidades, por lo que ella conlleva una finalidad, de ahí que junto a los sujetos y el objeto se agrega como elemento de la pretensión, la causa.

Ahora bien, para que la pretensión procesal pueda satisfacer la finalidad del actor debe reunir dos requisitos, a saber: la admisibilidad y la fundabilidad, las cuales obedecen a análisis distintos. Así, junto con el profesor LINO ENRIQUE PALACIO decimos que "La pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión

³ PEYRANO, Jorge Walter. Ob. Cit. Pág. 140.

del tribunal. Es fundada, en cambio, cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado"⁴.

Así mismo, el profesor DANTE BARRIOS DE ANGELIS, se refiere a estos dos elementos, no sólo visto desde la óptica de la pretensión, sino de todos los actos procesales, indicando que "La admisibilidad del contenido consiste en permitir el examen del fundamento del acto considerado; supuestos como dados los anteriores grados de admisibilidad, antes de pronunciarse sobre el fundamento es preciso establecer que el fundamento está en condiciones de ser sometido a valoración... .. La fundabilidad es un grado de excelencia o plenitud más avanzado; es la mayor o menor coincidencia del contenido de un acto con el derecho objetivo, en cuanto le permite alcanzar la finalidad típica o última, dentro de la etapa o procedimiento considerados"⁵.

Es claro entonces que la admisibilidad y la fundabilidad son requisitos para la finalidad de la pretensión. El problema jurídico a dilucidar, hace referencia a cuál es el momento procesal adecuado para analizar la admisibilidad y la fundabilidad. La tesis mayoritaria es que la admisibilidad debe analizarse en el momento de admitir la demanda, por constituir un aspecto eminentemente formal, en tanto que la fundabilidad se analiza en la sentencia, por referirse al contenido y razón de ser de la demanda.

Esta postura mayoritaria ha venido teniendo resistencia, y alguna parte de la doctrina, sobre todo extranjera, indica que ambos juicios deben ser hechos al momento de admitir la demanda.

Lo que si es cierto es que por razones lógicas, debe hacerse primero el análisis de la admisibilidad, y luego el de fundabilidad, como acertadamente lo sostiene LINO ENRIQUE PALACIO al indicar que "... el examen de los requisitos de admisibilidad es previo al de fundabilidad, pues la inexistencia de los primeros excluye la necesidad de una sentencia sobre el mérito de la pretensión"⁶.

Decidir el momento procesal en que el juez debe analizar el requisito de fundabilidad de la pretensión variará según la concepción política y

⁴ PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. Abeledo Perrot. 7° ed. Buenos Aires. 1977. pág. 125.

⁵ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *Teoría del proceso*. Editorial IB de f. 2° ed. Montevideo – Buenos Aires, 2002. pág. 147.

⁶ PALACIO, Lino Enrique. *Ob. Cit.* Pág. 125.

filosófica del derecho y del proceso que se tenga, puesto que una postura tradicionalista y positivista indicará que la fundabilidad debe ser analizada en la sentencia, mientras que una concepción finalística del derecho y del proceso, propenderá porque el juez la analice, en el momento de la admisibilidad de la demanda. Esto ya había sido visto por el profesor CLEMENTE DÍAZ, quien sobre el punto manifestó lo siguiente: "Una concepción privatista siempre impedirá que el juez examine inicialmente la proponibilidad jurídica de la cosa demandada, limitando su examen preliminar a los requisitos o condiciones formales de procedibilidad; una concepción publicista confiere al juez la potestad o poder de examen de la proponibilidad jurídica de la demanda, pues es inadmisibile que dentro del orden de un Estado de Derecho, un órgano del Estado permita por su pasividad que se propongan, substancien o reclamen derechos sobre situaciones jurídicas que la ley categóricamente prohíbe. Demandas de tal naturaleza son inicialmente infundadas, y el deber del juez es repelerlas de oficio"⁷.

Impedir que un Juez pueda desde el inicio del proceso rechazar una demanda por carecer de fundamento que permita a la judicatura la facultad de juzgar sobre los derechos pretendidos, es abocar a las partes a un proceso que a nada conduciría, pues por más que el actor demuestre lo planteado en la demanda, el Juez no podrá conceder derecho alguno por carecer de fundamento la pretensión invocada.

Se nos podrá censurar que con esta facultad judicial, se vulneraría flagrantemente el principio de acceso a la justicia, y el derecho de acción, por cuanto el juez le estaría impidiendo al pretensor obtener una decisión judicial conforme a sus peticiones, y el Estado se estaría sustrayendo a su obligación de proveer derivado del derecho subjetivo de acción del ciudadano. Replicaríamos, que el principio de acceso a la justicia, y el derecho de acción, no son derechos absolutos, en el sentido de que el Estado debe someter a un proceso cualquier solicitud hecha por un ciudadano, pues las peticiones deben ser física y jurídicamente posibles. En este sentido, el profesor JORGE WALTER PEYRANO, señala que "El derecho de acción es un derecho de acudir a los tribunales, a ser oído en los estrados judiciales; no es un derecho absoluto a la substanciación íntegra, completa y acabada del juicio promovido"⁸.

⁷ DÍAZ, Clemente. *La demanda civil*. Buenos Aires, 1973. Ed.Lex. Pág. 71.

⁸ PEYRANO, Jorge Walter. *Ob. Cit.* Pág. 140.

Hasta aquí hemos venido sosteniendo que por razones de infundabilidad lo que el juez debe rechazar es la pretensión y no la demanda, pues lo que debe o no tener fundamento es aquella, que es el contenido, y no ésta, que es la que la contiene. De ahí que es más técnico decir desde un punto de vista procesal que cuando un juez observa que la pretensión no es fundada, declara la "improponibilidad objetiva de la pretensión", como la ha venido denominando la doctrina extranjera, principalmente la argentina y la uruguaya, y no el rechazo de la demanda. Obviamente que cuando un Juez determina que la pretensión es objetivamente improponible, debe proceder a desestimar, o rechazar el instrumento que la contiene, que no es otro que la demanda, y debe proceder a rechazarla. De tal suerte que es estricto rigor, el rechazo de la demanda es la consecuencia, y la causa, razón o motivo es la improponibilidad objetiva de la pretensión.

Los profesores ROLAND ARAZI y ENRIQUE PIGNI al referirse a este tema indicaron que "cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, el juez debe repeler de oficio la demanda. Sería el supuesto típico de "improponibilidad objetiva", por oposición a la "improponibilidad subjetiva" derivada de la falta de legitimación"⁹.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE HACEN VIABLE LA PROPUESTA.

Bajo un Estado Constitucional en que se privilegia el derecho por principios, más que el derecho legal, la interpretación adecuada de las instituciones jurídicas debe hacerse bajo una perspectiva principialística fincada en los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El derecho se constitucionalizó, y fundamentalmente el derecho procesal, por ser éste el derecho dinámico que permite la declaración del derecho en cabeza de las personas, pues no otra cosa significa el IUS DICERE, como la facultad de decir o declarar el derecho por parte del Estado concretado en la función jurisdiccional, y que es la que acerca a las instituciones con el hombre y permite su dignificación, razón de ser de un Estado social y democrático de derecho.

⁹ ARAZI, Roland y Otro. *Improponibilidad objetiva de la pretensión*. Ponencia Instituto de Derecho Procesal. Buenos Aires. Pág. 91.

Permitirle a un juez la posibilidad de rechazar la demanda cuando exista una improponibilidad objetiva de la pretensión, por ser infundada, es darle vida práctica y entidad judicial al principio de economía procesal. En efecto, cuando existe una pretensión objetivamente improponible, a la postre la sentencia va a ser desestimatoria de tal pretensión, e incluso inhibitoria, pues la judicatura no tiene la actitud para juzgar el caso. Nuevamente citamos a JORGE WALTER PEYRANO, quien sobre este tópico, indica lo siguiente: "Toda causa debe ser sometida (expresa o tácitamente) a un juicio de proponibilidad objetiva para verificar si media (o no) alguna patología en el objeto de la pretensión deducida que pueda dar lugar a que el tribunal adolezca de un defecto absoluto en la facultad de juzgarla. "Juicio de proponibilidad objetiva" es sinónimo de "juicio de la aptitud para juzgar el caso... La improponibilidad objetiva de la pretensión y el defecto absoluto en la facultad de juzgar son la misma cosa mirada desde ángulos distintos"¹⁰.

Si la judicatura no tiene la facultad para juzgar el caso, ningún sentido tiene imprimirle el trámite procesal a una pretensión improponible, con claro desgaste inoficioso de la judicatura y de las partes enfrentadas en un proceso inocuo. Aquí citamos a los profesores ROLAND ARAZI y ENRIQUE PIGNI, quienes en forma clara indican que "Tradicionalmente, se distinguieron las condiciones para el ejercicio de la acción, de las requeridas para obtener una sentencia favorable. La ausencia de algunas de las condiciones llamadas "de fondo" determinará el rechazo de la demanda en la sentencia; pero, entre tanto, la acción se habrá ejercitado y producido sus efectos dentro del proceso. Sin embargo, resulta contrario a un elemental principio de economía tramitar un largo proceso cuando, desde el comienzo, se advierte que la pretensión será irremediabilmente rechazada"¹¹.

En el mismo sentido ANGELA ESTER LEDESMA y LUIS RAMÓN MADOZZO, señalan que "... lo cierto es que la eficacia del proceso y la seguridad jurídica que el poder jurisdiccional garantiza a los particulares, no puede ni debe cargar a las partes, la sustanciación de un proceso inútil y vicioso, repelido por los más elementales principios de economía procesal"¹².

En un Estado Constitucional, el órgano jurisdiccional es el llamado a hacer efectivo el principio de dignidad humana a través de sus decisiones,

¹⁰ PEYRANO, Jorge Walter. Ob. Cit. Pág. 137.

¹¹ ARAZI, Ronald. Ob. Cit. Pág. 92.

¹² LEDESMA, Angela Ester. Ob. Cit. Pág. 105.

y por ende se fortalecen los poderes del Juez. El juez tiene el poder, y además el deber de vigilancia de las normas éticas del proceso, así como también la de la actuación oficiosa en el mismo en la búsqueda de la celeridad procesal.

En este orden de ideas, el Juez no solamente es un juez fallador que se limita a decidir, y durante el proceso es un simple espectador del debate entre dos partes, sino que en el nuevo Estado Constitucional el juez está llamado a ser un verdadero director del proceso. Este nuevo Estado exigirá entonces la presencia de un nuevo Juez, de un operador judicial que vivifique la norma en cada uno de los asuntos sometidos a su conocimiento, con el faro orientador de la principalística garantizadora de los derechos humanos. El Juez dejará de ser un Juez espectador del debate procesal entre las partes, dejará de ser un simple fallador, para convertirse en un verdadero director del proceso, en el que tenga una verdadera aplicación el principio de impulsión oficiosa de los procesos, abriendo paso así a la figura del *juez tropos*.

Existe suficiente normatividad constitucional que fundamenta la existencia del Juez tropos, pues en el mismo preámbulo que bajo las nuevas concepciones tiene fuerza normativa vinculante se hunden las raíces de Juez activo y participante para asegurar la convivencia, la justicia, la igualdad la libertad y la paz. El artículo primero de la Constitución que no solamente le da entidad al nuevo Estado al señalar expresamente que es un Estado Social de Derecho, sino que además consagra el principio del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. Y como si fuera poco, en este nuevo Estado Constitucional la finalidad de la jurisdicción del Estado no es la aplicación irrestricta de la ley, sino la consecución de los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la C.P.

Este Juez tropos debe tener la potestad de rechazar una demanda cuando la pretensión es improponible por ser infundada, pues de lo contrario, estaría a merced de peticiones imposibles que a la postre no podría decidir en sentencia. "Ser juez hoy en día requiere algo más que ser el testigo de un duelo. Requiere ser su director, debiendo entonces controlar las armas, procurar que la lid sea leal y evitar en lo posible mayores males"¹³.

Si bien con la principalística sería suficiente para fundamentar la posibilidad del rechazo de la demanda infundada, en Colombia tenemos

¹³ PEYRANO, Jorge Walter. Ob. Cit. pág. 151.

una disposición procesal que le permite al juez tal proceder si se analiza sistemáticamente el artículo 38 del C. de P.C., y el art. 85 ibídem.

La ley procesal al establecer los poderes de ordenación y de instrucción del juez, lo dotó para "Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta" (art. 38. num 2 del C. de P. C.). Esta disposición al otorgar un poder al juez para rechazar "cualquier" solicitud, lo habilita para rechazar la demanda, que es la principal solicitud procesal, a pesar de no haberse mencionado tal situación como causal de rechazo en el artículo 85 ibídem.

Para no pecar de prolijos, y quedarnos simplemente en el plano teórico, nos permitimos, por vía ejemplificativa mencionar algunos eventos en los que el juez podría aplicar este poder: pretensiones legal o moralmente imposibles, como cuando se pide el cumplimiento de un contrato de venta de alucinógenos incumplido por una de las partes, o el cumplimiento de contratos cuyo objeto es el ejercicio de la prostitución; pretensiones en las que se reclamen bienes que estén fuera del comercio o que tengan objeto ilícito, pretensiones en las que se pide se declare la pertenencia sobre un bien invocando plazos inferiores a los exigidos por la ley, o pretensiones declarativas invocando los nuevos términos de prescripción de la Ley 791 de 2002, pero alegando actos posesorios ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior.

No ignoramos los eventuales riesgos que una facultad de estas puede traer, sin embargo, con jueces probos y diligentes, como los que cada vez tenemos en mayor número en Colombia, se logrará la utilización adecuada del instituto, solamente en aquellos eventos en que sea manifiesto u ostensible la improponibilidad objetiva de la pretensión.

