MECANISMOS DE AGILIZACION DE LA JUSTICIA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

NAZLY DIAZ BARBOZA

WALTER SANCHEZ VERGARA

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de ABOGADO.

Asesor.DR. BLAS CASTILLO DIAZ.
ABOGADO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR#0154

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, Junio 23 de 1992.

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ.
Decano Facultad de Derecho
E. S. D.

Apreciado Doctor:

En mi condición de director de la tesis de grado titulada MECANISMOS DE AGILIZACION DE LA JUSTICIA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL , presentada por los egresados NAZLY DIAZ BARBOZA y WALTER SANCHEZ VERGARA, por medio de la presente me permito rendir concepto sobre el trabajo en mención. Para su desarrollo se divide en tres capítulos al tema.

Constituye un trabajo serio, ordenado, métodico, escrito en un lenguaje jurídico a la materia estudiada, lo sustentan los egresados en una selecta bibliografía de autores procesalistas y nacionales sobre la materia, lo que de por sí le da importancia al trabajo de investigación. En términos generales, el presente trabajo reune los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho para optar al título de Abogado.

Por lo anterior doy concepto favorable para que la presente sea sustentada en examen de grado de los graduandos.

Del señor Decano, Atentamente,

BLAS CASTILLO DIAZ.
DIRECTOR.

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Junio 23 de 1992.

PERSONAL DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

RECTOR	: DR. JOSE CONSUEGRA BOLIVAR
VICERECTOR ACADEMICO	: DR. EUGENIO BOLIVAR
SECRETARIO GENERAL	: DR. RAFAEL BOLAÑOS
DECANO	: DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO ACADEMICO	: DR. PORFIRIO BAYUELO
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO	: DR. ANTONIO SPIRKO C.

BARRANQUILLA, 1992

DEDICATORIA

A mis padres..
A mis hermanos....

Walter.

DEDICATORIA

A mis padres.

A mi hijo.

A mi esposo.

A mis hermanos.

Nazly.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

Al Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

Al Doctor BLAS CASTILLO DIAZ, Juez Séptimo de Familia y profesor catedrático de la Universidad Simón Bolívar por su valiosa asesoría.

Al Cuerpo de Profesores de la Universidad Simón Bolívar.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
0. INTRODUCCION	10
0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
0.2. OBJETIVOS	14
0.2.1. Objetivo general	14
0.2.2. Objetivos específicos	14
0.3. DELIMITACION	14
0.3.1. Delimitación en el espacio	14
0.3.2. Delimitación en el tiempo	14
0.4. METODO	15
0.5. METODOLOGIA	15
0.6. HIPOTESIS	15
0.6.1. Hipótesis general	15
0.6.2. Hipótesis específica	15
1. GENERALIDADES	17
1.1. EVOLUCION HISTORICO SOCIAL DEL DERECHO PROCESAL	21
1.2. GENESIS DE LA REFORMA	29
1.3. DESARROLLO DE LA REFORMA	31
1.4. EL DECRETO 2282 DE 1989 O LA GRAN REFORMA AL PROCEDIMIENTO CIVIL	33

1.5. DEL TRANSITO DE LEGISLACION 36

2. AMBITO DE LA REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 40

2.1. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DEMANDA 40

2.2. LA AUDIENCIA DE CONCILIACION Y SANEAMIENTO Y REGIMEN DE EXCEPCIONES 46

2.3. REGIMEN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS 47

2.4. TERMINOS Y NOTIFICACIONES 49

2.6. DE LAS NULIDADES PROCESALES 53

3. MODIFICACIONES QUE AGILIZAN EL PROCESO EJECUTIVO 55

3.1. REFORMAS ESPECIFICAS 59

4. CONCLUSIONES 75

BIBLIOGRAFIA 80

0. INTRODUCCION

El Decreto 2282 de 1989 constituye después de cinco lustros un verdadero avance dentro del Derecho Procesal Colombiano.

La reforma ha sido a todo lo ancho y a todo lo largo del proceso, prácticamente no existe ningún tema que el legislador haya dejado de lado. Por eso es tan importante que se investigue profundamente sobre el tema.

La existencia de un estudio profundo se hace mayor para el egresado cuyo conocimiento del tema está limitado a la versión anterior.

No obstante, como en derecho ningún conocimiento previo es inútil, quien posea la base del conocimiento del proceso según la versión anterior puede alcanzar una mayor comprensión del verdadero derecho procesal mismo, de mecanismos y de la finalidad que persigue.

Punto por punto se van analizando los temas, mediante

una comparación efectiva de las versiones, de tal manera que se puede observar claramente en qué ha consistido la gran reforma.

Tres capítulos tiene el plan de trabajo, distribuídos de tal forma que faciliten la comprensión del estudioso.

El primer capítulo se encarga de hacer un estudio somero de la evolución del derecho procesal, teniendo en cuenta las diversas fuentes tanto remotas como inmediatas que dieron origen a la reforma.

Además el capítulo señala los diversos asuntos que comprende la reforma, porque ésta, es preciso decirlo, no se limitan al Procedimiento Civil mismo, sino a otros muchos asuntos que de una u otra manera inciden en el proceso.

Por último en este capítulo se señalan los objetivos planteados por la nueva reforma y la manera como se va a hacer el tránsito a la nueva legislación, problema que si bien en teoría parece muy sencillo, en la práctica va a dar lugar como siempre a multitud de enredos y confusiones. En este caso el legislador es el único que pueda dar luz para orientar a los jueces e interesados en la solución de los conflictos.

Un segundo capítulo se dedica a la reforma del Procedimiento Civil propiamente dicho. Tomando el proceso general, se analizan una por una las etapas del mismo comentando las modificaciones que se han hecho.

De esta forma, tanto la demanda en todos sus trámites, como las notificaciones, como el régimen probatorio , las distintas formas de poner fin al proceso, merecen atención especial, sobre todo en la medida en que su trámite presente cambios que merezcan la pena comentar y analizar.

El último capítulo se ocupa del proceso ejecutivo ya que éste, como todos los demás, fué atendido con especial cuidado por el reformador en su afán de cumplir con un derecho mucho más cumplido y eficaz.

0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho procesal nace como una respuesta a la necesidad que tienen los asociados de proteger sus propios intereses de los miembros de un mismo grupo. De la soberanía del Estado se desprende dos de las facultades que le son propias. La de desatar conflictos entre personas o de reparar lesiones y sancionar ilícitos y de crear las normas que hagan posible el cumplimiento de ello.

El derecho procesal desarrollo los principios de origen constitucional que regulan la administración de justicia, la tutela del orden público y la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales, principio bien definido por el Doctor Devis Echandía.

Como la reforma ha sido a todo lo ancho y a todo o rg del proceso practicamente no existe ningún tema que el legislador haya dejado de lado. Por eso es tan importante que se investigue profundamenta sobre el tema.

0.2. OBJETIVOS

0.2.1. Objetivo general. Lograr reformas eminentemente operativas de naturaleza práctica y plantear posiciones académicas y teóricas.

0.2.2. Objetivos específicos. Desarrollar la garantía constitucional ideado para la protección de los derechos sustanciales del hombre.

- Adoptar posiciones claras y definitivas referente a la seguridad y a la actividad procedimental.

0.3. DELIMITACION

Para estudiar la importan y algunos aspectos sobre los mecanismos de agilización de la justicia en el Nuevo Código de Procedimiento Civil nos limitaremos en el tiempo y en el espacio .

0.3.1. Delimitación en el espacio. Se desarrollará dentro del territorio Colomibiano y específicamente en Barranquilla y los Juzgados Civiles y del Circuito.

0.3.2. Delimitación en el tiempo. Se desarrollará a partir del 10 de Enero de 1932, con la vigencia del código

Judicial hasta la actual reforma Decreto 22/1989.

0.4. METODO

En el análisis del tema propuestos se empleará el método teórico e investigativo.

0.5. METODOLOGIA

La metodología a seguir es la contempla en las normas técnicas ICONTEC.

0.6. HIPOTESIS

0.6.1. Hipótesis general. La falta de criterios jurídicos sociales claramente definidos para la mecanización y agilización de la justicia en el Nuevo Código de Procedimiento Civil , está ocasionando el fortalecimiento de los procesos civiles.

0.6.2. Hipótesis específica. La carencia de conocimientos sólidos en el campo jurídico y procedimental está produciendo autos y sentencias sin fundamentos jurídicos sociales.

La falta de correspondencia entre la realidad y el ambien-

te jurídico está originando medios probatorios y sin la efectividad judicial.

1. GENERALIDADES

En toda comunidad humana existen conflictos de intereses y de derechos que pueden dar lugar muy frecuentemente a la violación de las normas jurídicas que rigen los comportamientos sociales.

Como ninguna sociedad organizada puede permitir que los particulares resuelvan privadamente su justicia, ella misma resuelve aplicar privadamente su justicia, ella misma resuelve otorgarle al Estado esta facultad. De esta manera encontes, el Estado idea el derecho procesal y lo constituye en el instrumento idóneo para dirimir las controversias entre los miembros de la comunidad.

El derecho procesal nace como una respuesta a la necesidad que tiene los asociados de proteger sus propios intereses de los miembros de su mismo grupo. De la soberanía del Estado se desprenden dos de las facultades que le son propias. La de desatar conflictos entre personas o de reparar lesiones y sancionar ilícitos y de crear las normas que

hagan posible el cumplimiento de ello.

El Estado tiene en forma exclusiva el poder de resolver los litigios y aplicar la justicia y también de idear el sistema de normatividad adecuado para lograrlo.

Por supuesto, el derecho procesal tiene otras funciones diferencias a las de desatar o prevenir conflictos porque a medida que se va desarrollando y perfeccionando sus normas y actos se van haciendo más numerosas. En estos casos la actividad de dar legalidad a una actuación o certeza a un derecho, pero sin que exista desacuerdo entre las personas al respecto.

Si bien en un principio los pueblos se interesan mayormente por las normas que definen sus derechos y los consagran, bien pronto se dan cuenta que es preciso crear otras que se encarguen de regular la manera de hacerlos efectivos porque sin éstas últimas los primeros se convierten en letra muerta.

No obstante, lo cierto es que mientras el derecho llamado sustantivo alcanza altos grados de perfección y comprensión, el procesal en cambio, se desarrolla lentamente como a la sombra del primero.

En general, los clásicos del derecho han considerado la rama procesal como secundaria y accesoria en oposición al derecho sustantivo, considerado como principal. Gracias a los procesalistas modernos han sido desechados todos los antiguos perjuicios y el derecho procesal se ha convertido en una rama independiente del derecho dotada de sus propios principios y con un amplio contenido doctrinario.

Si bien es cierto que el derecho procesal es un derecho instrumental esto no significa que tenga una importancia secundaria, puesto que como lo dice el doctor Devis Echandía:

" El derecho procesal desarrolla los principios de origen constitucional que regulan la administración de justicia, la tutela del orden jurídico y la tutela de la libertad y dignidad del hombre y de sus derechos fundamentales".[1]

Por otra parte, las normas procesales son a las vez normas, medios y normas instrumentales. Lo primero porque son un medio para la aplicación de las normas objetivas

---

[1] DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. 10 ed. Bogotá. A.B.C. 1985. p.4.

materiales, y lo segundo, porque sirven de instrumento a la realización del derecho objetivo en cada caso concreto.

No se puede pasar por alto el carácter de orden público que tienen estas normas procesales, lo cual implica que sean de obligatorio cumplimiento y por tanto no susceptibles de ser derogadas por las partes en la mayoría de los casos.

El derecho procesal es sumamente importante puesto que por medio de él el Estado ejerce la función jurisdiccional, es decir, que administra justicia en todo su territorio y marca las pautas o principios que garantizan y hacen efectiva la acción de los procesados para la protección de su vida, su dignidad, su libertad, su patrimonio y en general, todos sus derechos.

Como fin último el derecho procesal garantiza la tutela del orden jurídico y con ello la paz y la armonía sociales.

Pero solo en la medida que el derecho procesal se desarrolle y evolucione puede cumplir en la mejor forma con sus objetivos y lograr los fines perseguidos.

Vemos que el derecho procesal como el derecho sustancial

debe crecer y nutrirse debidamente para poder cumplir las funciones que se propone.

La síntesis y el origen del derecho procesal colombiano se encuentra hoy en el articulo 29 de la constitución puesto que implica que sus disposiciones se irradien a través de la ley:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes pre-existentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Es que la ley tiene por finalidad desarrollar los principios que la Constitución ha consagrado.

1.1. EVOLUCION HISTORICO SOCIAL DEL DERECHO PROCESAL

Como es obvio las fuentes reales del derecho procesal no difieren en mucho de las fuentes del derecho general. Por tanto en la formación del derecho procesal colombiano tiene que ver tanto las siempre presentes formaciones jurídicas romanas, como las germanas y hasta del derecho de Indias anterior a la constitución del estado independiente.

1.1.1. Fuente remotas. La fuente primera del derecho civil colombiano es sin duda el derecho romano, cuyo proceso también ha tenido singular importancia dentro de la Constitución del proceso local.

Del proceso romano se toman la oralidad, la aplicación de la justicia por un funcionamiento del estado, la aplicación de la prueba judicial y por supuesto la codificación del derecho procesal.

Si bien en un principio el juez es considerado como árbitro que decide libremente de conformidad con su criterio sobre el asunto siempre que no exista ley que lo resuelva, bien pronto se va evolucionando hasta llegar a la comprensión de que la función jurisdiccional es una manifestación de la soberanía del Estado.

De la comprensión de que la función jurisdiccional es una función pública se desprende la consideración de que el proceso es un instrumento de certeza y de paz para los ciudadanos.

En el derecho procesal romano, la sentencia tiene valor únicamente entre las partes del proceso y se funda en las pruebas allegadas a él. Inicialmente la apreciación de

las pruebas por parte del juez fué un acto completamente libre, pero luego se le sometió a ciertas reglas legales.

Con posterioridad aparece la influencia del fanatismo religioso dentro del proceso. Se impone en esta rama el crudo derecho germánico, en el cual la divinidad debía tallar los conflictos. De allí salió el exagerado formalismo del proceso. El proceso germano fué público y aún cuando las decisiones no fueran tomadas por un funcionario estatal como en la antigua Roma siempre producían efectos erga omnes.

Con la expansión del cristianismo se anadieron al proceso otros elementos que tampoco son definitivos porque van evolucionando con el tiempo. Si bien es cierto que el proceso canónico se caracterizó por la deshumanización y la arbitrariedad particularmente en los asuntos de los tribunales de la Santa Inquisición, también es preciso reconocer que introdujo características propias del actual sistema procesal al buscar medios racionales de prueba, permitir el uso de la defensa y enfocar la ejecución a aspectos de contenido patrimonial.

El proceso español sufrió el influjo de los tres procesos anteriores. La historia de este proceso hace un recorrido por los tres anteriores quedándose en definitiva con elemen-

tos de todos en su constitución definitiva. Toma en primera instancia el rigido derecho consuetudinario germano, pero luego se aplican también las del derecho romano a los ciudadanos . Existió pues una doble legislación. A los godos se les aplicaba su derecho y a los romanos el suyo.

Las diferencias entre uno y otro derecho se fueron eliminando con el tiempo hasta conformar una sola legislación que rigiera a toda la población. Así nació el fuero juzgo, verdadera obra maestra del derecho considerada como una de las más sabias codificaciones de todas las épocas que contiene excelentes reglas jurídicas y la torma profundamente humana establecida para la solución de los problemas.

Como siempre, la proliferación de leyes se convierte en problema, y con el tiempo fué preciso hacer recopilación cuya ordenación facilitara la aplicación de la justicia.

Del cuerpo de las siete partidas, la tercera se dedica a las cuestiones de procedimiento, y esta es la base directa de toda la legislación procesal que rigió en América para todos los pueblos conquistados por España.

También en América las diversas legislaciones hicieron con el tiempo confusa y difícil la aplicación de la ley, razón por la cual fué necesario hacer diversas recopilacio-

nes.

El derecho español, es pues la fuente informadora del derecho procesal colombiano, y habiéndose nutrido aquel del derecho germano, romano y del canónico, es lógico que aún se conserven rastros perfectamente distinguibles de ellos, aunque con las diversas modificacones que el transcurso del tiempo produce en todo principio jurídico.

1.1.2. Fuentes inmediatas. Después de la independencia y para evitar el caos normativo que pudiera presentarse por la acumulación de diversas leyes, se dispuso que las normas de derecho español siguieran vigentes hasta tanto una norma posterior las fuera derogando. Y hasta el año 1845 se empiezan a recopilar las normas, especialmente las de carácter procesal civil.

Cuando el país cambió su régimen por el sistema federal cada estado adoptó su propia legislación tanto en materia sustancial como procedimental. No obstante, en el año de 1872 el código de Cundinamarca fué adoptado como Código de la Unión dando al estatuto regional un carácter nacional.

Con el paso del tiempo, y ante la necesidad de modernizar las instituciones jurídicas que en el fondo no habían

variado mucho de las españolas, se expidieron numerosas leyes que reformaron y derogaron el sistema, pero se presentó otra vez la confusión debido a la cantidad de normas existentes.

Las variadísimas reformas antes de perfeccionar el sistema se convirtieron en un cuerpo informe lleno de contradicciones y antinomías, y lo que es peor en completa desarmonía algunas veces con la norma sustancial, la cual se veía burlada constantemente por el exagerado casuísmo procedimental.

En vista de lo anterior, en el año de 1984 se decide por fin encargar al Consejo de Estado la redacción de un nuevo Código sobre la materia, pero el Congreso no lo aprobó.

En Colombia ha sido tradicionalmente muy dificil la transformación y aplicación de las leyes. Siempre ha habido inconvenientes de antiguos vicios y de los obsoletos procedimientos. Solo algunos gobiernos fuertes como los del doctor Carlos Lleras Restrepo y hoy, el del Doctor Gaviria se han interesado en llevar a cabo firmemente las modificaciones.

Con el código de procedimiento civil de 1970 se introdujeron importantes modificaciones al sistema vigente. A partir

de entonces, el juez se convierte en el director del proceso, con amplias facultades para desarrollar una actividad completa y efectiva. Al proceso civil se le quita el carácter excesivamente formal que tenía, y en este sentido se atempera el sistema de tarifa legal de pruebas y da preponderancia al principio inquisitivo. Por último se reimplanta el principio de oralidad y se reduce el número de procedimientos especiales.

Si bien el código anterior era un estatuto moderno y bastante bien elaborado, presentaba particularmente en la parte especial algunas fallas y contradicciones que era necesario corregir.

Retomando la historia, durante el periodo presidencial del doctor Carlos Lleras Restrepo se expidió el Nuevo Código de Procedimiento Civil junto con otras disposiciones reformadoras en materia de derecho sustancial tanto civil como comercial.

En 1914 se realiza un nuevo intento, esta vez mucho más vasto, de unificar la legislación procesal general. Fué así como se vió la luz de la ley 103 de 1923 y que sólo rigió un año porque entre otros efectos acababa con la tradición jurisprudencial de cuarenta años, establecía instituciones inaplicables para la época y solo desarrolla-

ba el procedimiento civil, cuando la intención inicial era un código judicial que abarcará las normas comunes de organización judicial, procedimiento penal y procedimiento civil.

Sólo un año duró la vigencia de este código para regresar a la anterior legislación procesal contenida en el código del Estado de Cundinamarca.

Una comisión elaboró el nuevo Código Judicial que empezó a regir en el año 1931. Este estatuto procesal si podía considerarse como una codificación moderna pero desgraciadamente no fue comprendido por quienes debieron aplicarlo y desarrollarlo. Fue por ello que muchas de sus disposiciones, especialmente las más avanzadas quedaron sin aplicación.

Desaprovechando el código del año 31, especialmente por la ignorancia de los jueces, se elaboró otro que no llegó a ser ley porque el Congreso no lo aprobó. El proyecto del Código del año 1956, si bien no mereció la aprobación del legislador, si fué tomado en cuenta para el trabajo siguiente. Este proyecto, si bien tuvo en cuenta la legislación extranjera, no siguió ninguna estrictamente. Más bien aprovechó aquellas disposiciones foráneas adaptables al medio colombiano pero sin copiarlas o transplantarlas

como equivocadamente se había venido haciendo, sino acomodándolas a las propias exigencias.

En la década comprendida entre 1960 y 1970 se hicieron intentos para transformar el código vigente; pero aquellas que trataron de modificar las seculares instituciones llevaron casi al caos de la norma que eliminó a los jueces civiles de circuito creando tribunales innecesarios. La reforma de 1964, precipitada e inconsulta, sirvió por lo menos para acabar con esta situación.

1.2. GENESIS DE LA REFORMA

Los últimos años de la década del ochenta se caracterizan por el deseo de transformación que abarca todos los niveles del ámbito legislativo nacional. En lo que se refiere a la facultad del estado para administrar justicia, el deterioro ha sido evidente en los últimos tiempos, y ello ha sido el factor que mayor impulso ha dado a la decisión del cambio.

El país se había venido quejando en los últimos decenios de la lentitud e ineficiencia del sistema judicial, lo cual había traido la pérdida de la confianza en el mismo. La descomposición del sistema fué tan profunda que las

gentes empezaron a tomar justicia por sí mismas, con la alarma consiguiente del gobierno y de los ciudadanos preocupados por el bienestar de Colombia.

El gobierno, impulsado por los diversos estamentos sociales se dió entonces a la magna tarea de reformar la administración de justicia buscando su modernización y eficiencia.

Durante el período presidencial anterior se presentó al Congreso el proyecto de ley que tenía como objeto obtener facultades extraordinarias para el gobierno que lo facultaran a transformar profundamente el sistema judicial colombiano.

En la reforma se encontraban cifradas gran parte de las esperanzas de lograr la paz y garantizar la existencia de la democracia.

En la exposición de motivos se plantearon los siguientes puntos:

... la necesidad de aligerar los procedimientos, transferir a otras entidades ciertos trámites administrativos que actualmente están a cargo de los jueces dentro de los procesos a su cargo, y en fin, adelantar una serie de mo-

dificaciones tendientes a racionalizar los procedimientos.

Desde hacia años el país se había planteado una serie de reformas que no habían podido llevarse a cabo por distintas razones de mayor o menor peso pero que ahora estaban recibiendo el impulso económico y político necesario para su verificación.

1.3. DESARROLLO DE LA REFORMA

La recién aprobada Ley 30 de 1987 otorgó al ejecutivo amplias facultades para llevar a cabo una reforma a la administración de la justicia que abarcara diversos aspectos.

Los amplios poderes incluían entre otros, facultad para crear, suprimir o fusionar juzgados, para modificar el régimen de competencia, crear y organizar las jurisdicciones agraria y de la familia, asignar a otras entidades trámites no contenciosos que hoy están a cargo de los jueces, implementar sistemas de solución de conflictos entre los particulares y, por supuesto simplificar el trámite de los procesos judiciales.

En desarrollo de la ley, el gobierno dicta una serie de decretos que cobijan tanto aspectos civiles como penales,

contencioso administrativo y, de organización de la carrera judicial, y hasta la creación y supresión de algunos despachos judiciales.

En cuanto a reformas del procedimiento civil propiamente dicho, los decretos se ocupan de poner bajo la férula notarial el trámite de las sucesiones cuando los interesados proceden de común acuerdo; también el cambio desde nombre y la corrección de errores en las actas de registro civil; la separación de cuerpos del matrimonio civil y el divorcio siempre que exista separación legal previa. Con los nuevos decretos se crean también las nuevas jurisdicciones de familia y arancel, lo mismo que juzgados de circuito que son la cimiente de una próxima jurisdicción comercial. Los decretos también se encargan de eliminar procesos como el proceso arbitral el cual fué sacado del Código de Procedimiento Civil para crear con él un estatuto autónomo.

La división territorial del pais en materia judicial se modifica y también lo hace el estatuto orgánico de la administración de justicia en lo que se refiere a las formas como desarrollan su labor las Corporación Judiciales y sus Salas.

Mediante el decreto 2287 de 1989 se crearon en las ciudades cabeceras de distrito unas oficinas judiciales que en mate-

ria civil desempeñarán algunas funciones que hoy están a cargo de los juzgados tales como efectuar modificaciones, realizar el reparto, recibir las presentaciones personales y controlar los títulos judiciales. También a consecuencia de las reformas decretadas, los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones serán resueltos por el Tribunal disciplinario.

Por último, mediante el Decreto 2282 de octubre 7 de 1989 se introdujeron modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

Este recuento de los recientes decretos puede dar una idea de la magnitud de la reforma planteada con base en las facultades que la ley otorgó al ejecutivo.

1.4. EL DECRETO 2282 DE 1989 O LA GRAN REFORMA AL PROCEDIMIENTO CIVIL

Para lograr el más profundo análisis de los problemas destinados a ser solucionados se integraron unas comisiones teniendo en cuenta la mayor cobertura jurídica posible. Fué así como entre los integrantes de ellas se encontraron Magistrados de la Corte, del Tribunal de Bogotá, jueces civiles de circuito, profesores universitarios, tratadistas y abogados litigantes. Las designaciones fueron acertadas puesto que con ello se logró una visión mucho más

amplia y completa de los asuntos tratados.

De todas las materias de las que se ocupa el derecho, es tal vez la materia procedimiental la que mayor desarrollo ha tenido en las últimas décadas tanto en Europa como en Latinoamérica.

El derecho procedimental es una de las principales preocupaciones académicas de las facultades de derecho que lo enseñan a sus alumnos en diversos cursos. No obstante, si hoy se acepta universalmente que sus principios tutelares son la jurisdicción, la acción y el proceso, los mismos estudiosos de este derecho no importa si son nacionales o extranjeros, no se ponen de acuerdo en unificar conceptos.

Cada uno se encarga de desarrollar en forma diversa sus conceptos, lo cual lleva en muchísimos casos a la confusión y a la inseguridad. Tan pronto un procesalista manifiesta una opinión sobre un asunto específico surgen opiniones encontradas que en algunos casos determinan el avance del derecho procesal.

Es de tener en cuenta que la comisión redactora de este nuevo código que acaba de entrar en vigencia se abstuvo loablemente de hacer planteamientos de este tipo para

no entrar en discusiones inocúas que fueran en contravia a los objetivos planteados. En fin, si se tiene en cuenta que el proceso es básicamente el desarrollo de una garantía constitucional ideado para la protección de los derechos sustanciales del hombre, es de gran contento que los países latinoamericanos y entre ellos Colombia se encuentre a la vanguardia de los nuevos sistemas.

1.4.1. Objetivos planteados. El objetivo primordial de la comisión planteó desde el inicio de su labor fué la de lograr reformas eminentemente operativas de naturaleza práctica, por ello fué que se hizo a un lado la cos - tumbre de plantear posiciones académicas o teóricas.

El artículo 4 del código de procedimiento civil se constituyó en la base sobre la cual los comisionados se propusieron desarrollar su labor. Así dice la citada norma:

Interpretación de las normas procesales. 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. Las dudas que surjan de la interpretación de las normas del presente Código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proce-

so, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

La norma tomada por los comisionados es muy clara al plantear cuál debe ser el objetivo de los procedimientos y cómo debe interpretarse la ley procesal. La comisión entonces toma como objetivo desarrollar la norma, y así introduce reformas que acaban con las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales que sólo confusión han estado generando. Adoptando posiciones claras y definitivas se da claridad y seguridad a la actividad procedimental.

1.5. DEL TRANSITO DE LEGISLACION

Por lo general las nuevas normas acostumbradas a señalar las pautas más importantes que es preciso tener en cuenta para operar el tránsito de la antigua disposición a la reciente. Como el nuevo Decreto nada dijo y es lógico que se presenten problemas debido a que algunas de las actuales controversias que se ventilan mediante procesos abreviados se han trasladado a los trámites verbales, conviene precisar si los debates que se iniciaron por una vía procesal se seguirán tramitando por la mismo o si se operará algún cambio y como debe realizarse ese cambio.

Concordando las diferentes disposiciones existentes se puede deducir que el artículo 1º de junio de 1990 las controversias que se iniciaron según los trámites del proceso abreviado pasan a convertirse en verbales. De la misma manera, el día en que entren en vigencia las modificaciones del procedimiento civil, aquellos jueces que estén conociendo de los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbre, expropiaciones y división de comunes en los cuales no se haya inscrito la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria, deberán proceder a hacerlo oficiosamente, ya que de esa manera lo establece claramente la norma.

Una vez que ya se han convertido en verbales los procesos que se iniciaron como abreviados es importante advertir que la audiencia de conciliación, saneamiento y demás aspectos nuevos se verificarán únicamente en aquellos debates en que al momento de llevarse a cabo el tránsito se encuentren en la etapa procesal oportuna.

Todo esto se concluye de conformidad con lo que dispone la ley 153 de 1887, en el artículo 40 que a la letra dice:

Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que debe empezar a regir. Pero los términos

que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

La aplicabilidad de esta ley está reservada para cualquier actuación o diligencia específica que ya se hubiese iniciado cuando entre en vigencia la ley nueva, no para el proceso mismo, que tal como enseña la misma norma debe continuar regulándose por las nuevas normas. En consecuencia, para todos los efectos legales en que se haga necesario examinar el tránsito de legislación se aplicará el viejo artículo 699 que señala:

Vigencia: El presente código entrará en vigencia el 1 de julio, en los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principio a surtirse la notificación.

Si en estos procesos que debieron convertirse en verbales, para el 1º de junio había precluído la etapa de contestación de la demanda, es necesario citar para audien-

cia y el proceso continua bajo la nueva regulación.

Los procesos que el 1º de junio de 1990, debían seguir tramitándose como verbales y ya se había agotado la etapa de contestación de la demanda, con excepciones formuladas o sin ellas, o demanda de reconvención, es necesario convocar a la audiencia ahora prevista para esos procesos. puesto que el debate debe continuarse teniendo en cuenta la normatividad que empezó a regir en esa fecha y concluir bajo sus instrucciones.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que los procesos que venían ventilándose ante los jueces civiles y que en razón de la reforma debían pasar a la jurisdicción agraria, debían ser remitidos a los nuevos funcionarios tan pronto se instalaran los nuevos despachos.

2. AMBITO DE LA REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El ámbito de la reforma procedimental es sumamente amplio y el Decreto que lo contiene es el más extenso de todos los que se publicaron para la reforma general. De las 699 normas que contiene el estatuto procesal civil, 372 fueron modificadas. Unicamente la reforma 8ª contiene 2 artículos. Debe agregarse que eliminaron del código de procedimiento civil los 14 artículos que se había destinado al proceso arbitral. En general, la reforma tiene un alcance del contenido original del código de procedimiento civil.

Prácticamente no existe un tema procedimental que no haya sido atacado por la reforma. Así que tanto las etapas del proceso en sí como los procesos en particular han sufrido modificaciones sustanciales como se verá.

2.1. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DEMANDA

Para la certeza y fijación no sólo de la relación procesal sino también de la jurídica sustancial sobre la cual recae

la sentencia de mérito es necesario que en toda actuación procesal quede señalada de manera cierta y determinada la persona contra la cual se encamina la acción, esto es la persona demandada. Porque cómo adelantar un proceso y como poder cumplir y ejecutar una sentencia ante una persona incierta e indeterminada, que no ha sido empla zada y a la cual no se le ha presentado debidamente. Como de todas maneras las excepciones existen, la ley procedimental establece algunos preceptos especiales, como por ejemplo aquellos que se refieren a herederos indeterminados.

Pues bien, en toda demanda y para determinar a esa persona se exige la prueba de la representación y también de su existencia.

Para absolver los problemas que suelen presentarse cuando ello no es posible, la reforma ha establecido algunas pautas contenidas en el artículo 78 del Decreto.

El primer caso suele darse cuando el demandante sabe quien debe ser y quien es su demandado, pero no tiene la prueba de su representación.

El demandado puede ser una persona natural capaz o una persona natural incapaz, también puede ser una persona

natural incapaz, también puede ser una persona jurídica. de lo cual el demandante está perfectamente enterado. El problema está en que no posee la prueba de la representación respectiva, pero como sabe donde puede encontrarse la ley permite al demandante que indique la oficina donde puede encontrarse. Cuando ello es así, el juez antes de admitir la demanda, librará un oficio solicitando la prueba. Si la petición es atendida y se remite la prueba oportunamente, el juez puede admitir la demanda, en caso contrario debe rechazarla, de conformidad a lo ordenado en la ley.

El segundo caso se presenta cuando el demandante ignora donde se encuentra la prueba, ya sea de la existencia de la persona jurídica o de la representación del demandado, ya sea persona natural o jurídica.

El demandante no desconoce la persona de su demandado, lo que ignora es donde se encuentra la prueba, ya sea de la existencia o de la representación, o de ambas cosas. Tanto el antiguo sistema como la reforma permiten que el juez dicte el auto admisorio de la demanda, pero debe ordenar en la misma providencia, al expresado representante que con la contestación de la demanda presente prueba de su representación y si fuere el caso de la existencia de la persona jurídica que representa, o que indique la ofici-

na donde puede encontrarse. Si el demandante dió las referencias acertadas el problema se soluciona.

Pero cuando la persona que se afirmó era el representante no lo es de la persona jurídica demandada, la reforma dice que manifieste por escrito y bajo juramento no tener dicha representación. Si no lo hace será acreedor a las penas pecuniarias que señala la norma y además puede ser condenado al pago de los perjuicios que cause el demandante.

De la misma manera se procede cuando se ignora donde está la prueba de la representación del demandado que es persona natural, no importa si es capaz o no. El tercer caso se presenta cuando el demandante y su apoderado ignoran quien es el representante del demandado, o el domicilio de éste, o el lugar donde se encuentra la prueba de su representación.

Cuando se ignora una, dos y las tres circunstancias, el juez puede admitir la demanda y ordenar el emplazamiento del representante. Hasta la vigencia de la reforma, no existia solución legal para el caso de que se ignorará el lugar donde encontrar la prueba de la representación del demandado.

Cuando se ignora quien es el representante, su domicilio

y la prueba de su representación, no cabe duda que la mejor solución es el emplazamiento.

La nueva forma simplificada de emplazamiento que trae la reforma es suficiente. Si el demandado es persona capaz y comparece, se procede a notificar el auto admisorio al representante que señale. Si es incapaz o menor de edad se procede analógicamente.

Ahora bien, si el representante del demandado incapaz comparece, a él se le notificará el auto admisorio y si no comparece se le designa curador ad litem, porque en opinión del Doctor Hernando Morales:

" Ya que se trata de la importancia no del nombre del demandado sino del representante, de modo que al no acudir éste, se supone que no existe...".

Cuando el demandado es un incapaz relativo recibe distinto tratamiento de conformidad con la reforma. En el primer caso el juez debe confirmar al curador ad litem que él designe si es idóneo o le designará uno de plano; en el segundo caso, procede a nombrarlo para que lo represente.

De todas maneras el juez procederá a lo anterior únicamente después de efectuados los emplazamientos y siempre que

se den las circunstancias señaladas.

Es importante, no olvidar, tal como lo establece la norma comentada que las afirmaciones del demandante y su apoderado se hacen bajo juramento, el cual se considera prestado por la sola presentación de la demanda que va suscrita por ambos.

Pero también el nuevo legislador señala que si el demandante o su apoderado faltaren a la verdad en sus afirmaciones serán acreedoras a una multa individual que ahora se determina por salarios mínimos, además de la condena a indemnización de perjuicios liquidada inmediatamente, todos a favor del demandado. Es posible que no se libren tampoco de la remisión al juez competente y al tribunal del distrito respectivo de una copia de lo afirmado para que se investiguen también los delitos y las faltas contra la ética profesional del apoderado - abogado.

2.1.1. Presentación de la demanda. Hasta ahora se había exigido la presentación personal de quien suscribe la demanda ante el secretario de la autoridad judicial a quien se dirigía. Hoy quedó perfectamente aclarado que la comparecencia para autenticar las firmas puede ser ante el secretario de cualquier despacho o ante un notario cualquiera, independiente de que el signatario esté o no fuera de la

sede del despacho a la cual va dirigida.

Desaparecen ahora las notas de presentación personal ante el juez y el secretario. Hoy, si el signatario lo prefiere, puede verificar la presentación personal ante cualquier despacho judicial, ya sea civil, penal, laboral o contencioso administrativo, de primera o segunda instancia, e incluso ante la Corte Suprema de Justicia. La presentación personal también puede hacerse ante cualquier notario.

Las oficinas judiciales que se funden en las cabeceras de distrito también servirán para recibir las presentaciones personales de las demandas, poderes y denuncias.

2.2. LA AUDIENCIA DE CONCILIACION Y SANEAMIENTO Y REGIMEN DE EXCEPCIONES

Esta nueva disposición que se adiciona el código, es considera por los miembros de la subcomisión redactora como el punto central de toda la reforma. Esta audiencia que se llama preliminar en otros lugares donde existe, es llamada en el código colombiano de conciliación, saneamiento y decisión de excepciones previas. El título de la norma colombiana señala lo que se hacen en ella, la denominación extranjera se debe a que se efectúa antes de llegar a la cuestión de fondo, es decir al decreto de pruebas, a su

práctica, a los alegatos y a la sentencia.

El principal objetivo de la audencia de conciliación es evitar el pleito. La audiencia de conciliación ya existía en el proceso verbal pero sus resultados no fueron lo que se esperaba. No obstante, en los paises donde se pone en práctica se concilian mucho más de la mitad de los casos.

La diferencia entre la conciliación y la transacción está en que en la primera una o ambas partes retiran parte de sus pretensiones o excepciones, en cambio la transacción es la renuncia de una o varias de las cuestiones que son materia del litigio, lo cual determina que no se puedan utilizar en el futuro.

La audiencia se llama también de saneamiento, porque tal como su nombre lo indica en ella deben sanearse todos los vicios procesales que estén presentes en el momento de la misma porque el juez no los remedió como correspondía.

2.3. REGIMEN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Las excepciones previas son las que dilatan el proceso generalmente para mejorarlo en contraposición de las llamadas perentorias que son las que hacen referencia al derecho sustancial y que constituyen todo hecho o acto que tiende

a enervar la pretensión.

Las excepciones previas, se refieren a irregularidades o vicios en el trámite y principalmente a defectos en los presupuestos procesales que nada tiene que ver con el fondo del asunto.

La nueva norma incluye, entre las excepciones previas las cláusula compromisoria. Hasta ahora solo aparecía el compromiso. Con esto queda saneada la cuestión. El nuevo procedimiento considera que la incapacidad o indebida representación pueden darse tanto en el demandante como en demandado. El caso se presenta cuando se demanda a una persona natural muerta, o a una jurídica que no existe porque se disolvió.

Si se produce reforma de la demanda las excepciones previas solo se tramitan cuando hayan vencido el término del traslado de la reforma. Pero si con ella se reforman los defectos que tuviere, el juez declarará lo pertinente.

Si como consecuencia de prosperar una excepción, desaparece la demanda de reconvención o la primera demanda del proceso, éste se continuará con la que quede.

Por otra parte, no es apelable el auto que declara probada

la falta de competencia ni el que niega la declaración de las excepciones de incapacidad, indebida representación, inexistencia, falta de pruebas de ciertas calidades y trámite inadecuado. Con ello se eliminan actuaciones innecesarias.

2.4. TERMINOS Y NOTIFICACIONES

Los llamados términos dentro del proceso una gran importancia, el viejo código judicial definia acertadamente los términos como los " plazos señalados por la ley o por el juez que dentro de ellos se dicte alguna providencia, se haga uso de un derecho o se ejecuta algún acto en el curso del juicio".

2.4.1. Los términos. El principio de la preclusión o de eventualidad busca orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso. Es más estricto en los procesos escritos, en los orales es mucho más flexible.

El desarrollo de este principio se divide el proceso en una serie de momentos en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que cada uno de estos momentos corresponden ciertos actos. Estos actos no pueden realizarse si no en estos momentos

de lo contrario no tendrá validez.

Esta limitación puede ser perjudicial a una parte que por cualquier motivo deja de realizar un acto en su oportunidad.

Otro de los principios orientadores del sistema procesal colombiano es el de publicidad. En razón de este principio las decisiones del juez deben ser comunicadas a las partes conocidas y por ellas, solo así pueden hacer uso de los derechos que la ley consagra para impugnarles o simplemente para cumplir su contenido.

Precisamente en aplicación de este principio de eventualidad es que el código de procedimiento civil regula estrictamente lo concerniente a los títulos judiciales, el orden del proceso se fundamenta esencialmente en el cumplimiento de estos términos.

El tiempo para los actos procesales es uno de los aspectos de los cuales derivan su validez y eficacia, constituyendo una garantía para las partes.

Con el cambio de los horarios judiciales y la supresión del sábado como día laboral, la nueva versión excluye el día sábado en el cómputo, puesto que ya no hay despacho

judicial. La mayoría de los cómputos se hace en términos de días porque con la supresión de los sábados como días hábiles y las suspensiones que por motivos externos obligan a cerrar los despachos judiciales han hecho que los términos en meses se tornaran variables y en ese caso podria violarse la garantía procesal. Por supuesto, el término que anteriormente era de tres meses, si no sufrió alguna alteración ahora quedará en 90 días.

El principio de la renuncia de los términos de manera total o parcial se mantienen vigente, pero la renuncia debe hacerse por escrito autenticado tal como lo establece el nuevo decreto. Esta regulación es aplicable a todos los escritos que exijan una presentación personal.

- La reforma más importante en este sentido es la supresión de la hora judicial para la iniciación de las audiencias y diligencias. El doctor Fabio López dice al respecto:

" Con la reforma se puntualiza ya por interpretación con fuerza de ley que cuando se señala una hora para audiencia o diligencia no es para iniciar la misma segundos antes de su culminación sino desde el comienzo mismo de la hora pertinente".

Con esto, si una persona llega tarde se encontrará con

que la diligencia se encuentra bastante avanzada o ha concluído, y en este caso se puede oponerse porque su deber es estar desde la hora que se anuncia.

Es importante que esta norma sirva para disciplinar a las partes, sus apoderados y el juez, y que así cumplan con la obligación de hacerse presentes oportunamente. Teniendo en cuenta que las pruebas pertenecen al proceso o no a las partes, puede el juez practicarlas aunque no estén presentes las partes o sus apoderados. De esta manera, si los testigos están presentes, el juez recibirá los testimonios, practicará el interrogatorio de parte, llevará a cabo la diligencia de reconocimiento de documentos y en general, puede practicar cualquier otra prueba que haya decretado de oficio o a petición de parte si le fuere posible .

Se consagra también en estas normas el principio de la no retroacción del proceso, cuando previene que los apoderados tomarán la actuación en el estado en que se encuentra en el momento de su concurrencia, sobre todo si es su deber estar presentes desde que se inicia la actuación.

2.5. REGIMEN PROBATORIO

En cuanto a las reformas del régimen probatorio, en honor

a la verdad es bueno advertir que no se trata de modificaciones trascendentales sino más bien algunos ajustes y precisiones.

Lo primero que hace la reforma es fortalecer la regla general que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso. Esta aseveración que ya constaba en el proceso anterior y ahora se ve fortalecida con las normas que establecen los requisitos de la petición de pruebas inconducentes, superflúas e impertinentes, atenta contra la celeridad procesal e impide la pronta administración de justicia.

En lo tocante a la pertinencia, es bueno tener presente que los medios probatorios propuestos deben establecer únicamente los hechos controvertidos. Esto es, que la vinculación entre el hecho por probar y el instrumento debe ser clara.

2.6. DE LAS NULIDADES PROCESALES

El nuevo legislador ha tomado todos aquellos principios que inspiraron el anterior, por eso las causales de nulidad se mantienen y en la norma solo se producen unos retoques en materia de redacción y algunas aclaraciones que la doctrina había sugerido.

En la oportunidad y trámite de las nulidades son varias las modificaciones que tienen lugar, en primer lugar se precisa la posibilidad de alegar las nulidades luego de la actuación posterior a la sentencia, si es que las causales ocurrieron en ella. Por otra parte, la causal de nulidad proveniente de adelantar el proceso luego de darse la enfermedad grave como causal de interrupción debe alegarse dentro de los cinco días siguientes al que haya cesado la incapacidad.

Por su lado, las nulidades de indebida representación, falta de citación o emplazamiento se pueden alegar dentro del trámite de la diligencia de entrega. Es que la diligencia de entrega es una modalidad de ejecución de la sentencia.

En general, el trámite de nulidad se simplifica puesto que antes debía tramitarse como incidente mientras que ahora debe darse un traslado de tres días a la otra parte y, si el juez no considera la práctica de pruebas, lo decide de inmediato. Solo cuando sea necesario llevarlas a efecto dará el curso incidente.

En cuanto a los requisitos para alegar la nulidad, tampoco han variado fundamentalmente.

3. MODIFICACIONES QUE AGILIZAN EL PROCESO EJECUTIVO

Una gran reforma ha hecho el legislador al proceso ejecutivo que comprende no sólo la parte especial sino la general del código de procedimiento civil.

De la parte general, la reforma tuvo en cuenta la ejecución de providencias sobre las cuales realizó varios ajuste y precisiones.

Numerosos cambios se producen en la norma que regula la ejecución. En primer lugar, la oportunidad para ejecutar a continuación se amplía, pasando de los dos meses que señalaba el antiguo proceso a sesenta días, de conformidad con la reforma sobre cómputos.

Uno de los puntos que contribuye a dar más agilidad a este proceso es la eliminación de la notificación por aviso del mandamiento ejecutivo. La reforma establece que esta modificación debe hacerse por estado.

El nuevo proceso establece que cuando la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Distrito actúen como jueces de conocimiento no están facultados para adelantar el cumplimiento de sus sentencias de condena. En estos casos ordena la nueva ley, la ejecución se adelantará conforme a las reglas generales.

Infortunadamente se amplía el régimen de excepciones para estas ejecuciones, de manera que a las ya previstas se añaden las del artículo 509 en el numeral 2, que dice así:

Cuanto el título ejecutivo consista en una sentencia a un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores... cuando la ejecución se adelante como lo dispone el inciso primero del artículo 355, no podrán proponerse excepciones previas.

Muchas reformas se efectuaron en la disposición que regula la conocidísima diligencia de entrega, la cual había dado lugar a encontradas interpretaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales.

La antigua fórmula sostenía que cuanto una sentencia ordena-

ba la entrega de un bien que no había sido secuestrado y ésta no se solicitaba dentro de los dos meses siguientes, se podían presentar dos casos: o se daba el fenómeno de la decadencia del derecho, era preciso iniciar otro proceso ordinario para revalidar el título, o se podía iniciar el proceso de ejecución que a pesar de no estar expresamente ordenado podia ser viable. La Corte Suprema se había inclinado a favor de la última tesis, pero de todas maneras la polémica seguía viva.

Ahora, para acabar definitivamente con el problema, el plazo limitado de dos meses para solicitar la entrega queda eliminado. La reforma permite solicitar la entrega en cualquier oportunidad luego de la ejecutoria de la sentencia, y la diferencia consiste en que si la diligencia se pide dentro de los sesenta días siguientes, el auto que la decrete y fija fecha se notifica por estado. Pero si la diligencia se pide después de ese plazo, la notificación debe hacerse personalmente, o emplazado por aviso, si no es posible la primera.

El artículo se hace comprensible porque señala una serie de reglas que tienen que ver con la entrega de bienes. Entre otras cosas se dispone que la entrega es posible en cualquier tiempo cuando el bien está secuestrado.

Se establece además una regla particularmente útil en la entrega de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, ya no es menester que el juez recorra o identifique cada uno de los linderos, es suficiente con que tenga la certeza de que se trata del mismo bien.

Con el propósito de proteger los derechos de los poseedores, de los tenedores y también de los terceros se mantiene por supuesto la posibilidad de oposición dentro de la diligencia de entrega y la diligencia de secuestro, pero con una modificación que es realmente importante. Cuando se opone el tercero, es preciso que demuestre al menos sumariamente la calidad de poseedor con prueba idónea; y cuando se presente un tercero tenedor que se opone a nombre de su poseedor, este deberá aducir también prueba siquiera sumaria de su tenencia, y de la posesión del tercero. Dos cosas debe probar entonces el tenedor que se opone a nombre del tercero poseedor. Por una parte su propia tenencia, por otra, acreditar cabalmente la posesión de aquella persona en cuyo nombre está formulando la posesión.

La antigua norma presenta un vacío evidente porque nada podían hacer los terceros poseedores cuando llegaban al inmueble del cual eran poseedores y se encontraban con que se había producido una diligencia de entrega y el bien

estaba en poder de otra persona contra la cual no existía ninguna herramienta jurídica que al emplearla pudiera lograr que las cosas volvieran a su estado anterior.

La novedad total consiste en permitir al tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro adelantar un incidente para demostrar que en ese momento era el poseedor y así lograr la restitución de la cosa.

3.1. REFORMAS ESPECIFICAS

Son numerosos los cambios producidos al proceso ejecutivo propiamente dicho y a las medidas cautelares, por tanto se hará referencia a los más relevantes y que en general contribuyan a simplificar el proceso.

Con respecto a las diligencias previas se produce una importante y saludable modificación que permite nombrar curador ad litem para el caso que no se pueda verificar la notificación personal del auto que dispone la práctica de alguna de las diligencias anteriores al proferimiento del mandamiento de pago. El curador actuará ahora no sólo durante el proceso sino también en las diligencias previas a éste. Como no es posible que el curador reconozca un documento del que nada le consta, el legislador establece que le notifica el auto y se tramita el incidente de autenticidad

que prevé el código.

Ahora, como con cualquier notificación personal cuando no es posible verificar la diligencia se nombra un curador para surtir con él la actuación.

En materia de ejecución de perjuicios, la reforma termina con una serie de pagos repetitivos e innecesarios que existían en el código anterior. Al respecto es posible demandar la obligación original y si no se cumple en el término establecido, es posible dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo dado para el cumplimiento, realizar la estimación de perjuicios, y también es posible demandar como principal, la obligación original, y en subsidio, los perjuicios.

La reforma pone punto final a la alternativa de poder demandar los perjuicios luego de vencido el término para el cumplimiento de la obligación. Si se quiere el pago de los perjuicios compensatorios y moratorios es preciso estimar desde el principio bajo juramento, independiente de que se opte por el cumplimiento de la obligación en su forma original.

El nuevo esquema establece que se debe decir al juez en principio lo que se quiere mediante la expedición del manda-

miento ejecutivo, y en subsidio se deben estimar los perjuicios tanto compensatorios como moratorios. De manera que si vencido el plazo no se cumple con la obligación original, inmediatamente sigue la ejecución de los perjucios estimados.

Con esto se gana un tiempo precioso y se termina el problema de que si cumplido el plazo estimado por la ley no se estimaban los perjuicios compensatorios, allí terminaba la ejecución.

También cambió sustancialmente la ejecución por obligaciones alternativas, de manera que se estableció un sistema mucho más ágil para el caso que el deudor tenga la alternativa de escoger y no realice la elección.

Con la modificación no se suprime el derecho, sino que el ejecutante dirá en la demanda cuál alternativa prefiere. El juez profiere el mandamiento ejecutivo ordenando cumplir alguna de las diversas modalidades pero sin dejar de mencionarlas todas. El deudor puede cumplir la que escoja dentro del plazo, pero si no lo hace, el proceso sigue adelante para conseguir el cumplimiento de la obligación que el ejecutante ha elegido.

En lo que se refiere al pago de sumas de dinero, la reforma es simple pero de gran importancia. Para acabar con las

vagas, ambiguas e imprecisas ahora el juez en el mandamiento ejecutivo debe señalar la tasa de intereses y demás modalidades que contenga la operación en cada evento y sólo en casos excepcionales puede dejar de hacerlo.

De la obligación de suscribir documentos se hace un agregado muy importante como es consagrar que dentro de la modalidad de ejecución es posible no sólo la suscripción del documento que transfiere un derecho real, como el de dominio, sino también la entrega material de la cosa dentro del mismo proceso, si a ella hay lugar.

El ejecutante puede solicitar desde que se presenta la demanda y para que en el mandamiento ejecutivo lo ordene, el secuestro del bien, y si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.

La notificación del mandamiento ejecutivo también ha sufrido modificaciones. La versión mantiene la norma general de la notificación personal pero agrega que al notificar al interesado el mandamiento de pago debe entregársele copia de la demanda y sus anexos. Si los anexos no son entregados se puede pedir por reposición, pero esto no puede dar lugar a nulidad por indebida notificación.

Notorias son también las variantes de la regulación de

perjuicios. Drástica y muy útil es la modificación que establece que si no se acredita la cuantía de los perjuicios el juez declarará extinguida la obligación, y terminada la ejecución con respecto a éstos. Ya no es posible como antes pedir su regulación en proceso ordinario, pues si no es posible acreditar los perjuicios teniendo una amplia oportunidad para hacerlo, era mucho más dificil hacerlo en otro proceso esta vez ordinario.

La norma que regula el cumplimiento de la obligación, sentencia y condenada en costas también sufre modificaciones en el sentido de que cumplida la obligación en el plazo que se señala en el mandamiento ejecutivo se condenará en costas al ejecutado, el cual sin embargo puede solicitar una consecuencia importante, y es que a partir de la reforma solamente se deberán avaluar los bienes después que dictada la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución. Si se tiene en cuenta que el asunto de los avalúos y la oportunidad para su práctica antes de que se dicte la sentencia no fué modificado y como hoy la disposición dice que en la sentencia se ordenará el remate y avalúo de los bienes embargados, es fácil concluir que los pasos a seguir son realmente los necesarios.

El asunto de las excepciones presenta una de las modificaciones más destacadas del proceso ejecutivo.

Teniendo en cuenta que las excepciones previas se proponían al tiempo de las perentorias en el proceso anterior desvirtuando así su condición de saneadoras del proceso. la nueva disposición regresa a la regla general de todo proceso que establece que las excepciones perentorias tienen un trámite y se presentan por escrito separado, a la vez que las previas tienen su trámite y se presentan por escrito separado, con la advertencia de que antes de resolver sobre las excepciones perentorias es preciso que se resuelva sobre las previas.

Con respecto a la eficacia de la sentencia, la modificación planteada trata de evitar los problemas que se venían presentando. La reforma predica el efecto de la cosa juzgada solo de la sentencia que resuelva las excepciones de mérito. Como unas son las excepciones previas y otras las excepciones perentorias que definen y tramitan en actuaciones separadas, el trámite se inicia junto con el traslado, pero luego se bifurcan.

Solo en el caso de que la excepción que se pruebe sea de carácter temporal, que no impida otro proceso al desaparecer la causa, y cuando contenga una decisión inhabilitoria, la sentencia en el proceso no hace tránsito a cosa juzgada.

La regulación sobre el embargo y secuestro previos es qui-

zá la disposición que más jurisprudencia y literatura jurídica ha generado.

Lo que se refiere a la innembargabilidad de las rentas y recursos del presupuesto de la nación y su desembargo, en la única excepción permitida, solo merece comentar que hubiera quedado mejor ubicada en el capítulo de los bienes inembargables. En lo que se refiere a la posibilidad de pedir embargos y secuestros y forma de llevarlos a cabo todo sigue igual. No obstante, tratanto de eliminar formalismos se permite, antes de dictar mandamiento ejecutivo, solicitar embargos y secuestros, cuando falte únicamente el reconocimiento del título, salvo en el caso del que aún no es auténtico, no importa que no esté firmado por los testigos. En buena hora el legislador considerá que lo más importante es que esté suscrito por el ejecutado y que reuna los restantes requisitos.

La reforma estatuye que además es posible pedir medidas cautelares anticipadas cuando falte la notificación al deudor de la cesión del crédito o la de éste a los herederos de aquél, o el requerimiento para constituir en mora, y en la demanda se pide que se surtan previamente estos mandamientos.

Se suprime en buena hora la libertad de juez para suprimir

de oficio las medidas cautelares cuando no se ha notificado el mandamiento ejecutivo dentro de los tres meses siguientes a su proferimiento.

Con esto se pretende eliminar por fin las maniobras de mala fe por parte de los ejecutados que eludían la notificación para obtener el levantamiento de las medidas cautelares.

En lo que se refiere a la caución, la norma es muy clara al señalar que la debe señalar el juez y, a menos que la ley exija alguna especial, se puede utilizar cualquiera de las formas permitidas del caso.

Con la caución regulada en la norma del embargo y secuestro previos se estaba violando esta disposición porque junto con la solicitud de medidas cautelares se acompañaba la caución, sin que existiera previo pronunciamiento del juez señalando el monto de ella. Era usual además prestarla por el diez por ciento, pero sin que el juez la estableciera.

La costumbre ahora fué elevada a la categoría de norma y la caución debe ser equivalente al diez por ciento del valor actual de la ejecución.

En la norma que permite la consignación para impedir y levantar embargos y caución para desembargar se produce una sustancial modificación. La norma establece que ahora será posible, desde que se presenta la demanda hasta antes de dictar la sentencia, que el ejecutado solicite que se señale la caución para efecto de impedir los embargos y secuestros, además esta caución puede ser prestada en dinero, póliza o garantia bancaria.

Con lo anterior, cuando una persona se entera que ha sido demandada en proceso de ejecución puede presentarse aún antes que se le haya notificado el mandamiento ejecutivo para solicitar que se le señale la caución en póliza o bancaria. Y así evitar que se le practique el embargo. Pero si lo que pretende es el levantamiento de la medida, la garantía solo puede ser otorgada en dinero. Ya no puede prestar la caución en póliza o bancaria como lo permitía la anterior legislación.

Es una clara medida de protección para las entidades financieras establece que por lo menos mientras no se haya dictado sentencia en su contra, puede presentarse un documento producido por su junta directiva mediante el cual se comprometa a pagar dentro de los tres dias siguientes a la ejecutoria de la sentencia si ésta le es desfavorable.

En lo que se refiere a la liquidación y al crédito de las costas se cambió totalmente el sistema y ahora la liquidación del crédito la hace en principio el ejecutante, sin que ello implica una violación al derecho de defensa porque el traslado que se dá a la liquidación del crédito se da también de la liquidación del ejecutante, y si se hace objeción el juez estima la conveniente. Si el ejecutante no lo hace, la puede hacer el ejecutado, y si tampoco la hace éste, quedará entonces a cargo del secretario.

A la sentencia de remate se le hace algunos ajustes acogiendo las insinuaciones de los abogados litigantes y de las personas que están al tanto de estas cuestiones. Hoy el aviso de remate debe publicarse con una antelación no inferior a cinco días para evitar que se quede con el bien la persona que eventualmente tenga interés en él, y lo que es más importante, se suprime la obligación de señalar en el aviso los linderos, lo cual constituia una fuente de nulidad por las continuas equivocaciones.

En la diligencia de remate propiamente dicha también se establecen algunas modificaciones importantes. En primer lugar, en la misma diligencia de remate, haya habido o no adjudicación, el juez puede disponer del reintegro de los dineros para los postores que no salieron favorecidos.

De esta manera se garantiza que ellos tendrán inmediatamente la devolución de lo consignado sin necesidad de peticiones. Queda también consagrada la facultad del juez para suspender el remate cuando éste recae sobre varios lotes y con la subasta de uno o de algunos queda cubierta la totalidad de la obligación perseguida.

Dice el Doctor Hernán Fabio López comentando esta norma que los abogados litigantes y asesores deben estar muy pendientes sobre los problemas que pueden presentarse con respecto a lo siguiente:

En el artículo 690, registro de la demanda, quedó muy claro que la vigencia del registro de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior, por lo tanto, observen esto, se inicio el proceso de ejecución y embargo el bien, nadie me está asegurando que desde la feca del embargo al día de la subasta, cuando se va a efectuar el acto que genera la base para transferir el domicilio, no se puede haber registrado una demanda, y si se registró una demanda, el que adquiere lo hace en calidad de derecho litigioso y obviamente está vinculado por los resultados del proceso ordinario donde se ordenó el registro de la demanda.

En esta disposición se desarrolla el derecho sustancial,

ya que el proceso ejecutivo no está instituído para purificar títulos, por tanto no es posible adquirir un derecho diferente al que tenia el ejecutado en el bien respectivo. Una recomendación práctica es pues, que en el momento del remate se actualice el certificado del registrador para tener la obsoluta seguridad de que no existe otra demanda registrada que obligue al adquiriente a otro proceso posterior.

En lo concerniente al pago del precio y aprobación del remate se mantiene el esquema general, pero la norma precisa que es requisito pagar el impuesto so pena de que el juez impruebe el remate.

La sanción es improbación del remate también sufre una modificación drástica porque establece que el veinte por ciento del valor del avalúo ya no va en favor del ejecutado. Ahora ingresa al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia para atender necesidades de la justicia. En consecuencia, las maniobras que se hacían para lograr responder los remates a través de testaferros quedaron totalmente eliminados.

La terminación del proceso por pago es una norma muy saludable porque pretende acabar con esas maniobras tan frecuentes en estos procesos. Era muy frecuente que el ejecu-

tado dijera que estaba dispuesto a pagar y pedía la liquidación del crédito. El negocio entraba a despacho, se fijaban las agencias del dereco, se hacía la liquidación del crédito, pero nunca pagaban. En realidad, lo que se pretendía era dilatar el asunto.

Ahora, si se pide la liquidación del crédito es preciso consignar para poder lograr por escrito la liquidación y acompañar el titulo de liquidación que corresponda. Con eso se evidencia la seriedad de la solicitud.

Si se deben efectuar liquidaciones adicionales, los desembargos solo se producirán cuando éstas se realicen y se paguen.

Una de las normas más urgida de reformas porque se prestaba a más maniobras dentro de los procesos ejecutivos era la que regulaba la citación de los acreedores con garantía real.

Estaba pasando que llegaba el proceso ejecutivo con garantía personal, se embarga un bien que estaba hipotecado, se adelantaba en su totalidad el proceso, se notificaba al acreedor con garantía hipotecaria, y éste no hacía nada. Después de meses y hasta de años, de gastos y trámites,

el acreedor con garantía personal, se embarga un bien que estaba hipotecado, se adelantaba en su totalidad el proceso, se notificaba el acreedor con garantia hipotecaria, y éste no hacía nada. Después de meses y hasta de años, de gastos y trámites, el acreedor con garantía hipotecaria iniciaba el proceso ejecutivo separadamente, cancelaba el embargo del ejecutivo con garantía personal y ahi terminaba todo, con el enorme perjuicio para el demandante inicial.

Con la reforma, aunque se mantiene el acreedor hipotecario la garantia de elegir, ésta se limita a un plazo de veinte días. Si dentro de este plazo el acreedor hipotecario no escoge, pierde la posibilidad de elección y debe llegar obligatoriamente al proceso ejecutivo con base en la garantía personal. Si dentro de este plazo el acreedor hipotecario no escoge, pierde la posibilidad de elección y debe llegar obligatoriamente al proceso ejecutivo con base en la garantía personal. Si el acreedor hipotecario inicia un proceso por separado, se presenta aquí una clara causal de nulidad, consistente en el trámite inadecuado del proceso.

La reforma establece también que los registros solo se inscriben si los bienes señalados son del ejecutado, de lo contrario la operación ya no se lleva a cabo, y no le

ocasiona así perjuicio a otra persona.

Tres fueron las reformas básicas más relevantes a las medidas cautelares en los procesos ordinarios:

- En primer lugar, para el registro de la demanda es obligación que se preste caución. Como es mucho lo que se ha abusado con el registro de la demanda se ha impuesto esta obligación para garantizar el pago de los perjuicios. Solo en los casos donde es obligación decretar el registro de la demanda de oficio no se presta caución.

- En lo que respecta a la inscripción de la demanda en el folio de la matrícula de los vehículos automotores, se cambió y con muy buen criterio una operación que no tenía ninguna ventaja práctica. A partir de ahora, cuando un automotor ocasione un accidente de tránsito donde no haya lesionados, se podrá desembargar y secuestrar el mismo para garantizar el pago de los daños que ocasionó.

- Por último, en el campo de las medidas cautelares, se establece que en los procesos ordinarios donde se solicite el pago de los perjuicios provenientes de responsabilidad civil o extracontractual, si el demandante tiene sentencia favorable en primera instancia, y ésta fuera apelada o consultada, puede solicitar el embargo y secuestro de los

bienes de propiedad del demandado, para lo cual el juez mantiene competencia en lo relacionado con el decreto y práctica de las medidas cautelares.

Hoy esto se aplica a todos los procesos ordinarios con una gran ventaja y simplifica con mucho la actividad respectiva.

4. CONCLUSIONES

El legislador colombiano, siempre preocupado porque su-sistemas jurídico cumpla de la mejor manera la finalidad de dar solución a los conflictos presentes y futuros que se presentan, ha procurado mantener al dia, perfeccionándose con mucho celo.

Esta preocupación se ha extendido a todas las ramas del derecho, y hace cinco lustros la transformación abarcó aspectos del procedimiento penal, del comercial y hasta del procedimiento civil.

Hoy el hecho ha vuelto a producirse porque la reforma ha abarcado los aspectos más dispares del derecho y particularmente en el procedimiento civil es donde ha sido más extensa.

El decreto 2282 de 1989 introduce modificaciones sustanciales al proceso, pero más que introducir cambios de fondo en el contenido y en los principios y finalidades del derecho procesal, se ocupa de consolidarlo como instrumento

efectivo para la aplicación de la justicia.

El Código Civil Colombiano es considerado uno de los más modernos de Latinoamérica y también uno de los más científicos, por tanto, aunque requería modificaciones, éstas no eran tanto de fondo, sino de aquellas tendientes a mejorarlo en algunas cuestiones que quedaron incompletas cuando se hizo la anterior modificación o que con el tiempo se demostró habían quedado rezagadas y era necesario hacerles variaciones que los pusieran en consonancia con el objetivo general.

La reforma realizada por el nuevo decreto es de una gran amplitud. En total se modificaron trescientas setenta y dos normas de las seiscientas noventa y nueve que contenían el código. Nada más la reforma 882 contiene veinticuatro artículos, con esto se puede dar una idea de todo lo que abarcó el nuevo legislador. En general y quitando los catorce artículos que constituían el proceso arbitral y que fueron eliminados, puede decirse que la reforma alcanza el 55% de la totalidad del articulado.

Con la clara intención de agilizar los procedimientos se hicieron cambios en cada uno de los trámites del proceso. Así por ejemplo, la demanda sufre grandes transformaciones que procuran darle mayor exactitud y precisión a su estructura jurídica.

Todas las personas que de una u otra forma intervienen en el proceso, han visto modificada su actividad en el mismo, en procura de que éste puede adelantarse con mayor celeridad.

Tal vez la reforma de mayor trascendencia dentro del proceso es la que señala como trámite indispensable del proceso ordinario y también de algunos otros, la llamada audiencia de conciliación.

La audiencia de conciliación, saneamiento y decisión de excepciones previas que en algunos paises se llama audiencia preliminar porque se efectúa antes de llegar a la cuestión de fondo, pretende evitar el pleito. Si este objetivo se cumple y la mayoría de los litigios pueden conciliarse, se habrá logrado en primera instancia, por lo menos, disminuir el número de procesos que se adelantan en el país.

De todas maneras, aunque no se logre en este momento la conciliación, por menos se habrá logrado que en virtud de la concentración de actuaciones en este momento procesal, el proceso se agilizará en gran medida. La misma finalidad saneadora de la audiencia permitirá que el proceso en el futuro no sufra traumatismos y se desenvuelva con mayor agilidad y eficacia. Otro punto de la reforma, que si bien no ha sido trascendental es definitiva para darle celeridad a la actuación, es la nueva forma para computar

los términos y los recortes que en ellos se han producido.

Pero no sólo los cómputos de los términos han sido recortados, también se han eliminado muchos trámites que resultaban inútiles y engorrosos.

En lo particular, la notificación personal que había sido el gran tropiezo de los procesos porque la imposibilidad de llevarla a cabo formalmente entorpecía y demoraba el proceso hasta límites insospecados, ya que en ocasiones quien debía ser notificado se valía de todas las artimañas posibles para evitarlo, ha encontrado soluciones permitiendo otras formas de notificación que impiden la congelación de la actividad personal.

En general casi no existe capítulo del código de procedimiento civil que no haya sido modificado para buscar la agilidad del proceso y efectividad del derecho. Pero en verdad, solo podrá apreciarse mejor su utilidad cuando logre implantarse en su totalidad el resto de las reformas que de una u otra forma también se relaciona con procesos particularmente cuando se organicen debidamente las jurisdicciones agraria y de familia, se creen los jueces de comercio y se efectúen los aumentos de personal previsto en la norma.

También los diversos procesos han sido atendidos por la forma, y con el ánimo de disminuir trámites, algunos asuntos han buscado la forma más corta de solucionarse. Asi, unos procesos que se seguian por el trámite ordinario pasaron al abreviado y otros que debían seguirse por éste pasaron al verbal.

Naturalmente, nada de lo planeado podrá llevarse a cabo si no se logra la autonomia presupuestal y se consigue una adecuada participación para la justicia dentro del gasto público. Solo con un adecuado presupuesto, podrán hacerse tangibles los deseos y poner en práctica una reforma de tan grandes proporciones.

BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO, Manuel. Derecho civil. Tomo II. Volumen I, Barcelona, 1975.

ALESANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho civil. Tomo IV. Santiago de Chile. 1942.

BELLO, Andrés. Obras completas. Tomo XV. Código civil de la República de Chile. Caracas, 1981.

CARDOZA ISAZA, Jorge. Apuntes sobre obligaciones. Bogotá 1986.

DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel. Estudio del contrato primitivo. Lima, 1983.

GOMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles Bogotá, 1987.

JURISPRUDENCIAS:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ACTUALIZADO, 1990.

CODIGO LEGIS.