

## **COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

### **Acta No. 58 (sesión de 16 de febrero de 2005)**

Siendo las 4:00 p.m. del día 16 de febrero de 2005, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

#### **ORDEN DEL DIA**

PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PROPUESTAS PARA EL PROCESO DE CONOCIMIENTO.

#### **DESARROLLO DE LA SESIÓN**

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, JAIRO PARRA QUIJANO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS y HÉCTOR ENRIQUE QUIROGA CUBILLOS.

Instala la sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

Enseguida el secretario comenta que, a partir de algunas ideas formuladas por el Dr. Hernán Fabio López Blanco, se ha elaborado una propuesta de articulado para regular el Proceso de Conocimiento, respecto de la cual el Dr. Álvarez ha manifestado tener algunas observaciones. Por lo tanto, cede el uso de la palabra al Dr. Álvarez.

El Dr. Álvarez sugiere diseñar unas reglas especiales aplicables a procesos de pequeñas causas, con el propósito de no someterlos a las disposiciones generales, dado que se trata de asuntos que deben ser decididos en el menor tiempo posible.

El secretario comenta que la estructura del proceso de conocimiento que se ha concebido permite que el proceso termine tan rápido como lo permita el volumen de trabajo del juez y el grado de complejidad del pleito. Por lo tanto, plantea que diseñar más de un procedimiento para los procesos de conocimiento, no traería ventajas reales. El Dr. Álvarez

plantea que un juicio de pequeñas causas debe ser absolutamente oral y debe tener restricciones probatorias.

El Dr. Cuevas destaca que en la estructura del procedimiento que tiene concebido la comisión, el trámite del proceso de conocimiento puede culminar con sentencia en la audiencia inicial.

La comisión acuerda estudiar el planteamiento del Dr. Álvarez para discutirlo nuevamente.

Enseguida el secretario hace la presentación de las disposiciones propuestas para el proceso de conocimiento. Comenta que no se sugieren modificaciones reales al artículo 396 vigente. Su texto es transcrito:

**Artículo. —Asuntos sometidos al trámite del proceso de conocimiento.** *Se sujetará al trámite establecido en este capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.*

La comisión aprueba el texto del artículo sin observaciones.

A continuación el secretario da lectura a las disposiciones propuestas en remplazo de los artículos 398 y 399. Su texto es transcrito:

**Artículo. — Traslado de la demanda.** *El término de traslado de la demanda al demandado será de veinte días.*

**Artículo—Pruebas adicionales del demandante.** *Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco días en la forma prevista en el artículo (108), para que pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan.*

Sobre el primer artículo el Dr. Álvarez advierte que de acogerse un trámite especial para los procesos de pequeñas causas deberá plantearse un término de traslado de la demanda menor de veinte días.

La comisión aprueba los artículos propuestos sin modificaciones.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 400, cuyo texto reza:

**Artículo—Reconvención.** *Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial.*

*Vencido el término del traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se correrá traslado de la reconvención al demandante en la forma prevista en el artículo (108) por el*

*mismo término de la inicial. En lo sucesivo ambas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia.*

El secretario comenta que el segundo inciso del artículo vigente se fusiona con el primero, y el penúltimo se encuentra regulado en el artículo aprobado en remplazo del 21.

La comisión aprueba el artículo propuesto.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición que se propone para regular la audiencia de instrucción y juzgamiento. Su texto es transcrito:

**Artículo. —Audiencia de instrucción y juzgamiento.** *Para la audiencia de instrucción y juzgamiento se observarán las siguientes reglas:*

*1. En la fecha y hora señaladas para la audiencia el juez deberá disponer de tiempo suficiente para practicar todas las pruebas decretadas, oír los alegatos de las partes y proferir la sentencia.*

*2. En la audiencia se interrogará a los peritos, si fuere el caso, y se practicarán las demás pruebas decretadas.*

*3. Evacuada la práctica de pruebas se oirán los alegatos de las partes, primero al demandante y luego al demandado, por 20 minutos cada uno.*

*4. El juez dictará sentencia, para lo cual podrá decretar un receso hasta de una (1) hora.*

El Dr. Álvarez sugiere trasladar a este capítulo el artículo que regula la audiencia inicial, ante lo cual el secretario destaca que dicha audiencia está diseñada principalmente para el proceso de conocimiento, por lo cual está de acuerdo con la sugerencia. La comisión aprueba la proposición.

El Dr. Álvarez inquiere acerca de la razón por la que se hace alusión a los peritos de manera especial en el numeral segundo. El secretario explica que según quedó regulada la prueba pericial, el juez debe decretarla en la audiencia inicial y el perito designado deberá rendir su dictamen por escrito antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento, pues en dicha audiencia deberá someterse al interrogatorio del juez y de las partes para ofrecer claridad al dictamen.

A propósito del numeral 4 el secretario comenta que se prevé un receso que luce coherente con el artículo aprobado en remplazo del 124, en el que se estableció que el juez podrá decretar un receso hasta de treinta minutos cuando deba resolver un recurso de reposición. El Dr. Álvarez sugiere regular los dos recesos en la parte general en el artículo que remplazará al 124.

El Presidente plantea que por tratarse de una regla diseñada para el proceso de conocimiento, es conveniente mantenerla en este capítulo.

La comisión aprueba el artículo propuesto.

A continuación el secretario propone derogar el artículo 406 actual, bajo el entendido de que no es necesario darle un manejo especial a la resolución de compraventa.

El Dr. Álvarez sugiere derogar también el artículo 1937 del Código Civil, bajo el entendido de que es una norma que no tiene aplicación en la práctica.

La comisión decide suprimir los artículos 406 del Código de Procedimiento Civil y 1937 del Código Civil.

Enseguida el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 407. Su texto es transcrito:

**Artículo.- Proceso de pertenencia** *En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:*

1. *La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.*

2. *Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuencia o de la renuncia de éste.*

3. *La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.*

4. *La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.*

5. *A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.*

6. *El demandante deberá instalar una valla de dimensión no inferior a un metro cuadrado, en lugar visible del predio objeto del proceso, junto a la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite. La valla deberá contener los siguientes datos:*

- a. *La denominación del juzgado que adelanta el proceso*
- b. *El nombre del demandante*
- c. *El nombre del demandado*
- d. *El número de radicación del proceso*

- e. *La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia*
- f. *El emplazamiento de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble, para que concurren al proceso.*

*Tales datos deberán estar escritos en letra de tamaño no inferior a siete centímetros de alto por cinco centímetros de ancho.*

*Para que el juez fije fecha para audiencia inicial será necesario que el demandante haya aportado fotografías del inmueble en las que se observe el contenido de la valla instalada.*

*La valla deberá permanecer instalada hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento.*

*Cuando se trate de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, a cambio de la valla se fijará un aviso en lugar visible de la entrada al inmueble.*

*Cuando se trate de bienes muebles, el aviso deberá publicarse, por una vez, en un diario de amplia circulación en la localidad.*

*7. Las personas que concurren al proceso en virtud del emplazamiento podrán contestar la demanda antes de la audiencia inicial. Las que se presenten posteriormente tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.*

*8. El juez designará curador ad litem que represente a los indeterminados y a los demandados ciertos cuya dirección se ignore.*

*9. El juez ordenará inspección judicial o dictamen pericial sobre el inmueble, para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante y la instalación adecuada de la valla o del aviso. Al acta de la inspección judicial o al dictamen pericial, según el caso, se anexarán fotografías actuales del inmueble en las que se observe el contenido de la valla instalada o del aviso fijado.*

*10. La sentencia que declara la pertenencia producirá efectos erga omnes y se inscribirá en el registro respectivo.*

**Parágrafo.** *Cuando la pertenencia fuere alegada por vía de excepción se aplicara lo señalado en los numerales 5 a 10.*

El Presidente sugiere mantener el aviso como forma de darle publicidad al proceso, dado que en las zonas rurales la fijación de una valla puede no resultar lo más adecuado. Propone además que se practique de manera imperativa la inspección judicial con el fin de evitar fraudes.

El Dr. Álvarez manifiesta que a pesar de que la inspección judicial realizada en los procesos de pertenencia es de recibo en la sociedad y resulta ser de gran utilidad, hay casos en los que por la cantidad de inmuebles sobre los cuales se reclama la pertenencia es casi imposible practicarla porque implica la dedicación de demasiado tiempo del juez, razón por la cual estima conveniente permitir que se practique dictamen pericial.

El Presidente advierte la inconveniencia de permitir dictamen pericial en estos procesos, ante lo cual el Dr. Palacio señala que en un proceso de declaración de pertenencia es fundamental la identificación del inmueble, lo cual se logra mediante la inspección judicial, pero es perfectamente posible que la ley pueda prever otra forma de identificarlo.

El Dr. Álvarez sugiere que se unifiquen las reglas establecidas para los diferentes procesos de pertenencia, ante lo cual el Presidente advierte que los predios destinados a las viviendas de interés social no deben ser objeto de unificación.

El Dr. Quiroga comenta que la jurisprudencia ha avanzado en materia de legitimación para el proceso de pertenencia, pero la ley no es clara acerca de si el dueño del inmueble puede promover este proceso para sanear los vicios que pueda tener su título. Agrega que el numeral 4 es repetición de una norma sustancial y resulta corta frente al desarrollo jurisprudencial sobre bienes imprescriptibles.

Sobre el numeral 5 indica que un certificado del registrador en el que no aparece ningún titular de derecho real equivale a un certificado en blanco. Comenta que en la práctica éste se ha cambiado por un certificado negativo según el cual se ha revisado toda la base de datos de la oficina de registro sin encontrar el predio.

Añade que con el folio real se demuestra que se trata de un bien de propiedad privada o prescriptible, se logra la identificación del bien y se indican las personas a quienes se debe dirigir la demanda. Sugiere suprimir la expresión “o que no aparece ninguna como tal”, con el propósito de exigir el certificado o folio real del bien, dado que si no aparece ningún titular se entiende que el bien es del Estado.

El Dr. Álvarez señala que la circunstancia de que el bien no aparezca en el certificado no significa que sea del Estado, dado que es posible que no esté registrado. Comenta que muchas veces en el registro sólo aparece el predio de mayor extensión. Sugiere precisar que cuando se trata de predios que hagan parte de uno de mayor extensión deberá acompañarse el certificado de éste.

El Dr. Quiroga comenta que no hay coherencia en las expresiones del numeral 5, ni con respecto al literal f) del numeral 6, pues en una parte se habla de derechos reales, en otra de derechos reales principales, en otra simplemente de derechos, lo cual genera confusión respecto de las personas que se deben demandar en un proceso de pertenencia. Sugiere precisar este aspecto.

El Dr. Palacio manifiesta que la expresión “derecho real” tiene una razón de ser, la cual consiste en que quien demanda en pertenencia va a obtener un derecho real sobre un bien para desplazar a los que tienen derechos reales sobre el bien. Agrega que por el hecho de que alguien tenga un derecho de mejoras u otro de carácter personal, no se afecta la situación del predio.

Sobre el parágrafo del artículo propuesto el Dr. Quiroga inquiriere sobre la regulación que se le va a dar a la prescripción adquisitiva cuando es alegada por vía de excepción, ante lo cual el Presidente sugiere precisar dicho aspecto. La sugerencia es acogida.

El Dr. Quiroga sugiere reducir al máximo la regulación existente para los procesos de pertenencia, dado que la diversidad de procedimientos genera confusiones.

La comisión decide regular un sólo trámite para los procesos de pertenencia.

A propósito de la prueba de inspección judicial el Dr. Quiroga manifiesta que la presencia del juez es fundamental en estos procesos y no es conveniente delegar a los peritos para que realicen la labor de reconocimiento e identidad del bien.

El Dr. Álvarez insiste en que es necesario permitir la intervención de peritos dado que la situación actual de los despachos judiciales no permite que el juez siempre practique la prueba. Plantea una solución intermedia que consiste en que se practique de manera forzosa la inspección judicial, salvo casos excepcionales como situación de orden público o que exista un número plural de bienes sobre los que se pida la pertenencia.

El Dr. Cuevas advierte que obligar al juez a practicar la inspección judicial puede convertirse en la excusa para incumplir el término establecido para tramitar la primera instancia del pleito.

Respecto de la propuesta de instalar una valla en lugar visible del inmueble objeto del proceso el secretario expresa que se trata de una manera adecuada de darle publicidad al pleito. Agrega que la posibilidad de hacer fraude con los procesos de pertenencia está dada por los mecanismos de publicidad que existen actualmente, dado que en ocasiones el demandante no inscribe la demanda y además, el emplazamiento por periódico de nada ha servido.

El Presidente propone establecer la posibilidad de utilizar equipos de videograbación para hacer la identificación de los predios, ante lo cual el Dr. Palacio señala que actualmente nada impide utilizar en la inspección judicial cualquier método que le ofrezca confiabilidad al juez.

El Dr. Álvarez sugiere traer algunas particularidades de los procesos de pertenencia de predios inferiores a quince hectáreas. Agrega que en los casos de pertenencia de predios destinados a vivienda de interés social la ley exime de presentar con la demanda el certificado de tradición, lo cual no resulta adecuado, ante lo cual el Dr. Quiroga sugiere precisar que se trata de una carga del demandante aportarlo.

Con las observaciones anotadas la comisión aprueba el artículo.

Siendo las 6:00 p.m. se levanta la sesión.

**MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ**  
Secretario de la Comisión

/H.C.T.