

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 59 (sesión de 23 de febrero de 2005)

Siendo las 5:00 p.m. del día 23 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

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

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, JAIRO PARRA QUIJANO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS, JORGE FORERO SILVA y MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS.

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.

El secretario comenta que se hicieron algunos ajustes a la redacción del artículo propuesto para regular el proceso de pertenencia. Da lectura a la disposición, la cual es transcrita:

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. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a éste. 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 concurran 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 concurran 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 deberá practicar forzosamente inspección judicial 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. Podrá abstenerse de practicar la inspección judicial y en su lugar, ordenar un dictamen pericial, cuando la demanda verse sobre cinco predios o más, o la situación de orden público lo justifique. 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 1. Cuando la prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5 y 6, y se aplicará lo

previsto en los numerales 7 a 10. Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado de que trata el numeral 5 o no cumple lo dispuesto en el numeral 6 dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia.

Parágrafo 2. *Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización y el nombre con que se conoce el predio en la región y colindantes actuales.*

Sobre el numeral 4 el Dr. Álvarez indica que de acuerdo con el planteamiento expuesto por el Dr. Héctor Quiroga en la reunión anterior, la jurisprudencia ha advertido la existencia de otros bienes imprescriptibles, ante lo cual el Presidente indica que se trata de un tema que ha sido muy trabajado por la jurisprudencia y que debe quedar sujeto a la interpretación judicial.

A propósito del planteamiento anterior, el Dr. Cuevas comenta que en la Academia Colombiana de Jurisprudencia se discutió este tema y se sugirió mantenerlo como está.

Respecto del numeral 5 el Dr. Álvarez expresa que en todos los procesos en que están involucrados derechos reales la ley indica que es necesario demandar a sus titulares. Sugiere redactar una regla que comprenda todas estas hipótesis para evitar repeticiones innecesarias, ante lo cual el Presidente manifiesta la inconveniencia de la propuesta dado que la regulación actual resulta ser pedagógica y evita confusiones.

Sobre el numeral 6 el Presidente insiste en conservar el aviso en el periódico como forma de darle publicidad a los procesos de pertenencia sobre bienes inmuebles. Agrega que la valla no garantiza en todos los casos la publicidad del proceso.

El Dr. Cuevas señala que la fijación de una valla en lugar visible del inmueble resulta ser una propuesta atractiva y asegura la publicidad del proceso, dado que el interesado en que se mantenga es el poseedor, ante lo cual el Presidente advierte que cuando se trata de falsos poseedores la valla no daría ese resultado.

El Dr. Álvarez comenta que en materia de construcción se emplea la instalación de una valla y resulta muy útil. Sugiere indicar que si se logra comprobar que en alguna fase del proceso la valla fue quitada se declarará la nulidad de lo actuado, ante lo cual el secretario manifiesta que la causal de nulidad se configura sin necesidad de preverlo en forma específica en este artículo, pues la regla de las nulidades señala como causal de nulidad el indebido emplazamiento de los que deben ser citados al proceso así sea como

indeterminados, y en este caso la instalación de la valla es la forma de citar a los indeterminados.

El Dr. Álvarez sugiere acoger la disposición propuesta en el sentido de darle publicidad al proceso mediante la fijación de la valla, salvo cuando la pertenencia verse sobre bienes muebles, pero complementarla con la publicación del aviso en el periódico, ésta sí para toda clase de bienes. La proposición es aprobada.

Sobre el numeral 9 la Dra. Figueredo sugiere practicar la inspección judicial en todos los bienes sobre los que se adelante un proceso de pertenencia. Agrega que no se puede hacer la salvedad por razones de orden público, dado que el juez debe rodearse de todas las garantías necesarias para la práctica de la diligencia.

A propósito del planteamiento anterior el Presidente destaca la conveniencia y la utilidad que presta la inspección judicial en estos procesos. Sin embargo, comenta que en los eventos en que se adelante un proceso de pertenencia sobre inmuebles destinados a vivienda de interés social cabría la posibilidad de abstenerse de practicar inspección judicial y a cambio decretar dictamen pericial, dado que por lo general se trata de una gran cantidad de inmuebles. Sugiere aprobar provisionalmente la redacción propuesta y someterla a una discusión posterior, sugerencia que es acogida.

El Presidente plantea que es posible realizar la identificación del predio por vía aérea y empleando los medios técnicos que ofrezcan confiabilidad al juez. La comisión acuerda regular este aspecto en las disposiciones sobre inspección judicial.

El Dr. Álvarez comenta que el artículo 70 del decreto 1250 de 1970 indica que una vez declarada la pertenencia no hay lugar a discusión sobre hechos anteriores. Sugiere agregar al artículo aprobado en remplazo del 332 el numeral 10 armonizado con el artículo 70 del decreto 1250 de 1970, el cual indica que la sentencia que declara la pertenencia debe ser inscrita en el folio de matrícula correspondiente, ante lo cual el secretario propone mantener dicha regla en el artículo objeto de estudio con el agregado que trae el decreto 1250 de 1970. La comisión acuerda mantenerlo en el artículo que regula el proceso de pertenencia.

Sobre el párrafo primero el Dr. Álvarez pregunta qué sucede cuando el demandado propone excepción de prescripción adquisitiva y no aporta certificado de registro.

El Presidente manifiesta que la orientación del párrafo es adecuada pero sugiere darle claridad a la redacción. La sugerencia es acogida.

El Dr. Álvarez precisa que bajo el entendido de que la comisión acogió unificar el trámite de los procesos de pertenencia, se deben derogar todas las leyes que regulan otros procedimientos para la pertenencia, planteamiento que es aceptado por la comisión.

Respecto del párrafo 2º la Dra. Figueredo sugiere indicar el plano de ubicación del predio a fin de ser más explícito en cuanto a su localización, ante lo cual el Presidente manifiesta que el demandante debe saber la ubicación precisa del bien para la realización de la inspección judicial.

Con las observaciones hechas la comisión aprueba el artículo, dejando pendiente una discusión adicional sobre la posibilidad de practicar dictamen pericial en algunos eventos.

Enseguida el secretario comenta que se sugiere suprimir los artículos 408 a 414, dado que el trámite para todos los procesos allí regulados será el mismo. La comisión acuerda suprimirlos.

El secretario da lectura al artículo propuesto en reemplazo del 415, cuyo texto reza:

Artículo. —Servidumbres. *En los procesos sobre servidumbres se deberá citar a las personas que tengan derechos reales principales sobre los predios dominante y sirviente, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda.*

Con el fin de constatar los hechos narrados en la demanda el juez deberá ordenar una inspección judicial sobre los inmuebles objeto de aquella

A las personas que se presenten a la diligencia de inspección y prueben siquiera sumariamente posesión por más de un año sobre cualquiera de los predios, se les reconocerá su condición de litisconsortes de la respectiva parte.

Al decretarse la imposición, variación o extinción de una servidumbre, en la sentencia se fijará la suma que deba pagarse a título de indemnización o de restitución, según fuere el caso. Consignada aquélla, se ordenará su entrega al demandado y el registro de la sentencia, que no producirá efectos sino luego de la inscripción.

El Dr. Álvarez sugiere mantener la posibilidad de decretar prueba pericial dado que en algunas clases de servidumbre es necesaria la presencia de expertos, ante lo cual el secretario comenta que así no se indique en la disposición, el juez siempre podrá decretar dictamen pericial.

El Presidente comenta que en el sector rural el juez debe hacer la inspección judicial acompañado de peritos. Sugiere mantener la redacción actual, proposición que es acogida.

El Dr. Álvarez sugiere revisar la regulación que existe respecto de las diferentes clases de servidumbres, a fin de lograr una unificación sobre la materia. La sugerencia es acogida.

Enseguida el secretario comenta que respecto del artículo que regula los procesos posesorios se sugiere suprimir el primer inciso. Da lectura al artículo propuesto, cuyo texto es transcrito:

Artículo. Posesorios. *En la sentencia que ordene cesar la perturbación o dar seguridad contra un temor fundado, el juez prohibirá al demandado los actos en que consista la perturbación o se funde el temor, bajo apercibimiento de que por cada infracción a dicha orden deberá pagar de dos a diez salarios mínimos mensuales a favor del demandante.*

La solicitud para que se imponga el mencionado pago deberá formularse dentro de los treinta días siguientes a la respectiva contravención y se tramitará como incidente. El auto que dé traslado de la solicitud se notificará por aviso.

Respecto del segundo inciso el Dr. Álvarez sugiere modificar la frase “dentro de los treinta días siguientes” por “dentro del mes siguiente”.

Con la sugerencia del Dr. Álvarez el artículo es aprobado.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 417. Su texto es transcrito:

Artículo. —Entrega de la cosa por el tradente al adquirente. *El adquirente de un bien cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro, podrá demandar a su tradente para que le haga la entrega material correspondiente.*

También podrá formular dicha demanda quien haya adquirido en la misma forma un derecho de usufructo, uso o habitación, y el comprador en el caso del inciso primero del artículo 922 del Código de Comercio.

A la demanda se acompañará copia de la escritura pública registrada, en que conste la respectiva obligación con calidad de exigible, y si en ella apareciere haberse cumplido, el demandante deberá afirmar que la entrega no se ha efectuado.

Vencido el término del traslado, si el demandado no se opone ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y el juez dictará sentencia ordenando la entrega.

Al practicarse la entrega no podrá privarse de la tenencia al arrendatario que pruebe siquiera sumariamente título emanado del tradente, siempre que sea anterior a la tradición del bien al demandante.

En este caso, la entrega se hará mediante la notificación al arrendatario para que en lo sucesivo tenga al demandante como su arrendador, conforme al respectivo contrato; a falta de documento, el acta servirá de prueba del contrato.

El Dr. Álvarez expresa que se trata de un proceso de naturaleza ejecutiva, razón por la cual sugiere que se regule en el capítulo de proceso de ejecución.

El Dr. Forero comenta que en la actualidad la entrega se puede lograr en el ejecutivo por obligación de suscribir documentos.

El Presidente manifiesta que el proceso de lanzamiento o de restitución de inmueble arrendado también es ejecutivo pero tiene unas normas especiales que buscan proteger al arrendatario. Agrega que en estos procesos se presenta discusión, lo cual hace que se torne en uno de conocimiento.

El Dr. Cuevas sugiere revisar dichos procesos para tratar de unificar su regulación.

El Dr. Álvarez señala que la entrega de la cosa por el tradente al adquirente se trata de un típico proceso monitorio. Agrega que la estructura del proceso oral no funcionaría para este asunto, dado que la sentencia se dictaría por fuera de audiencia.

El Presidente sugiere estudiar la posibilidad de incluir la entrega de la cosa por el tradente al adquirente como un evento especial de los procesos ejecutivos y propone que por secretaría se intente una nueva redacción. La sugerencia es acogida.

Enseguida el secretario da lectura a las disposiciones propuestas en remplazo de los artículos 418 y 419. Su texto es transcrito:

Artículo. —Rendición provocada de cuentas. *En los procesos de rendición de cuentas a petición del destinatario se aplicarán las siguientes reglas:*

- 1. El demandante deberá indicar en la demanda lo que se le adeude o considere deber.*
- 2. Si dentro del término del traslado de la demanda el demandado no se opone a rendir las cuentas, ni objeta la estimación hecha por el demandante, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, el cual presta mérito ejecutivo.*
- 3. Para objetar la estimación el demandado deberá acompañar las cuentas con los respectivos soportes.*
- 4. Si el demandado alega que no está obligado a rendir las cuentas, sobre ello se resolverá en la sentencia, y si en ésta se ordena la rendición, se señalará un término prudencial para que las presente con los respectivos documentos. Dicho término correrá desde la ejecutoria de la sentencia, o desde la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso.*
- 5. De las cuentas rendidas se dará traslado al demandante por el término de diez días en la forma establecida en el artículo (108). Si aquél no formula objeciones, el juez las aprobará y ordenará el pago de la suma que resulte a favor de cualquiera de las partes. Este auto no tendrá recurso alguno y presta mérito ejecutivo.*

Si el demandante formula objeciones, se tramitarán como incidente y en el auto que lo resuelva se fijará el saldo que resulte a favor o a cargo del demandado y se ordenará su pago.

6. *Si el demandado no presenta las cuentas en el término señalado, el juez, por medio de auto que no tendrá recurso alguno, ordenará pagar lo estimado en la demanda. Este auto presta mérito ejecutivo.*

Artículo. —Rendición espontánea de cuentas. *Quien considere que debe rendir cuentas y pretenda hacerlo sin que se le hayan pedido, deberá acompañarlas a la demanda. Si dentro del traslado de aquéllas el demandado no se opone a recibirlas, ni las objeta, ni propone excepciones previas, se prescindirá de la audiencia y el juez las aprobará mediante auto que no admite recurso y presta mérito ejecutivo.*

Si el demandado alega que no está obligado a recibir las cuentas se resolverá en la sentencia, y si ésta ordena recibirlas se dará aplicación al numeral 5 del artículo anterior.

El Dr. Álvarez sugiere que si el juez en la sentencia ordena la rendición de cuentas, designe una persona que se encargue de recibirlas y conciliarlas, y sólo cuando se tenga un balance definitivo, se las pase al juez.

El Presidente propone revisar la redacción del artículo y reducir la etapa de conocimiento en la que se discute si la persona está o no obligada a rendir las cuentas, ante lo cual el secretario comenta que en caso de que el demandado presente objeciones a las cuentas debe presentar los soportes necesarios; de esta manera el trámite será más ágil.

La comisión intentar una nueva redacción para acortar el trámite del proceso.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 420, cuyo texto reza:

Artículo. —Pago por consignación. *En el proceso de pago por consignación se observarán las siguientes reglas:*

1. *La demanda de oferta de pago deberá cumplir tanto los requisitos exigidos por este código, como los establecidos en el Código Civil.*

2. *Si lo ofrecido fuere dinero, el demandante deberá depositarlo a órdenes del juzgado. En los demás casos, se decretará el secuestro del bien ofrecido. Hecha la consignación o secuestrado el bien, si el demandado no se opone en el traslado de la demanda, se dictará sentencia que declare válido el pago.*

Si pasado un año desde la presentación de la demanda no se hubiere corrido traslado al demandado, se dejará sin efectos la actuación y se ordenará el archivo del expediente.

Si en la diligencia de secuestro no se presentan los bienes, el juez negará las pretensiones de la demanda mediante sentencia que no admite apelación.

3. *Si al contestar la demanda el demandado se opone a recibir el pago, sobre ello se resolverá en la sentencia.*

4. *En la sentencia que declare válido el pago se ordenará: la cancelación de los gravámenes constituidos en garantía de la obligación, la restitución de los bienes dados en garantía, la entrega del depósito judicial al demandado, y la entrega de los bienes a éste por el secuestre.*

El Dr. Álvarez sugiere reducir el término indicado en el segundo inciso del numeral 2. Comenta que en la disposición actual se indica que la consignación se hace después de la notificación. Agrega que de acuerdo con la lectura del artículo 1658 del Código Civil, no es posible predicar la validez de la consignación sin haberse realizado el traslado al acreedor, ante lo cual el Presidente propone revisar la redacción del artículo propuesto para no contrariar la ley sustancial. La proposición es acogida.

Respecto del actual artículo 421 el secretario comenta que sólo se sugiere suprimir la expresión que indica que el auto mediante el cual se decreta la suspensión del acto impugnado es apelable, dado que en la parte general se señalan las providencias susceptibles de ser apeladas. El texto de la disposición propuesta es transcrito:

Artículo. —Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. *La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales, sólo podrá proponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, y deberá dirigirse contra la sociedad; si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.*

En la demanda podrá pedirse la suspensión del acto impugnado; el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale.

El Dr. Álvarez manifiesta que el término de dos meses indicado en el precepto para presentar la respectiva demanda está contenido en el Código de Comercio. Sostiene que este artículo sólo se justifica por la medida cautelar allí indicada, razón por la cual sugiere que se regule en el capítulo de medidas cautelares.

El Presidente precisa que el código debe tener una función pedagógica. Propone conservar su regulación en la parte especial. La proposición es acogida.

Enseguida el secretario comenta que se sugieren algunos cambios de redacción para el artículo que regula la declaración de bienes vacantes o mostrencos. El texto de la disposición propuesta es transcrito:

Artículo. —Declaración de bienes vacantes o mostrencos. *La demanda para que se declaren vacantes o mostrencos determinados bienes, sólo podrá instaurarse por la entidad a la cual deban adjudicarse conforme a la ley. Siempre que en la oficina de registro de instrumentos públicos figure alguna persona como titular de un derecho real principal sobre el*

bien objeto de la demanda, éste deberá dirigirse contra ella. De la misma manera se procederá cuando existan personas conocidas como poseedoras de dicho bien. En los demás casos no será necesario señalar como demandado a persona determinada.

El juez decretará el secuestro del bien. Si al practicarse el secuestro, los bienes se hallan en poder de persona que alegue y demuestre algún derecho sobre ellos o que los tenga a nombre de otra, se prescindirá del secuestro y se prevendrá a dicha persona para que comparezca al proceso.

Para que proceda la declaración de que un inmueble rural es vacante, se requiere que el demandante haya demostrado que aquél salió legalmente del patrimonio de la Nación.

En este proceso se aplicarán los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo (407).

La comisión aprueba el artículo propuesto.

A continuación el secretario comenta que se sugiere suprimir el actual artículo 423, sobre patronatos y capellanías, bajo el entendido de que no presenta utilidad alguna.

La comisión decide derogar dicho artículo.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 424, cuyo texto reza:

Artículo.--- Restitución de inmueble arrendado. Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

1. **Demanda.** A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste hecha en interrogatorio de parte anticipado, o prueba testimonial siquiera sumaria.

2. **Ausencia de oposición a la demanda.** Cuando el demandante haya presentado prueba del contrato y el demandado no se oponga en el término de traslado de la demanda ni haya lugar a la práctica de pruebas de oficio, el juez dictará sentencia de lanzamiento.

3. **Contestación, derecho de retención y consignación.** Si el demandado pretende derecho de retención de la cosa arrendada deberá alegarlo en la contestación de la demanda, y se tramitará como excepción.

Cuando en la demanda se invoque la mora del arrendatario en el pago de la renta o de servicios o usos conexos y adicionales a que esté obligado en virtud del contrato, no será oído en el proceso hasta tanto demuestre el pago o la consignación respectivos. Si incurre en mora en el curso del proceso, dejará de ser oído hasta que demuestre el pago o la consignación en la cuenta de depósitos judiciales.

Los cánones depositados en la cuenta de depósitos judiciales se retendrán hasta la terminación del proceso si el demandado alega no deberlos; en caso contrario se entregarán inmediatamente al demandante. Si prospera la excepción de pago propuesta por el demandado, en la sentencia se ordenará devolver a éste los cánones retenidos; si no prospera se ordenará su entrega al demandante.

Los depósitos de cánones causados durante el proceso se entregarán al demandante a medida que se presenten los títulos, a menos que el demandado le haya desconocido el carácter de arrendador en la contestación de la demanda, caso en el cual se retendrán hasta que en la sentencia se disponga lo procedente.

Cuando se resuelva la excepción de pago o la del desconocimiento del carácter de arrendador, se condenará al vencido a pagar a su contraparte una suma igual al treinta por ciento de la cantidad depositada o debida.

4. Restitución provisional. *Desde la presentación de la demanda el demandante podrá solicitar que se practique una inspección judicial para establecer la situación actual del inmueble. Si en la diligencia se estableciere que el bien se encuentra arruinado, desocupado, abandonado, o en peligro de grave deterioro, a solicitud del demandante el juez podrá ordenar la restitución provisional del bien al arrendador, quien se abstendrá de arrendarlo hasta la ejecutoria de la sentencia que disponga la restitución.*

Si en el traslado de la demanda el demandado lo solicita, el juez fijará caución que deberá prestar el demandante para garantizar la indemnización de los perjuicios que con la restitución provisional pueda ocasionar, so pena del levantamiento de la medida. Durante la vigencia de la restitución provisional, se suspenderán los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento a cargo de las partes.

5. Compensación de créditos. *Si en la sentencia se reconoce al demandado derecho al valor de las mejoras, reparaciones o cultivos pendientes, tal crédito se compensará con lo que aquél adeude al demandante por razón de cánones o de cualquiera otra condena que se le haya impuesto en el proceso.*

El Dr. Forero sugiere acoger la inspección judicial practicada de forma anticipada para demostrar la existencia del contrato de arrendamiento, ante lo cual el Presidente manifiesta que para demostrar su existencia se tienen como pruebas el interrogatorio de parte o el testimonio.

El Dr. Álvarez comenta que actualmente cursa en el Congreso de la República un proyecto de ley que busca prohibir las declaraciones extra proceso. Sugiere no hacer referencia a la prueba testimonial sumaria, la cual es extra proceso, y suplirla por documento declarativo emanado de tercero.

El Presidente sostiene que de acuerdo con la redacción del numeral 2 con dos testimonios es posible demostrar la existencia del contrato de arrendamiento y si el arrendatario no se opone, se dicta sentencia ordenando el lanzamiento. En caso contrario, es decir, de presentarse oposición, será necesario ratificar los testimonios. Advierte que resulta peligroso que una sentencia dictada con base en dichos testimonios preste mérito ejecutivo.

A propósito de dicho numeral el Dr. Álvarez sugiere la siguiente redacción: “Ausencia de oposición a la demanda. Si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda ni hay lugar a la práctica de pruebas de oficio, el juez dictará sentencia de lanzamiento”. La comisión acoge dicha redacción.

El Dr. Álvarez sugiere suprimir la exigencia de alegar el derecho de retención en la contestación de la demanda, ante lo cual el secretario indica que el derecho de retención guarda relación con las mejoras. Sugiere precisar que si se alegan mejoras en la contestación de la demanda, se tramitarán como excepción. La sugerencia es acogida.

Respecto del segundo inciso del numeral 3 el Dr. Álvarez comenta que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la expresión “y adicionales” contenida en el segundo inciso del numeral 3. Sugiere precisar que se deben referir a “servicios públicos y cuotas de administración”, y que el demandado dejará de ser oído si no consigna los cánones causados en el proceso, cualquiera que fuere la causal invocada. La proposición es aceptada.

El Dr. Álvarez comenta que el arrendatario sólo puede demostrar el pago de los cánones de arrendamiento mediante prueba documental, pero en el salvamento de voto de una sentencia de constitucionalidad de 1993 se indica que no es frecuente el caso en que un arrendatario cumple con los cánones de arrendamiento y no le expiden recibo. Sugiere aceptar la prueba testimonial para demostrar el pago.

Sobre el planteamiento anterior el Presidente sostiene que es una situación de derecho sustantivo y actualmente existe un procedimiento expedito para consignar en caso de que el arrendador sea renuente al pago. Afirma que debe exigirse la prueba documental para que prospere la excepción de pago.

El Dr. Álvarez sugiere que para que el demandado pueda ser oído en el proceso se le exija presentar sólo los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres últimos períodos, tal como se regula actualmente. La sugerencia es acogida.

El Dr. Álvarez propone pensar en la implementación del proceso monitorio. Plantea que una vez se la haya corrido traslado de la demanda al demandado, se le otorgue una oportunidad para oponerse, y si no lo hace, deba entregar el bien, ante lo cual el Presidente manifiesta que la regulación actual dispone que se dicta sentencia ordenando la entrega del bien.

El Dr. Álvarez sugiere que la entrega del bien no dependa de la sentencia, sino que una vez presentada la demanda el juez dicte una especie de orden de desalojo, la cual se hará efectiva en caso de que el demandado no presente oposición alguna.

El Presidente sugiere reflexionar esta propuesta y discutirla posteriormente. La sugerencia es acogida.

Siendo las 7:30 p.m. se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.