

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 61 (sesión de 16 de marzo de 2005)

Siendo las 4:00 p.m. del día 16 de marzo 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 PENDIENTES 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, MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS y JIMMY ROJAS SUÁREZ.

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 indica que el artículo que regula la audiencia inicial se ubicó en este capítulo, de conformidad con lo acordado por la comisión en una sesión anterior.

El Dr. Álvarez señala que la tendencia del derecho francés y del derecho anglosajón consiste en procurar contratos procesales a partir del principio de colaboración. Propone diseñar una regla mediante la que se invite a las partes a hacer acuerdos procesales en la audiencia inicial.

El secretario comenta que el Doctor Hernán Fabio López y la Doctora Bárbara Talero sugirieron que la fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento fuera acordada entre las partes y el juez, lo cual puede traducirse en mayor compromiso para asistir a aquella.

En seguida el secretario da lectura al artículo propuesto para regular el proceso de pertenencia, aclarando que se tuvieron en cuenta las observaciones hechas por la comisión en reunión anterior. El texto de la disposición 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. 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:*

La denominación del juzgado que adelanta el proceso

El nombre del demandante

El nombre del demandado

El número de radicación del proceso

La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia

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.

La misma información con la identificación del bien deberá publicarse por una vez en un diario de amplia circulación en la localidad. Cuando se trate de bienes muebles sólo será necesaria esta publicación.

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 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 declare la pertenencia producirá efectos erga omnes y se inscribirá en el registro respectivo. Una vez inscrita nadie podrá demandar sobre la propiedad o posesión del bien por causa anterior a la sentencia.

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. Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si pasados diez días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda no ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 6, 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, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región.*

La comisión aprueba el artículo sin observaciones.

A continuación el secretario comenta que en las disposiciones que regulan algunas clases de servidumbres no se encontró aspectos que puedan contrariar la regla del Código de Procedimiento Civil, ante lo cual el Dr. Álvarez señala que por lo general en la regulación vigente para este tema se prevé la posibilidad de entrega anticipada.

El Presidente sugiere ajustar el artículo propuesto, señalar que se puede hacer entrega anticipada en determinadas servidumbres, como las eléctricas, y precisar que todo se tramitará por el procedimiento diseñado para el proceso de conocimiento. La sugerencia es acogida.

Acto seguido el secretario comenta que la comisión sugirió en reunión anterior que el artículo propuesto en remplazo del 417 se trasladara al capítulo de proceso de ejecución. El texto del artículo propuesto se transcribe:

Artículo. —Obligación de entregar el bien enajenado. *Cuando el ejecutante persiga la entrega material de un bien cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro, si en éste apareciere haberse cumplido la entrega, deberá afirmar que no se ha efectuado.*

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 Presidente sugiere someter a discusión posterior la propuesta de trasladarlo al capítulo de proceso de ejecución. La sugerencia es acogida.

El Dr. Álvarez propone recoger el contenido de los incisos 2º y 3º de la disposición actual, proposición que es acogida.

Con las observaciones anteriores el texto del artículo es aprobado.

En seguida el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 418, cuyo texto reza:

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.*
- 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 admite recurso 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 admite recurso y presta mérito ejecutivo, ordenará pagar lo estimado en la demanda.

El Dr. Álvarez sugiere que con el propósito de desjudicializar actuaciones, la parte declarativa se sujete a las reglas del proceso de conocimiento, pero en la sentencia que ordene la rendición de cuentas el juez designe un auxiliar que haga las veces de auditor y sólo cuando las cuentas se hayan rendido de manera definitiva se le presenten al juez.

El Presidente manifiesta que el juez, cuando considera importante la objeción, nombra perito. Sugiere acoger la redacción que se propone.

La comisión aprueba el artículo propuesto.

A continuación el secretario comenta que respecto del artículo propuesto para regular el proceso de restitución de inmueble arrendado se hicieron los ajustes sugeridos por la comisión en reunión anterior. El texto de la disposición es transcrito:

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.** 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.*

*3. **Contestación, mejoras y consignación.** Cuando el demandado alegue mejoras, deberá hacerlo 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 públicos o cuotas de administración a que esté obligado en virtud del contrato, no será oído en el proceso hasta tanto presente comprobante de consignación del valor en mora a órdenes del juzgado, o los recibos de pago expedidos por el arrendador, o las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley, correspondientes a los tres últimos períodos. 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, cualquiera que fuere la causal invocada.

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 secretario comenta que el Dr. Álvarez había sugerido pensar en la posibilidad de adecuar este asunto bajo las reglas del proceso monitorio, de tal forma que si el demandado no presenta oposición, se proceda al desalojo, sin necesidad de sentencia.

El Presidente precisa que la sentencia que se dicta en este proceso es una orden de desalojo, ante lo cual el Dr. Álvarez indica que si se le da la connotación de sentencia proceden los recursos de ley y se debe someter al turno para dictar sentencia. Aclara que su propuesta sería sólo para los eventos en que se alegue la falta de pago y además, la orden de desalojo debe notificarse.

El secretario indica que la propuesta es similar a la regulación que estableció la ley 57 de 1905 sobre el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho.

El Presidente sugiere mantener la regulación vigente según la cual si el demandado no contesta la demanda se emite la sentencia. La proposición es aprobada.

Sobre el numeral 3 el Dr. Álvarez advierte que la frase “cuando en la demanda se invoque la mora en el arrendatario”, contenida en el segundo inciso, genera confusión. Indica que la ley 820 de 2003 no parte de la mora sino del incumplimiento. Precisa que en la última parte del inciso en mención se dispone una doble carga al demandado. Sugiere seguir la redacción actual del numeral 2 del párrafo 2°. La sugerencia es acogida.

Respecto del numeral 4 el Dr. Álvarez sugiere trasladarlo al capítulo de medidas cautelares y permitir que la medida cautelar allí regulada sea viable para otros procesos, como el reivindicatorio, posesorio y otros de restitución de tenencia. Comenta que actualmente se presenta la discusión de si es posible pedir el secuestro después de la sentencia.

Con las observaciones anotadas la comisión aprueba el artículo y acuerda trasladar al capítulo de medidas cautelares el numeral 4 sobre restitución provisional, pero permitiendo dicha medida en todos los procesos que versen sobre restitución de bienes.

En seguida el secretario sugiere derogar el artículo 425, dado que se refiere a una situación que nada tiene de peculiar como para tener tratamiento especial. La comisión acuerda suprimirlo.

Sobre el artículo 426 vigente el secretario propone mantenerlo idéntico. El texto de la disposición es transcrito:

Artículo. —Otros procesos de restitución de tenencia. *Lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo.*

También se aplicará en lo pertinente, a la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada. En este caso, si la sentencia fuere favorable al demandante y el demandado no concurre a recibir la cosa el día de la diligencia, el juez la entregará a un secuestro, para su custodia hasta la entrega a aquél, a cuyo cargo correrán los gastos del secuestro.

La demanda de restitución de bienes muebles, da derecho al secuestro previo de ellos, siempre que se preste caución que garantice los perjuicios que puedan causarse.

El Dr. Álvarez sugiere que el último inciso se traslade al capítulo de medidas cautelares. La sugerencia es acogida pero el Presidente advierte que se debe tener cuidado en su redacción para evitar abstracción y confusiones.

El Dr. Álvarez insiste en la posibilidad de regular el proceso de pequeñas causas. Comenta que los laboristas lo aceptan para los casos de levantamiento de fuero sindical. Precisa que un proceso de pequeñas causas tiene restricciones probatorias y se torna más ágil que el proceso de conocimiento que se diseñó.

El secretario sostiene que sería inconveniente crear otros procedimientos para procesos de conocimiento, dado que el que se diseñó tiene todas las posibilidades de ser muy rápido cuando la situación concreta lo permita, pero también puede ser un poco demorado cuando lo amerite la complejidad del asunto.

El Presidente hace referencia al sistema francés y sugiere discutir la propuesta del Dr. Álvarez, sugerencia que es acogida.

Acto seguido el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 441, cuyo texto es transcrito:

Artículo-- Prestación, mejora y relevo de cauciones y garantías. *Cuando la sentencia ordene la prestación, el relevo o la mejora de una caución, personal o real, el juez prevendrá al demandado para que cumpla lo dispuesto dentro del término que señale. En caso de incumplimiento se condenará al demandado a pagar diez salarios mínimos mensuales a favor del demandante y a indemnizarle los perjuicios por el incumplimiento de la obligación de hacer.*

El Dr. Álvarez inquiere sobre la manera como se van a liquidar los perjuicios generados por el incumplimiento de la obligación de hacer, ante lo cual el secretario indica que el trámite de la liquidación de los perjuicios está señalado en la parte general del código. Comenta que se propone aumentar la condena por el incumplimiento, a diez salarios mínimos mensuales.

La comisión aprueba el artículo propuesto.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 442, cuyo texto reza:

Artículo. —Nulidad de matrimonio civil. *A la demanda en que se pida la nulidad de un matrimonio civil, deberá acompañarse la prueba de éste.*

La intervención de los padres o guardadores de los cónyuges, sólo procederá cuando el respectivo consorte fuere incapaz.

El agente del Ministerio Público intervendrá únicamente cuando existan hijos menores, y en defensa de éstos tendrá las mismas facultades de las partes.

El secretario comenta que el cuarto inciso se trasladó al capítulo de medidas cautelares.

Sin observaciones la comisión aprueba el artículo.

En seguida el secretario comenta que no se sugieren modificaciones al artículo 443 vigente.

Su texto es transcrito:

Artículo. —Contenido de la sentencia de nulidad. *La sentencia que declare la nulidad del matrimonio, dispondrá:*

1. La distribución de los hijos entre los padres, cuando no hubiere imposibilidad física o incompatibilidad moral para ello. Existiendo una u otra en ambos cónyuges, el juez confiará el cuidado personal de los hijos a otras personas, con sujeción a lo previsto en la ley sustancial.

2. La fijación de la cuota con que cada cónyuge deba contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos, de acuerdo con la capacidad económica de aquéllos si en el proceso apareciere comprobada. Cuando sólo uno de los cónyuges estuviere económicamente capacitado, los gastos le serán impuestos a él.

Si al momento de dictar sentencia se desconociere la capacidad económica de los cónyuges, se fijará una cuota igual para ambos, sin perjuicio de que cualquiera de ellos pida posteriormente su regulación, que se hará por medio de incidente y en el mismo expediente. El auto que ordene su trámite se notificará personalmente.

3. La condena al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si éste lo hubiere solicitado.

4. El envío de copia de las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente, para que investigue los delitos que hayan podido cometerse por los cónyuges o por terceros al celebrarse el matrimonio, si antes no lo hubiere ordenado.

5. La determinación de la persona a quien haya de hacerse el pago de la cuota con que los cónyuges deben contribuir al sostenimiento y educación de los hijos, teniendo en cuenta la distribución que de ellos se haga.

El Dr. Álvarez propone integrar este artículo con la disposición que regula el proceso de divorcio, bajo el argumento de que su trámite es similar. Sugiere hacer efectivo el principio de colaboración permitiendo a las partes que se pongan de acuerdo en cuanto a los alimentos se refiere.

El Dr. Jimmy Rojas expresa que actualmente es posible intentar un acuerdo frente a la cuota alimentaria, pero en los eventos en que no se logra el juez debe intervenir.

El Presidente manifiesta que por lo general las mujeres que se desempeñan como juezes de familia intentan el arreglo entre las partes. Comenta que la definición de la custodia de los hijos resulta ser una carga bastante emotiva; sugiere mantener su regulación actual.

El secretario expresa que es necesario conservar un proceso para disminuir o aumentar la cuota alimentaria, o que sea posible hacerlo mediante incidente, ante lo cual el Dr. Álvarez sugiere que se haga extensivo a todos los procesos de familia.

Con las observaciones anotadas la comisión acuerda integrar los artículos que regulan el proceso de nulidad de matrimonio y el de divorcio.

Para terminar el Presidente comenta que en la próxima reunión se definirá la fecha de terminación del proyecto de Código General del Proceso.

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

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.