

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 62 (sesión de 06 de abril de 2005)

Siendo las 5:00 p.m. del día 06 de abril 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. Estuvo presente, además, el Doctor EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS.

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, de acuerdo con las observaciones de la comisión hechas en la sesión anterior, se revisaron algunas disposiciones. En ese orden de ideas, se da lectura al artículo propuesto para regular el proceso de servidumbres, el cual se transcribe a continuación:

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.*

No se podrá decretar la imposición, variación o extinción de una servidumbre, sin haber practicado inspección judicial y dictamen pericial sobre los inmuebles materia de la demanda, a fin de verificar los hechos que le sirven de fundamento. En los dos primeros casos, los peritos deberán dictaminar necesariamente sobre la forma y términos en que la servidumbre ha de imponerse o variarse.

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.

Parágrafo. *Cuando se trate de la imposición de servidumbres para la instalación de redes eléctricas, transporte de hidrocarburos, acueductos, alcantarillados o redes telefónicas, el juez, a solicitud del demandante, podrá ordenar la entrega una vez surtido el traslado de la demanda. Para ello el interesado deberá prestar caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse.*

Sin observaciones el artículo es aprobado.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 417, cuyo texto reza:

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.*

Esta regla también se aplicará cuando el ejecutante haya adquirido en la forma señalada en el inciso anterior un derecho de usufructo, uso o habitación y cuando se trate del 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 carácter de exigible.

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 insiste en trasladar esta disposición al capítulo que regula el proceso de ejecución, máxime si desaparece la estructura tripartita de los procesos declarativos. Sostiene que de mantenerse en su ubicación actual, entraría en contradicción con la naturaleza misma del proceso oral. Agrega que si no se presenta oposición, el juez debe proceder a la entrega.

El secretario comparte los planteamientos del Dr. Álvarez y afirma que su ubicación en el capítulo destinado a la regulación del proceso de conocimiento resultaría incoherente con el esquema de proceso que se propone, dado que se trata de un asunto de naturaleza ejecutiva.

La comisión acuerda trasladar el artículo al capítulo de proceso de ejecución.

Acto seguido el secretario comenta que la comisión acordó en la sesión anterior que la medida de restitución provisional prevista para el proceso de restitución de inmueble

arrendado se regulara en un artículo diferente que se ubicara en el capítulo de medidas cautelares, así como la cautela que se indica en el artículo que regula otros procesos de restitución de tenencia. Se da lectura al artículo propuesto para la restitución provisional. Su texto es transcrito:

Artículo. --Restitución provisional. *Cuando el demandante persiga la restitución de un bien, directamente o como consecuencia de otra pretensión, desde la presentación de la demanda podrá solicitar que se practique una inspección judicial para establecer la situación actual de aquél. 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 que se le restituya provisionalmente, y le ordenará abstenerse 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. Si existiere contrato de depósito o arrendamiento, durante la vigencia de la medida se suspenderán los derechos y obligaciones derivados del contrato.

Sobre el primer inciso el Dr. Álvarez sugiere precisar que se trata de la restitución de la tenencia de un bien. Así mismo, que en caso de decretarse la restitución provisional del bien, el juez le ordenará al demandante abstenerse de entregar la tenencia del mismo hasta la ejecutoria de la sentencia que disponga la restitución.

Con la observación anterior el artículo es aprobado.

Enseguida se da lectura al artículo propuesto para la medida cautelar aplicable a otros procesos de restitución de tenencia. Su texto es transcrito:

Artículo.---*Siempre que el demandante en proceso de conocimiento persiga la restitución de bienes muebles, podrá pedir desde la presentación de la demanda, el secuestro de ellos, y el juez lo decretará previa la prestación de caución que garantice los perjuicios que puedan causarse.*

Sin observaciones el artículo es aprobado.

A propósito de los artículos 443 y 444 actuales la comisión acuerda redactar un solo artículo que integre las dos disposiciones.

Acto seguido el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 446, cuyo texto reza:

Artículo. —Privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad, remoción del guardador, y privación de la administración de los bienes del hijo. *Cuando el juez haya de promover de oficio un proceso sobre privación, suspensión o restablecimiento de la patria potestad, o remoción del guardador, dictará un auto en que exponga los hechos en que se fundamenta y la finalidad que se propone, de cuyo contenido dará traslado a la persona contra quien haya de seguirse el proceso, en la forma indicada en el artículo (87).*

Quien formule demanda con uno de los propósitos señalados en el inciso anterior o para la privación de la administración de los bienes del hijo, indicará el nombre de los parientes que deban ser oídos de acuerdo con el artículo 61 del Código Civil, los cuales deberán ser citados por aviso o en la forma señalada en el artículo (318).

PAR. — Cuando se prive al padre o madre de la administración de los bienes del hijo, una vez ejecutoriada la sentencia el juez proveerá el curador adjunto mediante incidente.

Sin observaciones el artículo es aprobado.

A continuación el secretario da lectura a la disposición propuesta en remplazo del artículo 447. Su texto es transcrito:

Artículo. — Interdicción por disipación y rehabilitación del interdicto. *La demanda de interdicción por disipación se dirigirá contra el presunto disipador.*

El juez, a solicitud del demandante, podrá decretar la interdicción provisional que autoriza el Código Civil, una vez surtido el traslado de la demanda, si teniendo en cuenta las pruebas aportadas estima aconsejable la medida. En el auto que decreta la interdicción provisional nombrará el curador interino.

El Dr. Álvarez expresa que el primer inciso resulta innecesario, ante lo cual el Presidente sostiene que en algunos eventos el interdicto es parte y en otros es objeto del proceso, y por razones de pedagogía es conveniente mantenerlo.

Sugiere el Dr. Álvarez trasladar al capítulo de medidas cautelares lo referente a la medida de interdicción provisional, frente a lo cual el Presidente manifiesta que el código debe ser explícito y pedagógico.

El Dr. Álvarez advierte que el inconveniente de la figura no está en la medida provisional sino en la forma de darle publicidad, dado que es posible que un tercero celebre un negocio jurídico con el interdicto provisorio sin saber que sobre él pesaba esa medida. Sugiere revisar las disposiciones del Código Civil que regulan la materia y diseñar un solo esquema acerca de la manera de darle publicidad a la medida provisorio. La sugerencia es acogida.

Enseguida el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 448, cuyo texto es transcrito:

Artículo. — Alimentos. *El agente del Ministerio Público o el defensor de familia, en su caso, podrá demandar alimentos en nombre del hijo menor. En el proceso se seguirán las siguientes reglas:*

1. *El juez ordenará que se den alimentos provisionales desde la presentación de la demanda, siempre que lo solicite el demandante y acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado.*

2. *Para el cobro de los alimentos provisionales se procederá en la forma establecida en el artículo (335).*

3. *El juez de oficio decretará las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado, si las partes no las hubieren aportado.*

4. *La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga; en tal caso, si el demandado no cumple la orden en el curso de los diez días siguientes, el demandante podrá ejecutar la sentencia en la forma establecida en el artículo (335).*

PAR. —Cuando el demandante ofrezca pagar alimentos y solicite su fijación, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en este artículo.

El Dr. Álvarez propone para el numeral 1 que la frase “desde la presentación de la demanda” se ubique al comienzo del mismo. Sugiere revisar las disposiciones que sobre el tema están contenidas en el Código del Menor.

El secretario comenta que con la redacción del primer inciso podría entenderse que sólo es aplicable para reclamar alimentos cuando se trata de un menor, ante lo cual el Dr. Álvarez sugiere la siguiente redacción para la última parte del primer inciso: “*En el proceso de alimentos se seguirán las siguientes reglas*”.

Con las observaciones anteriores el artículo es aprobado.

Acto seguido el secretario comenta que para el artículo que reemplaza al 449 sólo se sugieren ajustes en la redacción. Su texto es transcrito:

Artículo. — Reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores. *Cuando la demanda verse sobre reposición, cancelación o reivindicación de títulos valores, se tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos 802 a 804, 806, 807, 812 y 816 a 821 del Código de Comercio, en cuanto no se opongan al presente artículo.*

La demanda deberá contener los datos necesarios para la completa identificación del documento, y si se trata de reposición y cancelación del título, se acompañará un extracto de aquélla que contenga los mencionados datos y el nombre de las partes. Una vez presentada la demanda, el demandante deberá publicar dicho extracto, con identificación del juzgado, por una vez en un diario de circulación nacional.

Transcurridos diez días después de la fecha de la publicación y vencido el traslado al demandado, si no se presentare oposición se dictará sentencia que decrete la cancelación o la reposición, a menos que el juez considere conveniente decretar pruebas de oficio.

El tercero que se oponga a la cancelación deberá exhibir el título.

El Dr. Álvarez propone que este proceso se desjudicialice y pase a ser competencia de las notarías; para ello, es necesario hacer escritura pública y derogar las disposiciones del Código de Comercio que atribuyen competencia al juez.

La comisión acuerda desjudicializar este trámite y asignárselo a los notarios.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 450, cuyo texto reza:

Artículo. — Posesorios especiales. *En los procesos posesorios especiales se observarán las siguientes reglas:*

1. *Cuando en la sentencia se prohíba la ejecución de una obra o de un hecho, se dará aplicación al artículo (416)*

2. *La sentencia que ordene la modificación o destrucción de alguna cosa, prevendrá al demandado para que la lleve a efecto en un término prudencial que se le señale, con la advertencia de que si no lo hiciere se procederá por el juez a su cumplimiento, debiendo además reembolsar al demandante los gastos que tal actuación implique, que se le liquidarán como dispone el inciso cuarto del artículo (307). El término de sesenta días para pedir la liquidación se contará desde la destrucción o modificación de la cosa.*

3. *Si la demanda se dirige a precaver el peligro que se tema de ruina de un edificio, de un árbol mal arraigado u otra cosa semejante, el demandante podrá pedir, en cualquier estado del proceso, que se tomen las medidas de precaución que fueren necesarias.*

Formulada la solicitud, el juez procederá inmediatamente al reconocimiento respectivo, acompañado de un perito cuyo dictamen no será objetable; si del examen resulta un peligro inminente, en la diligencia dictará sentencia y tomará las medidas que fueren necesarias para conjurarlo.

El secretario sugiere suprimir el numeral 1 y trasladar los siguientes numerales a la disposición aprobada en remplazo del artículo 416, bajo el entendido de que no es necesario diseñar una regla diferente para los procesos posesorios especiales.

La comisión acoge la sugerencia anterior con la anotación de que el numeral 2 debe sintetizarse.

Enseguida el secretario comenta que la propuesta para el proceso de expropiación busca recoger en un solo artículo las normas que en el código regulan la materia y unificar su regulación, dado que en la actualidad existe un régimen disperso. Agrega que también se pretende evitar los abusos que en muchas ocasiones se presentan por parte de las entidades públicas. Da lectura a la disposición propuesta, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —*El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *La demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y si éstos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro.*

2. *A la demanda se acompañará copia de la resolución que decreta la expropiación, un avalúo de los bienes objeto de ella, y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ellos, por un periodo de diez años, si fuere posible.*

3. Desde la presentación de la demanda, a solicitud de la entidad demandante, podrá decretarse la entrega anticipada del bien, siempre que aquélla consigne a órdenes del juzgado el valor establecido en el avalúo.

4. El demandado no podrá proponer excepciones de ninguna clase, pero si el juez encuentra demostrada alguna de las contempladas en el artículo (97) que impida proferir sentencia, así lo declarará.

5. Cuando el demandado no esté de acuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él, dentro del término de traslado de la demanda deberá aportar otro avalúo que así lo demuestre.

6. En la audiencia inicial el juez deberá proferir la sentencia. Si decreta la expropiación ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien, y en cuanto fuere posible determinará el valor de la indemnización que corresponda.

7. Una vez ejecutoriada la sentencia, si no estuviere definido el valor de la indemnización, el juez convocará a audiencia para interrogar a los peritos que hayan elaborado los avalúos, y en ella decidirá.

8. Definido el valor de la indemnización y consignado a órdenes del juzgado, el juez ordenará la entrega del bien.

9. Realizada la entrega, el acta de la diligencia se ordenará su registro y el de la sentencia, para que sirvan de título de dominio al demandante.

10. Cuando en el acto de la diligencia de entrega se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega se efectuará, pero se advertirá al opositor que dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia podrá promover incidente para que se le reconozca su derecho. Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará un avalúo para establecer la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante.

11. Registradas la sentencia y el acta se entregará a los interesados su respectiva indemnización; pero si los bienes estaban gravados con prenda o hipoteca, el precio quedará a órdenes del juzgado para que sobre él puedan los acreedores ejercer sus respectivos derechos, en proceso separado. En este caso las obligaciones garantizadas se considerarán exigibles aunque no sean de plazo vencido.

Si los bienes fueren materia de embargo, secuestro o inscripción, el precio se remitirá a la autoridad que decretó tales medidas; y si estuvieren sujetos a condición resolutoria, el precio se entregará al interesado a título de secuestro, que subsistirá hasta el día en que la condición resulte fallida, siempre que garantice su devolución en caso de que aquélla se cumpla.

12. Cuando el superior revoque la sentencia que decretó la expropiación, ordenará que el inferior ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si la entrega de éstos se hubiere efectuado, y condenará al demandante a pagarle los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega.

Los perjuicios se liquidarán en la forma indicada en el artículo (307) y se pagarán con la suma consignada. Concluido el trámite de la liquidación, se entregará a demandante el saldo que quedare en su favor.

Sobre el numeral 2 el secretario indica que se debe acompañar un avalúo de los bienes objeto de la expropiación para que la parte interesada pueda controvertir, dado que actualmente las entidades públicas hacen el avalúo pero no lo acompañan con la demanda, ante lo cual el Dr. Álvarez sugiere precisar que se trata del avalúo que sirvió de base para el trámite de enajenación voluntaria.

En cuanto al numeral 3 el Dr. Álvarez sugiere precisar que la copia de la resolución que se acompaña a la demanda debe ser vigente. Señala que cuando se promueve un proceso de expropiación la entidad pública tiene una reserva presupuestal que cobija el pago total del valor del bien, pero no es conveniente obligarla a pagar su totalidad cuando sólo se le está dando el bien de manera provisional. Sugiere permitir la entrega anticipada del mismo si la entidad demandante consigna el 50% del valor establecido en el avalúo.

A propósito del tema el Presidente sostiene que se debe facilitar al Estado la consecución de los bienes por vía de expropiación, dado que se trata de proteger un interés general y en estos eventos el Estado no actúa como un comprador particular. Agrega que por razones de disponibilidad presupuestal es conveniente que sólo se consigne inicialmente el 50% del valor señalado en el avalúo.

El secretario manifiesta que no es justo privar a una persona de la tenencia de sus bienes sin haberle pagado siquiera el valor de la indemnización estimado en el avalúo realizado unilateralmente por la entidad pública interesada. Añade que no hay razón para autorizar que la entidad pública despoje a los particulares de sus bienes sin pagarle previamente la indemnización correspondiente, ni depositarla a órdenes del juzgado respectivo.

La comisión decide que para permitir la entrega anticipada del bien se consigne sólo el 50% del valor del avalúo.

Sobre el numeral 4 el Dr. Álvarez advierte que las excepciones previas son un mecanismo de saneamiento del proceso, pero no se debe frustrar un proceso de expropiación por inconsistencias de orden formal. Sugiere precisar que el juez adoptará las medidas necesarias cuando advierta defectos formales, con el propósito de que sean corregidos y así poder proferir la sentencia.

En cuanto al numeral 6 el Dr. Álvarez sugiere precisar que la sentencia deberá proferirse al comenzar la audiencia inicial.

Respecto del numeral 7 el Dr. Álvarez propone indicar que los peritos deberán asistir a la audiencia, a fin de evitar una nueva convocatoria.

Se sugiere mejorar la redacción del numeral 9.

El Dr. Álvarez sugiere precisar en el numeral 10 que cuando un tercero se opone a la entrega, podrá promover incidente pero deberá aportar el avalúo del bien.

Enseguida el secretario inquiriere sobre la aplicación del numeral 12, ante lo cual el Dr. Álvarez sostiene que no es posible devolver el bien al particular.

El secretario sugiere dejar la posibilidad de devolver el bien al particular cuando éste no ha sido modificado, frente a lo cual el Presidente propone precisar que el bien será devuelto sólo cuando ello fuere posible, pues en caso contrario se debe mantener el pago de la indemnización por los perjuicios causados al particular.

El Dr. Álvarez sugiere revisar la redacción del numeral y advertir que cuando el juez de segunda instancia resuelve y ya se ha ejecutado una obra pública, se debe indemnizar.

Comenta el Dr. Álvarez que por la imposibilidad que existe de demandar a personas indeterminadas se generan graves dificultades para la realización de obras públicas. Propone permitir que la demanda de expropiación se dirija contra indeterminados cuando no figuren titulares de derechos reales principales.

El Presidente comparte el planteamiento anterior pero advierte que en estos eventos debe darse la publicidad necesaria.

El Dr. Álvarez sugiere remitir al Instituto de Desarrollo Urbano-IDU la presente disposición, con el propósito de recibir observaciones.

La comisión acoge las observaciones anteriores y se propone redactar una sola disposición para el proceso de expropiación, dejando sin vigencia las disposiciones especiales.

A continuación se hacen algunos planteamientos acerca de los auxiliares de la justicia.

- Con el propósito de disminuir el número de secuestres el Dr. Álvarez propone pensar en la posibilidad de manejar la ejecución forzada en los procesos ejecutivos, dado que de esta manera el demandante podría recibir provisionalmente en calidad de secuestre los bienes sobre los cuales se decretaron medidas cautelares.
Agrega que antes de reformar las disposiciones que regulan la figura del secuestre es necesario revisar el Código Civil.
- El Dr. Cuevas sugiere destinar bodegas que se coloquen bajo la responsabilidad del notario, en las que se guarden los bienes sobre los cuales pesa la medida cautelar, ante lo cual el Presidente sostiene que quienes actúen como secuestres deben ser entidades serias, las cuales podrán recibir una suma de dinero por concepto de administración de los bienes.
- El Dr. Álvarez plantea la posibilidad de despojar al demandado de los bienes secuestrados sólo cuando se trate de muebles.
- El secretario manifiesta que para disminuir los problemas que se presentan con la figura del secuestre se podría aumentar la caución que se exige para ser secuestre, lo cual implica mayor exigencia de solvencia económica, frente a lo cual el Dr. Álvarez sugiere que siempre que se pierda o se vea deteriorado un bien secuestrado, se reclamará ante la compañía de seguros.
- El Dr. Cuevas sugiere que se diseñe un mecanismo que garantice una verdadera rotación de los secuestres.
- El Dr. Álvarez insiste en la adjudicación forzosa en caso de que el bien no haya podido ser rematado, ya que esta medida favorece al deudor porque extingue la obligación.

Siendo las 7:00 p.m. se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.