

TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO CIVIL

LUZ ESTELA JARAMILLO PATERNINA

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2004.

TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO CIVIL

LUZ ESTELA JARAMILLO PATERNINA

Monografía de Grado presentada como requisito para optar el título de
ABOGADO

Director
Dra. ROCIO ACOSTA MANOTAS

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2004.

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Agosto de 2004.

A **Dios**, por ser quien guía mi vida y me dio la fortaleza para la realización de este trabajo de grado.

A mis **Padres** por su colaboración y esmero por hacerme una persona realizada en el campo profesional.

A mi compañero **Jorge Mario**, por su apoyo incondicional en esta tarea.

Luz Estela

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus más sinceros agradecimientos A:

La Corporación Universitaria de la Costa, por brindarme la oportunidad de alcanzar mi título como profesional.

Dra. Rocío Acosta, Asesora, por su orientación y colaboración en la realización de este trabajo.

Dr. Jorge Aranda Osorio, Director Centro de Investigaciones, por brindarme su apoyo y asesoría.

Todas las demás personas que de una u otra forma hicieron posible este trabajo.

Todos Gracias....

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
1. GENERALIDADES	15
1.1 EL PROCESO CIVIL	15
1.2. LA SENTENCIA.	15
1.2.1. Contenido de la sentencia	16
1.2.2. Congruencia de la Sentencia	17
1.2.3. Resolución sobre excepciones	19
1.3 AUTOS QUE LE PONEN FIN AL PROCESO	21
2. LA TRANSACCION	22
2.1. CONCEPTO	22
2.2 OPORTUNIDAD	25
2.3 REQUISITOS PROCESALES	27
2.4 REQUISITOS SUSTANCIALES	28
2.5. ACEPTACION DE LA TRANSACCION	30
2.6 EFECTOS DE LA TRANSACCION	32
2.7 IMPROCEDENCIA DE LA TRANSACCIÓN	33
2.7.1 En consideración a las personas que la celebran	33
2.7.2 En cuanto al objeto	36
2.8. REVOCACIÓN DE LA TRANSACCIÓN JUDICIAL POR NULIDAD O INCUMPLIMIENTO.	36
2.8.1 Como acto sustancial (contrato)	36
2.8.2. La firmeza del auto que admite la transacción	37
3. DESISTIMIENTO	40
3.1 CONCEPTO	40

3.2 OPORTUNIDAD	41
3.3. CLASES DE DESISTIMIENTO	45
3.3.1 Simple	45
3.3.2 Condicional	45
3.3.3 Total	45
3.3.4 Parcial	46
3.4 CARACTERISTICAS DEL DESISTIMIENTO.	46
3.4.1 Es unilateral	46
3.4.2 Es incondicional	47
3.4.3 Implica la renuncia de todas las pretensiones de la demanda	47
3.4.4 El auto que admite produce los mismos efectos de una sentencia Absolutoria	47
3.5 FORMALIDADES DEL DESISTIMIENTO.	48
3.6 SUJETOS IMPEDIDOS PARA FORMULAR DESISTIMIENTO	48
3.7 EFECTOS DEL DESISTIMIENTO	49
4. LA PERENCION	51
4.1 CONCEPTO	51
4.2 REQUISITOS	52
4.2.1 Corriente Objetiva	52
4.2.2 Corriente subjetiva	54
4.3 EFECTOS DE LA PERENCIÓN	64
4.4 CASOS DE IMPROCEDENCIA DE LA PERENCIÓN	65
5. LA CONCILIACIÓN	67
5.1 CONCEPTO	67
5.2. OBLIGATORIEDAD DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.	68
5.2.1 La conciliación de que trata el articulo 101 del C. de P. C.	68
5.2.2 La conciliación prevista en los artículos 6° y 7° del Decreto 2651 de 1991	68
5.3 JUSTIFICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN	69

5.4 PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN	71
5.4.1 Procedencia	71
5.4.2 Oportunidad	72
5.4.3 Intervinientes	74
5.4.4 Iniciación de la audiencia	74
5.4.5 Instancia a la audiencia	75
5.5 EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN	76
5.5.1 Efectos sustanciales	76
5.5.2 Efectos Procésales	77
6. OTRAS FORMAS ANORMALES DE TERMINACION DEL PROCESO	78
6.1 IMPOSIBILIDAD DE RECONSTRUCCION DEL EXPEDIENTE	78
6.2 EN PROCESOS DE SUCESION	80
CONCLUSION	81
BIBLIOGRAFIA	82

RESUMEN

La monografía a tratar está compuesta por seis capítulos sobre la terminación anormal del proceso civil, siendo esto, una de las formas extraordinarias donde las partes ha iniciativa propia dan por terminada una relación jurídica pendiente entre ellas, algunos de estos mecanismos son la transacción, desistimiento y perención (que ha desaparecido) y otras formas de terminación imposible como son imposibilidad de reconstrucción del expediente, en los procesos como son sucesión por pago.

El objetivo principal de esta monografía, es el de mostrar algunas de las formas más importantes de terminación del proceso civil, teniendo en cuenta cada característica y aspecto que se debe tener en cuenta a la hora de terminarlo.

El método utilizado para este trabajo es el método deductivo, ya que se partió de una realidad general para llegar a una particular, como son los distintos procedimientos que se llevan a cabo para terminar el proceso civil.

En la realización de esta monografía se tuvo en cuenta todos los aspectos importantes de cada uno de sus elementos, como son la transacción, perención (inexistente), desistimiento, oportunidad, conciliación, etc.

PALABRAS CLAVES : Proceso, Civil, Terminación, Desistimiento, Conciliación, A fortiori, Efecto, Improcedencia, Transacción, Concepto, Oportunidad, Objeto, Requisitos.

INTRODUCCION

Sin duda estos comentarios tienden a hacer un análisis de la figura procesal instaurada por el legislador, como mecanismo jurídico a utilizar en el desarrollo del proceso o fuera de él, que propende por ser instrumento idóneo en la solución de conflictos.

“Formas Anormales o Extraordinarias de terminación del proceso”, me surgió la idea de retomar el tema para elaborar este trabajo que constituye el informe de tesis para optar el título de abogado de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de la Costa, CUC.

No obstante que el tema central de esta monografía ha sido objeto de numerosos y juiciosos estudios por parte de insignes jueces y tratadistas del derecho procesal civil, no parece que exista aún la claridad suficiente para darlo por acabado, como suele acontecer con la mayoría de las instituciones jurídicas. Ciertamente, aunque son muchos los puntos de convergencia entre expositores y jueces acerca de la cabal inteligencia de las reglas jurídicas que gobiernan las formas de terminación del proceso distintas a la sentencia, no son infrecuentes los casos en que nos hallamos ante opiniones y decisiones judiciales harto encontradas, al punto de parecer

irreconciliables. Un claro ejemplo lo constituye la temática de la perención, sobre la cual es evidente que las posiciones mayoritarias de la jurisprudencia y de la doctrina avanzan por caminos hermenéuticos que distan de converger en un punto final de encuentro.

De ninguna manera pretende este trabajo poner fin a tan cálidas discusiones. Apenas constituye un boceto de compendio de las distintas formas de terminación del proceso, evitando al máximo entrar en disquisiciones teóricas alejadas de la realidad forense o incurrir en una “citomanía” innecesaria, en pro de la sencillez en la exposición, basada fundamentalmente en la afortunada experiencia personal que brinda el haber tenido la posibilidad de operar a diario durante más de tres lustros con el Código de Procedimiento Civil, inicialmente como sustanciador de eminentes jueces, civiles del circuito, en buenahora exaltados a la Máxima Corporación de Justicia, y hoy como auxiliar jurídico en el área de litigios civiles en el bufete de la firma de abogados Raisbeck, Lara, Rodríguez & Rueda.

Por otra parte, el intento de compendio que se propone pretende tratar en un solo cuerpo, desde luego inagotadamente pero de manera sencilla, las múltiples formas, distintas a la sentencia dictada después de recorrer todas las fases trazadas por el procedimiento, que pueden ponerle fin al proceso

civil. Por esto, además de las formas “típicas” de transacción, perención y desistimiento regladas por nuestro código en capítulo especial, se procura reunir todos aquellos hechos de trascendencia procesal que lógica y jurídicamente deben ponerle fin al proceso.

Por otra parte, el intento de compendio que se propone, pretende tratar en un solo cuerpo, desde luego inagotadamente pero de manera sencilla, las múltiples formas, distintas a la sentencia dictadas después de recorrer todas las fases tasadas por el procedimiento, que pueden ponerle fin al proceso civil. Por esto, además de las formas “típicas” de transacción, perención, y desistimiento regladas por nuestro código en capítulo especial, se procura reunir todos aquellos hechos de trascendencia procesal que lógica y jurídicamente deben ponerle fin al proceso.

La conciliación comenzó en su máxima expresión de timidez con el C. de P.-C de 1971, para procesos verbales, se extendió con el nuevo Código de Procedimiento Civil y solo se enfoca a su máxima expresión filológica en la Ley 23 de 1991, estatutos estos que imponen la obligatoriedad del mecanismo para casi todos los procesos, con lo que se recoge el clamor de muchos doctrinantes, con lo que se recoge el clamor de muchos doctrinantes quienes pregonaron por muchos años anteriores en querer convertir el instituto en un mecanismo de descongestionar la administración

de justicia, al menos en lo civil y como una forma de desjudicializar la solución de conflicto.,

En este orden de ideas, se recomienda en este estudio que se ponga fin al proceso cuando por la ocurrencia de circunstancias “impeditivas” no puede continuarse con su trámite por implicar éste un derroche innecesario de jurisdicción, tal cual se verá en cada caso particular.

Puestas así las cosas, se espera que este trabajo cumpla con el objetivo perseguido, cual es tratar en un solo cuerpo, si no la totalidad, sí la mayoría de las formas, distintas a la sentencia, que pueden ponerle fin al proceso civil.

1. GENERALIDADES

1.1 EL PROCESO CIVIL

Muchas son las nociones que se han dado del PROCESO CIVIL. Piero Calamandrei, citado por el Profesor Jairo Parra Quilano, define el proceso como “una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción”. Y, siguiendo a Eduardo J. Couture, dice el procesalista nacional que “se puede definir el proceso en una primera acepción como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”

Sea cual fuere la noción de proceso civil, para los efectos de este trabajo únicamente apreciaremos el proceso desde el punto de vista teleológico, de su fin normal o anormal: la sentencia o los autos que le ponen término al proceso excepcionalmente.

1.2. LA SENTENCIA.

El artículo 302 del C. de P. C. define legalmente la sentencia y dice que lo son las providencias “que deciden sobre las pretensiones de la demanda o

las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelvan los recursos de casación y de revisión.”

La sentencia es la forma “normal” u “ordinaria” como terminan los procesos civiles, salvo contadas excepciones en que apenas constituye un medio o escaño para satisfacer “a posteriori” el derecho sustancial reclamado, como acontece con la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución en los procesos ejecutivos (Art. 507 del C. de P. C.).

La sentencia, por regla general, es el acto jurisdiccional por medio del cual el que le pone fin normalmente al proceso. Es, como diría el profesor Parra Quijano, su “producto acabado”

1.2.1. Contenido de la sentencia. En nuestro sistema procesal civil, este acto de decisión está revestido de ciertas formalidades, consagradas en el artículo 314 del código del ramo:

- Debe contener una síntesis de la demanda y su contestación.
- Debe hacer un examen crítico de las pruebas.
- Debe abarcar el razonamiento legal, de equidad o doctrinario de la situación sometida a composición jurisdiccional, que sirva de sustento

a la conclusión. En el primer caso habrá de citar las normas legales que hace funcionar para la solución del conflicto.

- La parte resolutive se dicta bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley” y debe contener:
- La decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones planteadas que deben resolverse en el fallo.
- La imposición de condena al pago de las costas a cargo de las partes.
- La imposición de condena al pago de perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, cuando sea del caso.

1.2.2. Congruencia de la Sentencia. Atendiendo al principio “Dispositivo” que campea en materia de formulación de la demanda en nuestro proceso civil, la actividad jurisdiccional está claramente delimitada por las pretensiones formuladas y los hechos expuestos en el libelo que origina el proceso. Por esta razón, el artículo 305 del C. de P. C. señala que la sentencia debe estar en armonía con los fundamentos fácticos y las

pretensiones formulados en la demanda o en cualquier otra oportunidad idónea permitida por el legislador.

Los yerros en que puede incurrir el juzgador al momento de proferir el fallo que le pone fin a la instancia o al conflicto, son “minima petita”, “ultra petita” y “extra petita”. Si el juez equivocadamente deja de resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis, teniendo el deber de hacerlo, incurre en mínima petita o citra petita. Debe tenerse en cuenta que no se incurre en error de incongruencia de esta clase, cuando el Juez condena a menos de lo pretendido, y. gr. condena al pago de \$5.000.000, frente a una pretensión de \$100.000.000. Aquí el problema surge de la valoración de la prueba aducida al proceso. Esta condena en menos está autorizada por el artículo 305 del C. de P. C. que preceptúa:- “Si lo pedido por el demandante excede lo probado, se le reconocerá solamente lo último”; desde luego que la ley sí permite al Juez reconocerle al actor en su fallo la cantidad u objeto menor que aparezca probado, respecto al todo que pretende. (infrapetita).

La congruencia de la sentencia hace referencia también a la armonía que debe existir frente a la cuantificación de la condena, en el sentido de que al Juez le está vedado proferir un fallo por cantidad superior a la deprecada en la demanda. Se incurre en error de in consonancia cuando el fallo provee sobre más de lo pedido, con claro exceso de poder: fallos ultra petita, y. gr.

si se pide condenar a \$5.000.000 y se impone condena al pago de \$10.000.000.

Por último, la congruencia de la sentencia impone al Juez el deber de dictar sentencia de acuerdo con las pretensiones formuladas por el demandante en su demanda o en oportunidad posterior, y con los hechos invocados. Cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el actor en su libelo introductor del proceso, ni mediante reforma a la demanda, o reconoce la existencia de excepciones no alegadas por el demandado que por disposición debía alegar, se incurre en el error de extra-petita, o en más de lo pedido o resistido.

Sin embargo, el rigor de este principio está atenuado frente a las excepciones del demandado, porque salvo las que adelante denominamos excepciones “propias” (prescripción, compensación y nulidad relativa), el juez está en la obligación de declarar su existencia, si aparecen demostrados los hechos que las configuran, muy a pesar de que el actor no las haya formulado expresamente.

1.2.3. Resolución sobre excepciones. Tal como lo advertimos, el Código procesal del ramo (art. 306 es menos riguroso en punto de las excepciones y hechos que favorecen al demandado, que con la carga de la afirmación

del hecho y de la formulación de la pretensión que existen para el actor, al señalar al juez el derrotero a seguir cuando al abordar el análisis de la cuestión litigada encuentre demostrados los hechos que pueden enervar, total o parcialmente, las pretensiones del demandante. Ciertamente, salvo que encuentre demostrada las excepciones “propias” de prescripción, compensación o nulidad relativa, que el demandado debe alegar expresamente al dar respuesta a su demanda, cualquier otro hecho modificativo o extintivo de la pretensión debe reconocerse oficiosamente por el Juez al momento de dictar sentencia, así el demandado no lo hubiera alegado expresamente.

Es entendida la salvedad que hace el legislador procesal respecto a las excepciones que necesariamente debe alegar el demandado para que le sean reconocidas, porque no hace más que darle contenido a precisas normas de orden sustancial según las cuales la prescripción es renunciable (Art. 2513 C.C.), la compensación debe alegarla el deudor demandado (Art. 1719 del C. C.) y la nulidad relativa no puede ser declarada oficiosamente por el juez (Art. 1743 del C. C.). Entiende, pues, el legislador que quien ha guardado silencio al momento de contestar la demanda en relación con tan precisos medios de defensa, está renunciado a ellos.

1.3 AUTOS QUE LE PONEN FIN AL PROCESO

Nuestro C. de P. C. y demás normas que lo complementan, consagran expresamente tres formas de terminación “anormal” (que mejor llamaremos “típicas” o “extraordinarias”) del proceso civil, distintas a la sentencia, porque están contenidas en un auto: la transacción, el desistimiento y la perención (Arts. 340, 342 y 346 del C. de P. C., respectivamente. Además de las citadas formas de terminación “extraordinario” de los procesos civiles mediante auto, reglamentadas de manera especial en el título XVTT del Código de Procedimiento Civil, existen otras formas diseminadas a todo lo largo del código y normas que lo complementan que también tienen la virtud de ponerle fin al proceso civil, y. gr. por inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación (Art. 10, num. 1. Dcto. 2651 de 1991), la prosperidad de algunas-excepciones previas (Art. 99 num. 7), la imposibilidad de reconstrucción del expediente (Art. 133), etc.

Las formas de terminación del proceso, distintas a la sentencia, que hemos denominados “extraordinarias”, ocuparán nuestra atención en los capítulos siguientes.

2. LA TRANSACCION

2.1. CONCEPTO

La transacción está contemplada por nuestra ley sustancial en varias normas, según las cuales puede constituir un justo título traslativo del dominio (Artículo 7t5 C. C.), una forma de extinguir las obligaciones (Art. 1b25, 30 C. C.) y, en su acepción más generalizada, un contrato por virtud del cual las partes acuerdan ponerle fin a una controversia suscitada entre ellas, que ha sido sometida o no a composición jurisdiccional (art. 2469 C.C.).

De la última acepción, definida por el legislador, podemos concluir que la transacción opera y puede ocurrir en un doble momento: cuando ya existe un proceso trabado o cuando el conflicto apenas constituye una posibilidad de proceso que no ha comenzado todavía. En otros términos, la transacción puede celebrarse cuando hay un proceso pendiente, para ponerle fin; o cuando no existe¹ para evitarlo.

En orden a precisar el concepto de transacción y a partir del texto legal, la doctrina acepta, en general, que los elementos esenciales de la transacción, son los siguientes:

- Una relación jurídica litigiosa, controvertida.
- La intención de quienes la celebran, de autocomponer el conflicto, mediante otra solución acordada por las partes.
- Las recíprocas concesiones de las partes.

En definitiva, puede decirse que la transacción es un contrato mediante el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, precaven la iniciación de un proceso o le ponen fin al que ya había comenzado.

No obstante la finalidad bifronte de la transacción, y por escapar a los fines de esta monografía, centraremos nuestra atención a la transacción vista como el acuerdo de las partes para terminar un pleito ya sometido a decisión judicial, esto es, como forma de terminación de los procesos, llamada por algunos transacción judicial o procesal.

Jaime Guasp dice que la transacción judicial “es un negocio jurídico por virtud del cual dos o más personas, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a un pleito ya comenzado”

Eduardo J. Couture dice que, examinada exclusivamente desde el punto de vista procesal, “la transacción es una doble renuncia o desistimiento; el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho a obtener una sentencia; este acto dispositivo procesal corresponde a un contrato análogo de derecho material en el cual ambas partes, haciéndose recíprocas concesiones, dirimen su conflicto mediante autocomposición”

En fin, muchos autores ven en la transacción judicial una forma de autocomposición del conflicto de intereses surgido entre las partes, en la medida en que son ellas las que deciden ponerle fin a su controversia, sin intervención judicial, la que sólo se requiere para la homologación del acuerdo.

La transacción como figura procesal está regulada por el art. 340 de nuestro C. de P. C., que omite cualquier definición de la figura y se circunscribe a señalar (i) la oportunidad para su ocurrencia, (ii) sus requisitos formales, (iii) sus efectos, (iv) sus consecuencias económico-procesales y, por último, (y) la necesidad de autorización judicial para su eficacia, en los casos establecidos por la ley sustancial.

2.2 OPORTUNIDAD

El artículo 340 del C. de P. C., en la anterior redacción del Decreto 1400 de 1970, señalaba que la transacción podía presentarse en cualquier estado del proceso, inclusive durante el trámite de la casación. Esta norma fue ampliada por el Decreto 2282 de 1989, artículo 2° núm. 162, al establecer que “en cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia”.

En la reforma se omitió la expresión “durante el trámite del Recurso de Casación” que a nuestro modo de ver resultaba innecesaria, porque al decir que la solicitud de terminación podía presentarse en cualquier estado del proceso, naturalmente aquella etapa ante la Corte estaba incluida. Así mismo, para poner fin a nutridas controversias al respecto, la nueva norma dispuso en forma expresa que las partes pueden poner fin al litigio en lo atinente al cumplimiento de la sentencia; implica esto que la oportunidad de transigir se extiende hasta después de la ejecutoria de la sentencia, firmeza a partir de la cual, en la legislación derogada, no se concedía eficacia a la transacción.

La modificación del legislador aplicó lo que al respecto había dicho la Corte al interpretar el artículo 2478 del Código Civil, hermenéutica según la cual “un litigio terminado puede ser materia de transacción cuando todas las partes conocen el fallo; condición indispensable para evitar sorpresas respecto de la parte que no lo conocía”

La necesaria reforma implica, como bien lo sostiene el profesor Hernán Fabio López, la desaparición de cualquier controversia acerca de la oportunidad de la transacción porque su procedencia, después de la ejecutoria del fallo, “se había negado por algunos sobre la base de que en estos eventos más que transacción lo que podría presentarse era una remisión o condonación parcial”

De lo anterior podemos concluir que hoy es posible solicitar la terminación del proceso antes de que se cumpla completamente la sentencia, siempre que, a nuestro parecer, la transacción presentada con posterioridad a la firmeza del fallo, solo tenga objeto las prestaciones reconocidas en la sentencia, si para su cumplimiento surgen diferencias entre los litigantes. Por esto, creemos que si no hay motivos valederos de duda sobre la forma como deben cumplirse las condenas o declaraciones contenidas en la decisión judicial definitiva, no parece probable que surjan diferencias entre los litigantes, por lo cual no es dable la transacción. Y cualquier acuerdo al

respecto, debe mirarse como una remisión o condonación o renuncia del acreedor de la condena, al derecho reconocido en su favor sin controversia de la contraparte.

Teniendo en cuenta que el art. 340 del C. de P. C. dice que la transacción puede presentarse en cualquier “estado del proceso”, la Corte Suprema de Justicia y el profesor Hernando Morales Molina 6, consideran que no es admisible como transacción judicial el acto por el cual el demandante solicita la terminación de un litigio en el que todavía no se ha trabado o integrado debidamente la relación iurídico-procesal.

2.3 REQUISITOS PROCESALES

El acto de postulación por medio del cual las partes solicitan a la jurisdicción ponerle fin a la controversia por el fenómeno de la transacción, está sujeto para su eficacia al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 340-2 del C. de P. C. En este orden de ideas, el memorial correspondiente deberá presentarse personalmente por quienes lo suscriben (que deben ser todos los que acordaron la transacción) y dirigirse al Juez singular o plural que esté conociendo del proceso en ese momento, indicando en la solicitud de terminación los precisos términos del pacto transaccional o acompañando el documento que contenga el acuerdo. En este caso, el escrito adjunto que

contiene la transacción no requiere autenticación. Esta era la única forma eficaz de pedir la terminación del proceso por transacción prevista por el art. 340 en la redacción del Decreto 1400 de 1970. En la reforma se mantuvo.

Con buen sentido, en aras a evitar la deslealtad procesal de alguna de las partes que sin motivo valedero se niegue o rehúse a suscribir el memorial de terminación, la nueva norma (Decreto 2282 de 1989, Art. 1° num. 182, inciso 2°) establece que cualquiera de los litigantes podrá solicitar la terminación del proceso por transacción, siempre que a su petición anexe el documento auténtico que contenga la transacción. En este caso, ante el juez resuelva sobre su admisibilidad, el secretario deberá dar traslado de la solicitud y del documento anexo a las demás partes, por el término de tres (3) días; creemos que este traslado es eminentemente secretarial porque no existe norma que disponga el pronunciamiento de un auto que ordene el traslado (art. 108 del C. de P. C.).

2.4 REQUISITOS SUSTANCIALES

La transacción es primeramente una figura sustancial que proyecta sus efectos al proceso para ponerle fin, total o parcialmente. Por esto, el propio art. 340 inciso 3° del C. de P. C. señala que la admisibilidad de la transacción está sujeta al cumplimiento de las reglas sustanciales, en orden

a lo cual el Juez debe, antes de aceptarla, acometer el análisis del acto mismo para determinar si cumple o no con esas reglas materiales; desde luego que su estudio sólo se emprenderá a partir de la realidad que fluye del expediente y debe circunscribirse a los requisitos sustanciales evidentes, porque al juez le está vedado entrar a cuestionar en ese momento, y. gr. si el consentimiento está libre de vicios, si las concesiones recíprocas son equitativas, etc.

Las condiciones sustanciales más importantes que debe cumplir toda transacción, y que en lo posible debe examinar y exigir •el juez para aceptarla, son las generales de todo contrato, como contrato que es (Art. 24h9 Código Civil), específicamente capacidad de las partes (Art. 1502 y 2470 Código Civil), facultad en los apoderados para transigir (art. 2471 Código Civil), y objeto distinto al estado civil de las personas (art. 2473 Código Civil).

Si bien es cierto que por regla general el contrato de transacción no es solemne, y para su perfeccionamiento es suficiente el acuerdo de voluntades de las partes, excepcionalmente debe celebrarse por escritura pública cuando versa sobre inmuebles, derechos reales, o derechos de herencia y el acto implica una disposición o modificación de los mismos. En efecto, como bien lo expresó la Corte Suprema de Justicia, “la transacción

es un contrato bilateral, porque impone obligaciones recíprocas, y consensual, porque no está sometida a formalidad especial alguna, salvo que afecte bienes raíces". La exigencia de la Escritura Pública es entendible en caso de afectación del dominio sobre bienes raíces o de derechos reales, o de derechos de herencia, por mandato de los artículos 749 y 1857 del Código Civil.

2.5. ACEPTACION DE LA TRANSACCION

Después de cumplido el análisis sobre la existencia de los requisitos formales y los sustanciales que sean evidentes, el Juez aceptará la transacción si se ajusta a todos ellos y, en caso contrario, negará su admisión. Por expresa disposición del art. 340 el auto que resuelva sobre la transacción es apelable en el efecto diferido, si ella es parcial, o en el suspensivo si es total.

Teniendo en cuenta los alcances y personas que intervienen en la transacción, pueden presentarse estas variantes para su aceptación:

En el auto que admite la transacción el Juez debe decretar la terminación del proceso, si fue acordada por todas las partes y se refiere a la totalidad de los asuntos litigiosos. En caso de presentarse antes de la ejecutoria del

fallo de única o primera instancia que se hubiera dictado, durante el trámite de la segunda instancia o del Recurso Extraordinario de Casación, quedarán sin efecto las sentencias que no estuvieren en firme.

Si la transacción sólo versa sobre parte del litigio, o se refiere a las diferencias que surgen con ocasión del cumplimiento de la sentencia, o se celebró entre algunos de los litigantes, el proceso continuará respecto de las personas o las cuestiones comprendidas en aquélla, de todo lo cual deberá existir pronunciamiento expreso del Juez en el auto que admita la transacción.

Muy importante resulta para el Juez, al momento de resolver sobre la admisibilidad de la transacción, determinar si alguna de las partes o ambas conforman un litis consorcio necesario, porque en caso de existir-éste, pasiva o activamente, la transacción no puede ser admitida; es ineficaz si no proviene o no ha sido celebrada por todas las personas que conforman los respectivos contradictorios, porque como la decisión debe ser uniforme frente a todos, la cuestión litigiosa no puede escindirse al punto de posibilitar decisiones diferentes o contrarias respecto a las distintas personas que integran un litis consorcio necesario (art. 51 C. de P. C.).

En cambio, no se encuentra ninguna cortapisa para la admisión de la transacción cuando de litisconsortes facultativos se trata, en cuyo caso nos encontraremos frente a los supuestos de la transacción parcial prevista en el art. 340 inc. 3o. del C. de P. C., según el cual puede decretarse la terminación parcial del proceso respecto a las personas que intervienen en la transacción, precisamente porque en este caso la postulación de cualquier sujeto que integre una parte plural, no redundará ni en provecho ni en beneficio de los demás integrantes de la parte (art. 50 C. de P. C).

Las demás decisiones que debe contener el auto, distintas a la aceptación de la transacción, a la terminación del proceso, y a la cancelación de medidas cautelares si las hay, dependerán del acuerdo a que llegaron las partes; y es aconsejable que el Juez haga un pronunciamiento expreso sobre ellas. Por ejemplo, puede ordenar la cancelación de gravámenes, ordenar la inscripción de documentos en los registros públicos, etc.

2.6 EFECTOS DE LA TRANSACCION

El principal efecto de la transacción es ponerle fin a la controversia surgida entre las partes, con fuerza de cosa juzgada en última instancia, sin perjuicio de que posteriormente pueda declararse su nulidad o rescisión, de acuerdo con las normas sustanciales atinentes a los contratos en general y

a la transacción en partir (art. 2483 del Código Civil). La importancia de este efecto (cosa juzgada) radica en que entre las mismas partes, respecto al mismo objeto y por los mismos fundamentos fácticos no puede adelantarse nuevo proceso y, en caso de que alguna de las partes intervinientes en la misma pretenda desconocer los efectos del contrato y formula demanda cuyo extremos de litispendencia sean iguales a los transigidos, la otra parte puede proponer eficazmente como defensa previa o de mérito, a su elección, la transacción (art. 97 in fine C. de P. C.).

2.7 IMPROCEDENCIA DE LA TRANSACCIÓN

En los apartes anteriores vimos como la transacción debe cumplir ciertos requisitos procesales y sustanciales, sin los cuales no es eficaz y no puede ser admitida. A continuación veremos algunos casos específicos en los cuales no procede la transacción:

2.7.1 En consideración a las personas que la celebran. Los sujetos que en representación de otros intervienen en la transacción debe tener facultad de disposición sobre el derecho. Por manera que los tutores, curadores y representantes legales en general (representantes legales, judicial o voluntarios) requieren autorización convencional o judicial, según sea el caso, para el acto de transacción.

Así, el tutor o curador deberá obtener autorización judicial para proceder a la transacción cuando ella implique la enajenación de bienes raíces o constitución de derechos reales (art. 483 C.C.), o la enajenación de derechos hereditarios (Ley 67 de 1930 art. 1), o la repudiación de la herencia, donaciones o legados (arts. 486 y 487 del C. C.) y en todo caso cualquier transacción que se refiere a derechos cuyo valor exceda de \$ 1.000.00 (art. 489 del C.C.). Estas reglas se hacen extensivas a la transacción celebrada por lo padres cuando administran los bienes de los hijos en ejercicio de patria potestad (arts. 303 y 304 del C.C. y 37 del Decreto 2820 de 1974). En cualquiera de estos casos, la eficacia del acto está sujeta a que el juez que conoce del proceso conceda licencia y aprobación judicial a la transacción presentada, con base a las pruebas que obren en el expediente sobre la convivencia de la transacción. Si los medios probatorios no obran en el expediente, deberá el juez decretar pruebas de oficio o a solicitud de parte, señalando término para practicarlas, que en teoría es de cinco (5) días (art. 340 in fine C. de P. C.) o señalar día y hora para su práctica. Recopiladas las pruebas, el juez decidirá si concede o no la licencia y, como consecuencia, si admite o no la transacción.

En cuanto a las personas jurídicas, su representante legal debe actuar dentro de los límites impuestos por el contrato social o por la ley, de donde resulta que en la transacción no pueden comprometer derechos superiores

a los que les es dado administrar. Si, por ejemplo, su capacidad dispositiva tiene un límite de cinco millones de pesos, para poder celebrar una transacción por cantidad superior, deberán obtener previa autorización del órgano social competente, so pena de que el acto de transacción sea inoponible a la sociedad en el exceso (art. 2186 del C.C. y 196 de Co.)

El sindico de la quiebra también requerirá autorización de la junta Asesora para transigir (art. 1953 C. de Co.). Tocante con los mandatarios, se exigirá poder especial para transigir en el que se indiquen con claridad los bienes, derechos y acciones que pueden comprometerse en la transacción. Esta especificación no la creemos necesaria cuando los apoderados judiciales celebran la transacción, porque basta con la facultad expresa de transigir otorgada en abstracto y por anticipado en el poder que se les confiere para intervenir en el proceso (art. 2471 C. C.) .

No vale la transacción celebrada por los representantes de la Nación, departamento y municipios, sin autorización del correspondiente representante administrativo de cada una de las entidades. Por lo demás, cuando la orden de promover el proceso está contenida por un acto de igual naturaleza (art. 341 del C. de P. C.).

2.7.2 En cuanto al objeto. El objeto debe ser posible, moral y jurídicamente, de donde resulta que no pueden ser objeto de transacción los derechos que puedan afectar el orden público, la moral, las buenas costumbres, ni os que versan sobre el estado civil o alimentos futuros.

De acuerdo con esto, podrá transigirse, por ejemplo, la indemnización patrimonial resultante de un homicidio pero no sobre la acción penal misma que incumbe exclusivamente al Estado (art. 2472 del C. C.). también podrá transigirse el aspecto patrimonial en un proceso de filiación extramatrimonial, pero no sobre el estado civil del demandante (art. 2473 del C. C.). En fin, no podrá celebrarse transacción sobre el derecho a pedir alimentos (Art. 2474 y 424 del C .C).

2.8. REVOCACIÓN DE LA TRANSACCIÓN JUDICIAL POR NULIDAD O INCUMPLIMIENTO.

2.8.1 Como acto sustancial (contrato). Antecedente al acto procesal que la acepta, a nuestro parecer, siguiendo a L Prieto Castro F., la transacción entendida como contrato es aniquilable en proceso ordinario si se demuestra la existencia de alguna nulidad absoluta o vicios del consentimiento que la destruyan. En este caso, creemos que la sentencia correspondiente deberá declarar la nulidad del acto transaccional y disponer

el restablecimiento de las cosas para el monto en que se celebró “°. En el mismo sentido Pedro Pablo Cardona Galeano sostiene que “... la transacción como contrato está sujeta a la acción de nulidad absoluta o relativa que puede promoverse por una de los contratantes contra otro, nulidad que una vez declarada judicialmente, repone las cosas al estado que tenían antes de la celebración del acto jurídico”“. También participa de esta opinión el profesor Hernando Morales, para quien si se celebra una transacción nula o simulada “proceden contra ella las demandas respectivas en proceso ordinario, que si prosperan determinan que el proceso transigido renazca y vuelvan las cosas al estado que tenían al momento de transigir, al menor en el primer supuesto” .

En apoyo a esta postura encontramos claros preceptos sustanciales que señalan la posibilidad de destruir la transacción y sus efectos. Ciertamente los artículos 2476 a 2482 señalan diversas modalidades de vicios que generan la nulidad absoluta o relativa del contrato; por ejemplo, la celebrada en consideración a un título nulo, cuando hay error en la persona o acerca de la identidad del objeto sobre el que se transige, etc.

2.8.2. La firmeza del auto que admite la transacción. No puede verse afectada por el incumplimiento de alguna de las partes a las obligaciones de dar, hacer o no hacer, pactadas en el contrato de transacción. Dicho

incumplimiento facultará al acreedor de la prestación para exigir la satisfacción de la misma por vía ejecutiva, bien in natura o bien en la modalidad de perjuicios consagrada por el artículo 495 del C. de P. C. todo lo cual implica que el fenómeno de la cosa juzgada característico de la transacción no puede aniquilarse por eventual resolución del contrato de transacción, con lo cual creemos que existe una excepción a la regla general de la resolución tácita de los contratos contenida en el art. 1546 del C.C. de donde resulta que el acreedor cumplido no tendrá derecho para optar entre la resolución y el cumplimiento sino sólo le queda esta última vía. En esto participamos de la posición adoptada por el profesor Hernando Morales.

Hernando Davis Echandia considera que bien puede solicitarse la resolución de la transacción, cuando una de las partes incumple las obligaciones contenidas en ella, caso en el cual la sentencia que declare la resolución debe proveer sobre la reanudación del proceso terminado, desde el momento anterior a la aceptación de la transacción.

Sea lo que fuere, para los buenos fines de la transacción y evitar disquisiciones sobre su resolución o no, nos parece aconsejable que cuando todas las prestaciones objeto de la transacción no puedan cumplirse inmediatamente, las partes de común acuerdo deben hacer uso de la

suspensión del proceso (art. 170 num. 3° del C. de P. C) y después de cumplidas todas las prestaciones, solicitar su reanudación para que se provea sobre la admisión de la transacción.

3. DESISTIMIENTO

3.1 CONCEPTO

A diferencia de la transacción, que es eminentemente bilateral, el desistimiento es general y esencialmente un acto unilateral de disposición, proveniente de la parte demandante inicial o de la demandante reconvencción, mediante el cual expresa al juez la voluntad de renunciar total o parcialmente a las pretensiones deprecadas en la demanda que originé el proceso irresoluto, iniciado por aquél o aumentado por éste.

El desistimiento es una de las características sobresalientes del principio dispositivo que gobierna el proceso civil. Es el actor quien toma la decisión de acudir o no a la jurisdicción para que se satisfagan las pretensiones en conflicto con su demandado. Desde este punto de vista, la acción resulta ser arbitrio personal del demandante quien puede optar entre ejercer o no ejercer el derecho de acción, según le convenga y, por lo mismo, puede él mismo declinar su continuación desistiendo del trámite del proceso. En situación semejante se encuentra el demandado que formulé demanda de reconvencción, pues en este caso asume el doble carácter de actor y demandado y, por ende, puede desistir de la demanda de mutua petición.

Por esto expresa el profesor Hernando Morales que “el desistimiento es una consecuencia del principio dispositivo que inspira el proceso civil, pues si se requiere acción de parte para iniciarlo, basta la voluntad de la misma para terminarlo en cualquier momento.

El desistimiento está contemplado como forma de terminación anormal del proceso en el art. 342 del C. de P. C. que prevé la oportunidad para presentarlo, sus requisitos y consecuencias.

Desde luego que quien puede lo más puede lo menos, de donde resulta que la ley adjetiva permite el desistimiento de otros actos procesales distintos al de la demanda y sus pretensiones. Deliberadamente dejaremos al margen de este trabajo esos otros desistimientos de menor abolengo, por escapar a nuestro propósito. Por lo pronto, sólo abordaremos el desistimiento como forma de terminación del proceso civil.

3.2 OPORTUNIDAD

El inciso 1o del Art. 342 establece que el desistimiento debe presentarse mientras no haya pronunciado sentencia que le ponga fin al proceso.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que en los procesos de única instancia el desistimiento deberá presentarse ante el juez que conoce del proceso antes de que pronuncie el fallo, inclusive cuando el expediente se encuentra al despacho para dictar sentencia, caso en el cual el secretario deberá pasar el escrito al despacho del juez, previa consulta de éste, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 107 del C. de P. C. (Decreto 2282, art. 1o, Num. 156). Si la sentencia debe dictarse en audiencia, creemos que el desistimiento debe presentarse antes de que el juez termine de dictarla o de resolver sobre la aclaración o adición del fallo que se le solicite, por que de lo contrario, el fallo quedará ejecutoriado simultáneamente con su pronunciamiento.

Si se trata de procesos de primera instancia, opinamos que el desistimiento podrá presentarse hasta el vencimiento del término de ejecutoria de la sentencia, porque como está sujeta a segunda instancia, no puede afirmarse válidamente que se trata de sentencia definitiva mientras no transcurra el término concedido por ley para impugnarla. Si la sentencia se profiere en el curso de una audiencia, inmediatamente después de dictada el actor debe optar entre desistir de la demanda o apelar del fallo total o parcialmente favorable, desde luego que creemos innecesario el desistimiento del actor cuando el fallo le ha sido totalmente desfavorable,

pues le basta con abstenerse de impugnar la sentencia para que la ejecutoria de ésta se produzca la finalización del proceso.

Cuando la sentencia que ha sido apelada carece del Recurso Extraordinario de Casación, el desistimiento necesariamente deberá presentarse antes de la fecha en que el juez de segunda instancia decida sobre el mérito de la apelación; y si el expediente se encuentra al Despacho para que se produzca dicho acto de decisión, el demandante podrá presentarlo en cualquier momento, suceso en el cual el Secretario deberá proceder en la forma atrás anotada. En este caso, el desistimiento de la demanda comprenderá el del recurso de apelación que hubiere interpuesto (art. 342 inc. 1° C. deP. C.).

Si la sentencia que resuelve la apelación es susceptible del recurso Extraordinario de Casación, creemos que el desistimiento puede presentarse antes del vencimiento del término para interponer dicho recurso extraordinario, porque durante dicho lapso la ejecutoria del fallo no se produce y, en consecuencia, no podemos hablar de “sentencia que ponga fin al proceso” Y si la casación fue interpuesta, el actor podrá desistir de la demanda y sus pretensiones mientras la Corte no dicte la sentencia que resuelve definitiva el recurso extraordinario, caso en el cual el

desistimiento de la demanda comprenderá el del recurso de casación que hubiere interpuesto.

Considera el profesor Hernando Morales que el desistimiento sólo puede presentarse “después de notificado el demandado del auto admisorio de la demanda” 16 Nos apartamos de lo expresado por el ilustre tratadista, por que consideramos que el propio art. 342 permite “desistir de la demanda” con lo cual esta expresando que no importa si esta o no notificado el auto admisorio demandado. Si la norma exigiera el requisito pensado por el citado tratadista, lo hubiera señalado así, como lo hizo el legislador al regular la oportunidad para reformar la demanda (art. 89 inciso 1° C. de P. C.). Por lo demás, creemos que debe aceptarse el desistimiento aun antes de integrarse la litis porque de lo contrario el demandante se vería obligado a obtener la vinculación del demandado, directamente o por curador ad—litem, previo emplazamiento, si es que quiere renunciar a sus pretensiones, no podría el actor retirar la demanda (art. 88 C. de P. C.), cual es la solución que propone el profesor Morales.

Naturalmente que ese desistimiento unilateral e inconsulto implicará que el demandante lo condene al pago de las costas y los perjuicios (art. 345 inc. 2° y 687 num. 2° e inciso final del art. 687 del C. de P. C.), carga de la que podría exonerarse si es que obtiene el concurso directo y el consentimiento

del demandado, única justificante para la necesidad de vincular al demandado.

3.3. CLASES DE DESISTIMIENTO

Según sea los alcances y efectos del desistimiento, podemos encontrar las siguientes clases:

3.3.1 Simple. Ocurre cuando el actor renuncia unilateral o incondicionalmente a las pretensiones de su demanda inicial o de reconvencción; es decir, no somete el desistimiento a ningún tipo de restricción, nulidad, plazo o condición (art. 342 inc. 6° del C. de P.C.).

3.3.2 Condicional. Normalmente ocurre cuando el repudio de la pretensión está sometido a modalidades o condiciones suspensivas. Esta especie de desistimiento necesariamente debe tener el asentimiento del demandado (art. 342 inc. 6° del C. de P. C.).

3.3.3 Total. Cuando el desistimiento comprende integras las pretensiones deprecadas en la demanda, sean estas principales, consecuenciales, subsidiarias: en fin, todas las acumuladas en la demanda. Consideramos que esta especie de admisión se hace extensiva a todas las pretensiones que

sin haberse propuesto explícitamente el juez deberla pronunciarse aún oficiosamente respecto a ellas, como es el caso de las pretensiones mutuas reciprocas frente a una reivindicación, resolución o nulidad de contrato (Art. 961, 1746 del C. C.).

3.3.4 Parcial. Cuando el desistimiento únicamente se refiere a algunas de las pretensiones deducidas en la demanda o frente alguno o algunos de los demandados, dejando vigente algunas pretensiones frente a todos o algunos demandados, o todas las súplicas frente a algunos contradictores.

3.4 CARACTERISTICAS DEL DESISTIMIENTO.

El profesor Hernán Fabio López advierte que en el sistema colombiano el desistimiento como terminación anormal del proceso tiene las siguientes características:

3.4.1 Es unilateral. Significa que es suficiente la manifestación del demandante de desistir de la demanda, sin que sea necesaria la equiescencia del demandado, salvo excepción legal. Por esto, no se requiere coadyuvancia o autorización del demandado para la admisibilidad del desistimiento, excepto los casos taxativamente establecidos por el art. 342 del C. de P. C., a saber: proceso de deslinde y amojonamiento, división

de bienes comunes, disolución o liquidación de sociedades conyugales, civiles o comerciales, cuando el demandado no se opuso a la demanda. Quiere esto decir, que si hubo oposición, el actor podrá desistir de su demanda en forma unilateral.

3.4.2 Es incondicional. Característica que se extrae del inc. 6° del art. 342 según el cual, salvo expreso pacto de las partes, el desistimiento debe ser incondicional.

3.4.3 Implica la renuncia de todas las pretensiones de la demanda. Desde luego que esta característica es propia del desistimiento total de que hablamos anteriormente, porque a las partes les está dado enervar este efecto del desistimiento, cuando es parcial o condicional.

3.4.4 El auto que admite produce los mismos efectos de una sentencia absolutoria. Esta característica está señalada en el art. 342 inc. 2° de C. de P. C. y nos da a entender que el acto de desistimiento simple y total equivale a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, con efecto de cosa juzgada.

3.5 FORMALIDADES DEL DESISTIMIENTO.

Aparte de la presentación oportuna, el único requisito que se exige para la admisión del desistimiento es que se formule por escrito, presentado personalmente por quien lo hace, O verbalmente, en el curso de una audiencia. Cuando por disposición legal se requiera el asentamiento del demandado, éste deberá firmar y autenticar el memorial respectivo.

3.6 SUJETOS IMPEDIDOS PARA FORMULAR DESISTIMIENTO.

El artículo 343 del C. de P. C. contiene el catálogo de las personas que no pueden desistir de la demanda; relación que omitía el legislador al regular la transacción.

Son sujetos activos impedidos para formular desistimiento, los siguientes:

Los incapaces y sus representantes. Salvo que previamente obtengan una licencia judicial. A este respecto, nos parecen aplicables las referencias que se hicieron al tratar sobre improcedencias que se hicieron al tratar sobre improcedencia de la transacción entramándose de curadores, y padre del meno.

- Los curadores ad—litem, con la misma salvedad anterior.
- Los apoderados que carezcan de facultad expresa para desistir, y
- Los representantes judiciales de la Nación, Departamentos y Municipios que carezcan de autorización expresa, concedida en la misma forma que la requerida para transigir.

En los dos primeros casos, la licencia para desistir debe solicitarse ante el mismo juez que conoce del proceso, quien podrá concederla en la misma providencia que admita el desistimiento, si existe la prueba de su conveniencia; en caso contrario deberá otorgar un término para practicar pruebas o señalar fecha y hora para celebrar una audiencia con dicha finalidad. Se advierte en el art. 343 num. 2 inc. 2° una fijación caprichosa de términos por parte del legislador al señalar periodo probatorio de diez (10) días, cuando se trata de una situación análoga a la de la transacción (art. 340 in fine del C. de P. C.), caso para el cual apenas se concedió un término de cinco (5) días.

3. 7 EFECTOS DEL DESISTIMIENTO

Son dos las principales consecuencias del desistimiento (1) el auto que lo admite produce los efectos de cosa juzgada respecto a todas las pretensiones involucradas en la demanda, si es total, o en relación con las

personas y/ o pretensiones contenidas en el desistimiento parcial, y (11) por regla general, implica que el desistente se le debe condenar en costas, salvo acuerdo en contrario de las partes.

En caso de que el proceso admita la práctica de medidas cautelares y éstas se consumaron a solicitud del actor, deberán levantarse e imponerse a éste condena al pago de perjuicios, que se debe tasar dentro del mismo proceso a continuación de la providencia que decrete la terminación del proceso, por trámites del artículo 307 inciso final del C. de P. C. (art. 687 num. 2 e inciso final, *ibídem*).

4. LA PERENCION

4.1 CONCEPTO

Esta figura jurídica no existe en la Legislación Colombiana, ya que fue derogada al momento de la Reforma del Código de Procedimiento, con la Ley 794 de 2003. Pero se considera necesario investigarla a fondo ya que los fundamentos jurídicos para su inexistencia son muy importantes, por lo cual se dedicará el siguiente capítulo.

Tradicionalmente se ha visto en la perención, denominada caducidad (de la instancia) en el código judicial de 1931 en algunas legislaciones extranjeras, una especie de sanción impuesta al litigante actor que omite actos de postulación tendientes a adelantar el proceso, durante un plazo determinado.

Por esto, Jaime Guast expresa que la caducidad de la instancia es “la extinción del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte” 19. En el mismo sentido, Hernando Morales Molina para quien “la perención constituye una sanción contra litigante descuidado, porque si bien el impulso procesal es

oficioso, cuando no se cumpla aquel debe estar listo a fin de que el proceso no se detenga”

4.2 REQUISITOS

Actualmente existen dos corrientes acerca de las cuáles son los elementos necesarios para la procedencia de la perención, que llamamos “corriente objetiva” y “corriente subjetiva”

4.2.1 Corriente Objetiva. Para los fines de este trabajo, denominaremos “corriente objetiva” a la que considera suficiente la inactividad del proceso (no del demandante) durante el plazo señalado por la ley, para que la perención se debe decretar fatalmente, sea quien fuere el sujeto procesal llamado el impulso de la litis.

A partir del concepto generalizado de perención y los dictados del artículo 346 del C. de P. C., podemos decir que la corriente objetiva, mayoritariamente doctrinaria y en menor escala jurisprudencial, exige como mínimo el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos para que pueda decretarse la terminación del proceso por perención.

- Que el expediente permanezca en secretaria mínimo durante seis meses, por causa distinta a la suspensión del proceso
- Por estar pendiente su trámite de un acto del demandante
- Que el proceso se encuentre durante el trámite de la primera instancia.
- Que el proceso admita la perención.
- Que exista petición del demandado.

Relativo al necesario cumplimiento de los tres últimos requisitos no ha existido controversia doctrinal o jurisprudencial. Sin embargo, con la expedición del Decreto 2651 de 1991, mediante el cual se expidieron normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales, se atenuó el rigor del último requisito y durante su vigencia de 42 meses que culminó el 10 de julio de 1995 se concedió al juez la facultad de decretar oficiosamente la perención, si encontraba cumplidos los demás requisitos establecidos en el artículo 346 del C. de P. C.

Si bien es cierta la aceptación pacífica de las tres últimas condiciones, con la salvedad legal advertida, no acontece lo mismo con los alcances del primero de los requisitos antedicho para la operancia de esta particular forma de poner fin al proceso. Ciertamente, su análisis ha sido objeto de nutridos y disímiles estudios elaborados a partir de la naturaleza jurídica de

la perención, los cuales han originados decisiones judiciales y opiniones doctrinarias abiertamente encontradas.

La mayoría de los expositores nacionales, al acometer el análisis de este instituto, considera que como la perención es una sanción al litigante moroso o negligente por no actuar ante el órgano jurisdiccional (deber de impulsión), ni procurar que el juez cumpla con la obligación de adelantar oficiosamente el litigio hasta su finalización (deber de supervisión), para decretarla es irrelevante que por disposición legal sea indispensable o no la actividad del actor, porque la inobservancia del segundo deber justifica la sanción. Por esto, para la “corriente objetiva” lo trascendente es la inactividad del proceso durante el término exigido en la norma, para que la perención se deba decretar fatalmente, sea quien fuere el sujeto procesal llamado al impulso de la litis.

4.2.2 Corriente subjetiva. Denominaríamos “corriente subjetiva” a la que considera necesaria o categórica la inactividad del demandante como causa de la parálisis del proceso durante el plazo señalado por la ley, para que la perención se deba decretar, siempre que no sea exigible un acto de impulsión a cualquier otro sujeto procesal.

En orden a decretar por nuestra parte la aceptación de la “teoría objetiva” , y acoger la que llamamos “corriente subjetiva” , consideramos indispensable, dada la importancia del tema, emprender un estudio histórico del instituto para advertir que la evolución legislativa cada vez resalta Inés la perención, aunque no con la precisión exigida por muchos, un elemento subjetivo que la mayoría de los doctrinarios quiere desconocer.

El artículo 54 de la ley 105 de 1990 regulaba el fenómeno de la caducidad de la instancia, entendiéndola como el abandono que hacía el actor de su reclamo ante la jurisdicción, dejación que intuyó el legislador a partir de la falta de actividad idónea del demandante para la prosecución del litigio, durante el lapso contenido en la norma; o lo que es lo mismo, por no realizar “gestión alguna por escrito, propia para la continuación del juicio”.

De acuerdo con la regulación legal de la conducta omisiva del actor, llegó a concluirse que aquellos actos de postulación que no condujeran a “la continuación del juicio” resultaban ineficaces para interrumpir el lapso establecido para la ocurrencia de la caducidad. En este orden de ideas, no se consideraban actos de impulso del proceso aptos para interrumpir el término señalado para la caducidad de la instancia, la solicitud de copias, desgloses, certificaciones, etc., como que no conllevaban impulso de las etapas propias del proceso.

Posteriormente, la Ley 105 de 1931 contempló el fenómeno de la caducidad en el art. 364 que decía:

“346 Cuando el demandante abandone el juicio en la primera instancia, el juez, si el demandado lo pide, decreta la caducidad de ésta, previo informe del secretario.

“Se entiende que ha habido abandono cuando el el demandante no ha hecho gestión alguna por escrito en el juicio durante un año, que se cuenta desde la notificación del ultimo auto, o desde el da de la práctica de la última diligencia”

Esta ley que reglamentó el fenómeno de la caducidad a partir del art. 54 de la Ley 105 de 1990, moregiró la conducta omisiva que debía endilgarse al actor, por que ya admitía la idoneidad de cualquier acto o gestión del demandante como circunstancia impeditiva de la caducidad, aunque la postulación no determinara o procurara precisamente la continuación del juicio. Se requería, a partir de entonces, que la inactividad fuera total; es decir, era necesario que ocurriera el “abandono del proceso, con lo cual se consideró que actos cuya finalidad no era precisamente procurar la continuación del proceso, eran aptos para contener el cumplimiento del

plazo de un (1) año exigido como mínimo para la ocurrencia de la caducidad.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 25 de Noviembre de 1936, expresó:

“El actual Código Judicial suprimió la frase propia para la continuación del juicio, lo que hace pensar que esta ley, al suprimir la palabra que habla originado tantas discusiones, quiso imponer al actor la obligación de hacer en el juicio alguna gestión por escrito aún que no fuera precisa para impulsarlo. Por esto estatuye el inciso 2° del artículo 346— ya copiado— que hay abandono cuando el demandante no ha hecho gestión alguna por escrito durante un año”

Por otra parte, indagando sobre los alcances de la norma contenida en el Código Judicial, la Corte Suprema de Justicia estableció que la sanción de caducidad no había activarse en forma mecánica u objetiva, sino que era menester el aspecto subjetivo contenido en la norma, al punto de establecer la improcedencia de la sanción si la inactividad no era atribuible de manera exclusiva al demandante. Dijo la corte:

“Indudablemente es la caducidad una severa sanción que la ley establece contra la falta de diligencia del demandante que abandona el juicio. Pero no siempre la paralización de éste obedece a negligencia del demandante, ya también puede ser culpa de esa inercia el juez o el secretario, precisa, conforme a las elementales normas de equidad, establecer lindes que indiquen dónde la inacción deja de ser imputable al demandante.

“En formación del proceso, tanto el juez como el secretario y el demandante como el demandado, tienen la obligación que les impone la ley. Así establece ésta (art. 348 del Código Judicial) que con excepción de los casos expresamente señalados en ella, los jueces deben adelantar los juicios por si y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por omisión o por culpa suya....

“El artículo 364 del C. J., no puede interrumpirse de manera que la desidia de los encargados de impartir justicia pueda descargarse sobre el demandante que ha hecho las gestiones que le competen para el avance del juicio. Si, pues, este se encuentra pendiente no de gestión que le corresponda al demandante y sin la cual no puede adelantar la litis, sino de actuación propia del juez o del secretario, no se puede hablar de abandono, no es el caso de aplicar la sanción de la caducidad”

Después se dictaron los Decretos 1400 y 2919 de 1970, mediante los cuales se expidió el C. de P. C. que derogó la Ley 105 de 1931; Código cuyo Artículo 346 estableció:

“El artículo 346. perención del Proceso. Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso, el expediente permanezca en la Secretaria durante la primera instancia por seis (6) meses sin que el demandante promueva actuación alguna, el juez decretará la perención del proceso, a solicitud del demandado. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia.”

A partir de la propia vigencia del C. de P. C.; la interpretación doctrinal y jurisdiccional de esta norma se ascendió irreconciliablemente en dos posturas claramente definidas: una consideró a la pretensión como una sanción que debía imponerse de manera objetiva al litigante negligente, en orden a lo cual bastaba con apreciar fácticamente el cumplimiento del término de seis (6) meses de inactividad, para que la perención se decretara, a petición del demandado. La otra corriente (subjetiva), siguiendo la jurisprudencia atrás citada, que debía indagarse si efectivamente la parálisis procesal era o no atribuible exclusivamente a la incuria (culpa) del demandante, encontrando como eximente de su responsabilidad de inercia del órgano Jurisdiccional, cuando éste debía actuar oficiosamente.

Por último el artículo 1°. Num. 166 del Decreto 2282 de 1989, modificó el 346 del C. de P. C. y que era la norma vigente reza:

“Perención del Proceso. - Cuando en el curso de la primera instancia el expediente permanezca en la secretaría durante seis o más meses, por estar pendiente su trámite de un acto del demandante, el juez decretará la perención del proceso, cuando lo solicita antes de aquél ejecute dicho acto”

A nuestro modo de ver, el aspecto subjetivo relacionado con la conducta culposa del actor, lentamente se fue incorporando a la norma a través de sus distintas modificaciones y definitivamente adquirió identidad en la nueva redacción del instituto de la perención, pues expresamente se dice que la parálisis procesal debe ocurrir “por estar pendiente su trámite de un acto del demandante”

Sin embargo, los comentaristas de la reforma insisten en sostener que la perención debe aplicarse por el sólo hecho de permanecer inactivo el expediente durante seis (6) meses en la secretaría del juzgado, sin importar si la parálisis obedece a inercia del órgano jurisdiccional o de cualquier otro sujeto del proceso.

Se considera que la redacción actual de la norma es suficiente para abandonar la teoría objetiva que se empeña en sostener los autores, porque

la expresión “por estar pendiente su trámite de un acto del demandante” excluye la aplicación de la perención a procesos que han permanecido inactivo durante el lapso mínimo exigido por la ley, en espera del impulso oficioso que debe procurar el juez en cumplimiento de los claros deberes impuestos en los arts. 2° y 37 num. I del C. de P. C., sin importar al afecto si el demandante le recordó o no oportunamente el cumplimiento de ese deber al juez.

Si el legislador, a nuestro parecer, hubiera querido dar paso a la aplicación objetiva de la norma, naturalmente no hubiera incluido la expresión “por estar pendiente su trámite de un acto del demandante” , con la cual supresión se hubiera despejado cualquier tipo de duda. Retomando los argumentos del Doctor Daniel Suárez, insigne defensor de la teoría objetiva, debemos partir de la base de “que el intérprete, so pretexto de encontrar la ratio legis, no puede haber agregado al texto normativo, como tampoco puede omitir parte de su literalidad con el propósito de encontrar “su espíritu. Agregarle o suprimirle partes a un texto legal en desarrollo de la actividad hermenéutica equivale a arbitraria derogación del mismo”

Participarnos sin reticencia alguna de la regla de hermenéutica planteada, porque ella constituye una clara aplicación del mandato contenido en el art. 27 del C.C. según el cual, cuando el sentido de la ley es claro no puede

pasarse por alto su literalidad a pretexto de consultar la intención del legislador. Por esto, bajo ningún punto de vista puede desconocerse la clara expresión del art. 346 que exige la parálisis del proceso “por estar pendiente su trámite de un acto del demandante”

Pero si llegáremos a pensar que ni siquiera el Decreto 2282 de 1989, despejó la duda y que éste quedó flotando en el ambiente, bien podemos echar mano a la interpretación sistemática de la norma, permitida por los arts. 30-2 y 32 del C.C. que autorizan para que en la labor hermenéutica de una ley se acuda a otra para descifrar los pasajes oscuros contenidos en aquellas, tanto más si versan sobre la misma materia y, en fin, para que los pasajes oscuro de una norma se interpreten del modo más acorde con el espíritu general de la legislación.

Por este hilo conductor llegamos al art. 148 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando éste corresponda al demandante, permanezca el proceso en la secretaria durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso”

La diagnosis jurídica resultante de la integración de las normas procesal civil y procesal administrativa permite concluir, sin ninguna hesitación, que el

anquilosamiento procesal debe ser atribuirle exclusivamente a la actividad del demandante. Esta es, pues, la finalidad querida por el legislador colombiano para procesos en que los principios dispositivo e inquisitivo, respecto a la impulsión del proceso, se apliquen simultáneamente.

Resulta de todo lo anterior, a nuestro parecer, que el imperio del actual artículo 346 del C. de P. C. obliga al juez a examinar al momento de resolver sobre la perención, si el demandante ha omitido gestión indispensable para proseguir con el proceso, sin la cual no es dable acta omisiva del demandante. Por ejemplo, sin desnaturalizar la figura querida por la corriente objetiva, cualquier discusión sería ingenua, si la norma modificatoria expresara: “cuando en el curso de la primera instancia, por cualquier causa (distinta al derecho de suspensión del proceso) el expediente permanezca en la secretaría durante seis meses o más meses, el juez decretará la perención del proceso a petición del demandado” ; desde luego que podría incluirse, y lo hacemos entre paréntesis sin alterar el texto, el ingrediente que tenía la disposición del 1400 de 1970, inexplicablemente suprimido por el Decreto 2282 de 1989, en el sentido de que no se contará el término de suspensión del proceso, hipótesis si prevista en la norma contenciosa atrás referida.

Puestas así las cosas, no existiera una modificación del texto legal, como bien lo expresa el profesor Parra Quijano “aunque no nos guste” debemos acoger la tesis que hemos llamado subjetiva para analizar el cumplimiento o no de los requisitos necesario para la operancia de la perención.

4.3 EFECTOS DE LA PERENCIÓN

Reunidos los requisitos del caso, sean cuales fuere los que el juez considere necesarios, éste decretará la perención mediante auto en el que además disponga:

- Terminar el proceso.
- Ordenar la cancelación de las medidas cautelares, si hubieren sido decretadas.
- Condenar al actor al pago de las costas del proceso.
- Condenar al demandante al pago de los perjuicios causados con las medidas cautelares consumadas (art. 687 num. 6C. deP. C.)
- Archivar el expediente, cumplido lo anterior.

La providencia, que es un auto, se notifica como las sentencias (art. 346 inc. 3 ibídem. Su naturaleza de auto impide que contra ella se puede interponer

el recurso extraordinario de casación o pueda impugnarse mediante revisión.

Ejecutoriada la providencia que decreta la perención, bien porque ningún recurso se interpone contra ella, o porque se confirmó por vía de apelación, tiene los siguiente efectos:

- El demandante solo puede promover nuevo proceso dentro de los años siguientes. (Art. 346 inc. 4. C. de P. C.).
- No se considera interrumpida la prescripción del auto admisorio de ésta, según el caso. (Art. 90 del C. de P. C.)
- La presentación de la demanda y, en su caso, la notificación del auto admisorio, no se tendrán en cuenta para el computo del término de caducidad. (art. 90 del C. de P. C.).

4.4 CASOS DE IMPROCEDENCIA DE LA PERENCIÓN

El Artículo 346 del C. de P. C. establece que no procede la terminación del proceso en que sea parte la nación, una institución financiera nacionalizada, un departamento, un distrito especial o un municipio, ni en los procesos

divisorios, de deslinde, la liquidación de sociedades, de sucesión por causa de muerte y de jurisdicción voluntaria.

En los procesos ejecutivos tampoco se aplica la perención; pero si dan los requisitos establecidos por la ley, el juez decreta el desembargo de los bienes trabados en el proceso, siempre que no estén gravados con prenda o hipoteca a favor de quien actúa como demandante en el proceso. Aplicada la sanción, dentro del mismo proceso no podrá solicitarse de nueva cuanta el embargo de los mismos bienes, sino después de transcurrido un año contado desde la ejecutoria del auto que dispuso desvincularlos del litigio.

5. LA CONCILIACIÓN

5.1 CONCEPTO

Consideramos que la CONCILIACIÓN es el acuerdo que, a iniciativa y con intervención del juez, celebran las partes para ponerle fin al proceso pendiente entre ellas.

José Roberto Junco, considera que la CONCILIACIÓN JUDICIAL “es un instrumento procesal para la resolución de los conflictos, mediante el cual las partes se avienen a un acuerdo sobre un caso susceptible de transacción, interviniendo un tercero objetivo e imparcial, quien a su vez prevé las fórmulas de arreglo, constituyendo derechos reconocidos que hacen tránsito de cosa juzgada” .

La conciliación estaba contemplada muy tímidamente en el Código de Procedimiento Civil para los asuntos que se tramitaban por el procedimiento verbal. Con la reforma que el artículo 101 del citado código introdujo el decreto 2282 de 1989 (Artículo 1º., reforma 51) la conciliación es una etapa procesal obligatoria para algunos otros procesos. Posteriormente, con los artículos 2º, 6º, 7º, y 8º del decreto 2651 de 1991 la conciliación se

generalizó obligatoriamente para todos los procesos contenciosos, pero su celebración, en la última norma, facultativa para las partes o el juez. 40.

5. 2. OBLIGATORIEDAD DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

5.2.1 La conciliación de que trata el artículo 101 del C. de P. C. Cuya procedencia y oportunidad veremos adelante, se cumple en una audiencia que tiene generalmente su cuádruple objetivo: conciliación, saneamiento, decisión y excepciones previas y fijación de litigio. Las tres últimas finalidades tienen cabida si no hay conciliación total, y la tercera, además, si hubo periodo probatorio en el trámite de las excepciones previas. Esta audiencia es de carácter obligatorio. Por escapar al tema propio de este trabajo, deliberadamente dejaremos al margen el análisis de las etapas de saneamiento y fijación del litigio.

5.2.2 La conciliación prevista en los artículos 6° y 7° del Decreto 2651 de 1991. Cuya vigencia expira el 10 de julio de 1995, se cumple en una audiencia cuyo único objetivo, a diferencia del cuádruple que tiene la anterior, es buscar la conciliación de las partes. Es de carácter obligatorio para todo proceso en que no se haya celebrado la audiencia del artículo 101 del C. de P. C..

De cualquier manera, aunque se hubieren celebrado las audiencias de conciliación de que trata el artículo 101 del C. de P. C. o 6 y 7 del Decreto 2651 de 1991 consideramos que el juez tiene la facultad oficiosa de ordenar la práctica de una audiencia de conciliación y las partes la posibilidad de solicitarla de común acuerdo (art.8° del decreto), con posterioridad a las etapas ya mencionadas. En este caso su práctica es meramente facultativa y su ausencia no implica algún tipo de irregularidad procesal.

5.3 JUSTIFICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN

En relación a la conciliación, como fase autónoma dentro de la audiencia contemplada en el art. 101 del C. de P. C. y como finalidad única de la audiencia en el decreto de descongestión, nos abstenemos de entrar a analizar agudas críticas que se hicieron en su oportunidad para sustentar la inconveniencia de incorporar esta figura al campo procesal civil 41. En cambio, teniendo en cuenta su vigencia, señalaremos algunas razones que expusieron sus defensores en la época de expedición de la norma inicial para justificar su singular utilidad como medio excepcional para poner fin a los procesos.

El juez necesariamente deberá cumplir con el principio de la inmediación, porque debe estar al frente de las partes y sus apoderados durante todo el trámite de la audiencia, como supremo director del proceso.

El juez tiene el deber legal de instruirse en la causa. En consecuencia, previamente a la audiencia debe conocer el contenido de la demanda, la oposición, excepciones previas, las contestaciones, las pruebas presentadas y solicitadas, etc. Para cumplir eficazmente los fines de la audiencia, principalmente labor de proponer fórmulas de arreglo que puedan desembocar en el acuerdo de aceptación de las partes para poner fin al proceso. Para el cabal cumplimiento de dicha función, se estableció que la inobservancia de este deber, constituye falta disciplinaria del juez, sancionable conforme la ley.

Con la posibilidad de la conciliación en los procesos, se logra un doble objetivo: (1) Evitar la terminación de muchos litigios, y (11) Dar cabida a una especie de autocomposición dentro del proceso, esto es, la posible solución del conflicto por las partes a instancia del juez.

Durante el periodo de conciliación, el juez desempeña un importantísimo papel como que debe intervenir activamente para procurar el acuerdo, en orden a lo cual propondrá fórmulas de avenimiento, sin que por su actividad

en la audiencia pueda conciliarse que existe un prejuzgamiento (Art. 101 parágrafo 3° C. de P. C.).

5.4 PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN

5.4.1 Procedencia. La audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio prevista en el artículo 101 del C. de P. C., únicamente procede en los asuntos que se ventilan por el trámite ordinario y el abreviado, salvo normas contrario. Podemos entonces decir que es de recibo en los procesos ordinarios de mayor o menor cuantía y en los siguientes asunto que se tramitan por el procedimiento abreviado: servidumbres, posesorios, pago por consignación cuando hay oposición, impugnación de actos de decisiones de asambleas de accionistas y bienes vacantes o mostrencos.

Por decisión expresa, la audiencia prevista en el art. 101 del C. de P. C. no es de recibo en el proceso ordinario de declaraciones de pertenencia (art. 407 inciso final del C. de P. C.) y creemos que tampoco en los procesos abreviados de pertenencia contemplados en el Decreto 508 de 1974, por la posibilidad de obtener el asentamiento a la conciliación por parte de los interesados indeterminados que deben citarse forzosamente.

Sin embargo, durante el término de vigencia del decreto 2651 de 1991, que termina el 10 de Julio de 1985, de acuerdo con sus artículos 6° y 7°, la conciliación como diligencia autónoma debe celebrarse obligatoriamente durante la primera instancia, hasta la finalización de la etapa probatoria, en todos los procesos susceptibles de transacción, siempre que ninguna de las partes esté representada por Curador Ad— litem. Consideramos que esta etapa no es de obligatoria observancia en los procesos que tuvieron etapa de conciliación en desarrollo de la audiencia del artículo 101 del C. de P. C. Por último, con las salvedades anteriores, el artículo 8° del Decreto 2651, autoriza una segunda oportunidad de conciliación en todos los procesos, por decreto oficioso del juez o a instancia de todas las partes.

5.4.2 Oportunidad. Teniendo en cuenta las varias modalidades en que procede, la audiencia de conciliación se debe celebrar en distintos momentos procesales, a saber:

Según la actitud asumida por el demandado y las defensas que proponga, la audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P. C., para determinados procesos, se practicará en las siguientes oportunidades.

Si no se formularon excepciones previas, el juez señalará para la audiencia el décimo día hábil siguiente al del vencimiento del término de traslado de la demanda principal y el de la reconvención, si la hubo.

Si se proponen excepciones previas que no requieran práctica de pruebas, distintas a la aportación de documentos, se señala el décimo día hábil siguiente al de la fecha del auto que la decida, si no pone fin al proceso por la prosperidad de alguna excepción que traiga aparejada esa consecuencia.

Si fuere necesaria la práctica de pruebas en relación con las excepciones formuladas, la audiencia se celebrará el décimo día hábil siguiente al del vencimiento del término probatorio.

Si se trata de la audiencia obligatoria para los demás procesos en que no se hubiere surtido la etapa de conciliación establecida en el art. 101, la diligencia deberá ordenarse durante la “primera instancia” desde el vencimiento del término para contestar la demanda y, en su caso, la reconvención, hasta el vencimiento del término probatorio del proceso, (Art. 6° Dcto. 2651).

La audiencia facultativa prevista en el art. 8. del Decreto 2651 siempre se celebrará luego que el proceso haya pasado al despacho para dictar sentencia de primera o única instancia.

5.4.3 Intervinientes. Sea cual fuere la oportunidad en que se ordene, en el auto que señale día y hora para la audiencia, contra el cual no procede recurso alguno (art. 101 parágrafo 10 lit. b) inc. 2 del C. de P. C.) el juez cita a demandantes y demandados para que personalmente comparezcan en esa oportunidad, con o sin apoderado. Aunque la asistencia del apoderado no es necesaria, si constituye una carga para él, porque de no concurrir se hará acreedor a una multa.

5.4.4 Iniciación de la audiencia. Al audiencia de llevará a cabo en la oportunidad señalada, salvo que antes de la hora indicada alguna de las partes demuestre sumariamente justa causa para su inasistencia. En este caso, dice la ley, se fijará el quinto día hábil siguiente para la iniciación de la audiencia. Este auto no tendrá recursos, y forzosamente la audiencia se iniciará en esta segunda oportunidad con las personas que comparezcan, porque no procede un segundo emplazamiento.

En la segunda oportunidad, cualquiera de las partes podrá demostrar que no pudo asistir a la audiencia, únicamente por dos motivos: fuerza mayor o

encontrarse domiciliada en el exterior. En este caso, la audiencia de todas maneras se celebrará y el ausente será reemplazado por su apoderado, quien por ley está investido de facultad para conciliar.

5.4.5 Instancia a la audiencia. De acuerdo con el artículo 101 del C. de P. C., la inasistencia injustificada de la parte se apreciará como indicio grave en contra de sus pretensiones o excepciones de mérito y además se impondrá multa por valor de 5 a 10 salarios mínimos mensuales; sanción que también será imponible a la persona que comparece a la audiencia pero se retira antes de su finalización. Esta multa también debe imponerse al apoderado, cuando él es el reuente en cualquiera de los casos. Si bien la norma no señala el trámite para imponer la multa, por vía analógica consideramos que deberán observarse las reglas contempladas en el artículo 39 del C. de P. C.

Sin embargo, la sanción anterior se hizo más gravosa, porque además de las sanciones allí previstas y durante la vigencia del Decreto 2651 de 1991, las sanciones a imponer, son las siguientes:

- Si el demandante en procesos distintos al ejecutivo, se producen los efectos propios de la perención.
- Si el demandado en proceso ejecutivo, se declaran desiertas las excepciones de mérito que hubiere propuesto.

- Si es el demandante en proceso ejecutivo, se “tendrán por ciertos los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito”
- Si se trata de demandado en procesos distintos al ejecutivo, se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión afirmados en la demanda y se declararán desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa que hubiere propuesto.
- Si se trata de algún litisconsorcio necesario, no aplican las reglas anteriores y se le impondrá multa hasta por 10 salarios mínimos legales.

5.5 EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN

5.5.1 Efectos sustanciales. Producida la conciliación y como consecuencia de esta la terminación del proceso, respecto de la relación jurídica sustancial objeto del litigio se pueden dar las siguientes vicisitudes (I) Hay transacción en la medida en que cada una de las partes resigne parte de sus intereses en el conflicto; (II) Hay desistimiento del actor en sus pretensiones o allanamiento del demandado a aquellos, con lo cual no se hace cosa distinta a reconocer el derecho defendido o reclamado por la parte contraria; (III) Renuncia total o parcial, sin contraprestación alguna, de

un derecho que se tiene y (IV) Modificaciones reciprocas que vinculan a las partes, creando nuevas, alternando o aniquilando las existentes.

5.5.2 Efectos Procésales. Ejecutoriada la providencia que decreta la terminación del proceso por conciliación, se produce el importantísimo efecto de la cosa juzgada, que le imprime certeza a las partes sobre la forma como quedó definido el conflicto de intereses y, por contera, los inhibe para someter nuevamente a composición jurisdiccional cualquier debate sobre el asunto conciliado. No puede perderse de vista que para la estructuración de la cosa juzgada es imperioso que entre el asunto conciliado y el que eventualmente se promueva con posterioridad debe existir una triple identidad: objeto (el conflicto propiamente dicho que fue conciliado) causa (las partes que intervienen en uno y otro litigio).

Otro efecto importantísimo de algunas conciliaciones, desde el punto de vista procesal, es que el acta correspondiente se convierte en título ejecutivo, que facultará a la parte acreedora de prestaciones surgidas de la conciliación, para pretender su satisfacción o cumplimiento frente al deudor remiso por la vía expedita del proceso ejecutivo.

Por último, la conciliación una vez admitida trae aparejada como consecuencia la terminación del proceso.

6. OTRAS FORMAS ANORMALES DE TERMINACION DEL PROCESO

Encontramos otras formas de terminación de los procesos, que consideramos generales, encontramos en el Código de Procedimiento Civil y demás normas que lo complementan prevén otras posibilidades de terminación del proceso para casos especiales, las que sin pretender agotar, trataremos de reunir a continuación.

6.1 IMPOSIBILIDAD DE RECONSTRUCCION DEL EXPEDIENTE

El artículo 133 del C. de P.C establece que cuando un expediente se ha perdido total o parcialmente, deberá procederse a su reconstrucción a petición de algunas de las partes interesadas. El solicitante, bajo juramento, deberá informar que actuales se habían surtido y en qué estado se encontraba el proceso antes de su pérdida.

Previo informe secretarial sobre las diligencias realizadas para encontrar el expediente, sobre el nombre de las partes y sus apoderados y sobre el estado en que se encontraba el proceso, el juez señalará el día y hora para la práctica de la audiencia de reconstrucción, mediante auto que deberá notificarse por estado y además personalmente o por aviso (Art. 320 del C.

de P. C) a las demás personas y apoderados que estaban interviniendo en el proceso.

Si a la audiencia de reconstrucción no comparece ninguna de las partes ni sus apoderados y se trata de pérdida total del expediente, “el juez cancelará las medidas cautelares que se hubieren tomado y declarará extinguido el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante de promoverlo de nuevo.

Por disposición del numeral 7, del mismo artículo, si la pérdida del expediente es parcial, pero no es dable reconstruir alguna parte sin la cual no pueda proseguirse el proceso, deberá también ordenarse la “extinción del proceso” y la cancelación de las medidas cautelares. Por ejemplo, la pérdida del cuaderno principal y del cuaderno de excepciones en un proceso ejecutivo, que no pueden reconstruirse bien por inasistencia de las partes o porque habiendo asistido no tienen copias de las partes más importantes de esos cuadernos.

Ejecutoriada la providencia, terminará el proceso ante el Juez que venía conociendo de él, sin perjuicio de que el demandante pueda promover otro de igual naturaleza inmediatamente, porque la citada providencia no surte los efectos de cosa juzgada.

6.2 EN PROCESOS DE SUCESION

Los interesados en un proceso de sucesión pueden tramitarlo ante los jueces, no obstante darse las circunstancias establecidas en los decretos 902 de 1988, 1729 de 1989 y 2651 de 1991. Art. 33, que les permite liquidar la herencia y la sociedad conyugal ante notario.

Cuando está en curso el proceso judicial de sucesión, todos los interesados reconocidos en él pueden abstenerse de continuar con su trámite y optar por el trámite notarial (Art. 37 Dcdto 2651 de 1991). Con tal fin, deben solicitarle al notario que al afecto elijan, mediante memorial presentado personalmente por todos ellos, que él asuma el trámite liquidatorio de la sucesión y de la sociedad conyugal. En este caso, deberán cumplir ante el notario todos los requisitos exigidos por el Decreto 902 de 1988 y anexar, además de todos los documentos señalados en dicha norma, copia auténtica del memorial presentado al Juez que conocea de la sucesión solicitándole la suspensión del proceso. Admitido el trámite sucesoral y otorgada la escritura pública que le ponga fin, el notario remitirá comunicación al juez que conoce de la sucesión, informándole sobre el agotamiento del trámite notarial. Con base en dicha información, el Juez decretará la terminación del proceso judicial de liquidación en el estado en que se encuentre y dispondrá su archivo.

CONCLUSION

Cumplido con el objetivo propuesto en este orden de ideas de este estudio sobre la terminación anormal del proceso civil como son la transacción, conciliación, desistimiento reguladas por el Código de Procedimiento Civil Colombiano, se recurrió a tarea de indagar sobre el propio cuerpo de las normas y libros complementarios donde se define claramente estos conceptos como son las sentencias, autos que ponen término al proceso.

BIBLIOGRAFIA

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ed. Legis. Bogotá.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Ed.Dike. Medellín, 1987.

GACETA JUDICIAL, CXLII.

LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Comentarios al Decreto de Descongestión Judicial. Ed. ABC, Bogotá, 1992.

----- Reforma al Código de Procedimiento Civil Colombiano. Ed. ABC, Bogotá 1990.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil. Ed.Temis, Bogotá, 1979.

PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Parte General. Ed. Temis. Bogotá, 1992.