

AL MARGEN DE UN PROYECTO DE LEY

EN ESPECIAL SOBRE UN CAPITULO

Hemos tenido ocasión de estudiar, aunque no con la atención que deseáramos y que requiere, el proyecto de ley sobre organización judicial y procedimiento civil que el Consejo de Estado presenta a la consideración del Congreso Nacional, en espera de que llegue a ser ley de la República.

El Código Judicial vigente hoy es el adoptado para toda la nación por la ley 57 de 1887; contiene el cuerpo o núcleo principal de disposiciones adjetivas, al cual se añaden muchas leyes que lo complementan o modifican, dictadas pródigamente desde el año citado hasta el pasado de 1920. Esas adiciones son fruto de más de 50 leyes esparcidas aquí y allá, que se reforman unas a otras, derogándose entre sí y no siempre de modo expreso, cuya consulta y aplicación es difícil aun para los que diariamente han menester de su manejo.

La opinión pública clama por la necesidad de que se adopte por las Cámaras Legislativas un cuerpo de ley que regule íntegramente la materia, obra consciente y metódica de una comisión permanente de legislación, a estilo de la que expidió el código civil italiano después de once años de trabajo, sin modificarlo en lo más mínimo.

Así lo intentó el Consejo de Estado de 1895. También los doctos y sabios maestros Isaías Castro Vélez y Emiliano Restrepo fueron comisionados al efecto por el gobierno, pero el corto plazo que se les fijó dejó apenas principiada su competente labor. Por último, desde 1914 el Congreso Nacional defirió al estudio del Consejo de Estado un proyecto de procedimiento civil, obra del doctor Ismael Arbeláez, que ésta entidad pasó

en comisión al consejero doctor Bonifacio Vélez a fin de que emitiera concepto sobre él y sobre los informes que los tribunales superiores enviaran, el cual trabajo, después de discutido en Sala, debía ser presentado al debate de las Cámaras Legislativas.

Tal es el proyecto de ley que tenemos a la vista, muy alabado por doctos juristas, como los de la Comisión de abogados auxiliares de 1912, y aprobado por el Consejo de Estado; pero nosotros creemos, sin dogmatismo alguno, que con él no desaparecerá el caos que existe en el procedimiento, ni se procurará una administración de justicia más pronta y eficaz que la actual.

El capítulo XI del Título I, Libro II del Código Judicial vigente, ha llamado siempre la atención por lo defectuoso y absurdo de sus disposiciones, hasta el punto de que en la práctica no pueden aplicarse algunas de ellas con la generalidad que establece el legislador, sin caer en el error o en la inconveniencia. Se titula *Entrega de los autos y recursos contra los que que no los devuelven*.

Capítulo es éste que no existe en los códigos de otros países, en donde se reemplaza con una sencillísima disposición que lo hace innecesario, la de que el proceso o expediente debe llevarse íntegramente por duplicado, no tan solo la demanda y los poderes como lo manda el nuestro (artículos 336 y 520); así carecen las partes de interés en no devolver los expedientes, porque al quedar el duplicado en la secretaría del juzgado, todas las piezas, inclusive los documentos, prestarían tanto mérito como los originales.

Pero es el caso que el citado proyecto no corta de raíz el mal prescindiendo del capítulo, sino que contiene los preceptos criticables del código y suprime o cambia precisamente los que ningún mal hacen. No

hemos podido conseguir el código que prepararon en parte los doctores Castro Vélez y Restrepo y sí el del Consejo de Estado de 1895, que trae también este capítulo, pero con disposiciones racionales que forman un todo armónico y al cual no puede hacerse reparo alguno; las iremos citando.

El nombre del capítulo en el proyecto es corto y reemplaza con ventaja el del código vigente, arriba transcrito; en este último, el vocablo *autos* empleado, se refiere no sólo a las decisiones escritas del juez, sino, con latitud, a las escrituras, documentos, exposiciones periciales y demás piezas que pueden formar un expediente; el proyecto lo titula pues mejor: *Entrega y devolución de expedientes*.

Veamos comparativamente los artículos de uno y otro.

Art. 437 del proyecto. «Cuando las partes saquen los autos en traslado, deben dejar recibo en que se anote el número de cuadernos, el de hojas y el estado en que se encuentren.»

Art. 516, C. J. «Para alegar y para contestar los traslados que se les confieren, pueden las partes sacar los autos de la secretaría, dejando el correspondiente recibo, que firmarán con un fiador de responsabilidad, a juicio del secretario.»

Art. 517, C. J. «Los autos se entregarán y devolverán con cuenta y razón del número de cuadernos y fojas que contengan, y del estado de éstas y de aquéllas.»

Como se ve por los artículos transcritos, el del proyecto reúne en uno dos artículos del código, suprimiendo algo. No contiene ya la regla general del 516: Siempre que se trate de *alegar*, o de *contestar un traslado*, pueden las partes sacar los autos de la secretaría del juzgado; la ley determina expresamente, como excep-

ción a la regla, los casos en que no pueden sacarse, v. g. en los artículos 793 y 963. Para que aleguen las partes hay que darles en traslado el expediente, pues según la definición del artículo 1.º Ley 105 de 1890, dar traslado es dar conocimiento, y mal pueden las partes alegar si no se les facilita el modo de conocer los autos; el artículo 828 del proyecto permite que ese conocimiento lo adquieran sacando los autos de la secretaría para que aleguen en juicio ordinario, con lo cual en la práctica la regla general del código y las disposiciones del proyecto conducen a lo mismo.

También se prescinde en el proyecto del requisito de la fianza, lo que está bien, pues hoy, por descuido censurable, la fianza no llena su objeto, como que suelen los secretarios admitir de fiador a un cualquiera llamado por la parte interesada. En cambio se quiere reemplazar en el proyecto la fianza con una multa de cinco a cincuenta pesos, impuesta a la parte renuente en la devolución cuando, a solicitud de la contraria, sea requerida por el juzgador y obedezca.

Y entramos ya en materia importante.

Art. 438 del proyecto. «La parte que demore la devolución de un expediente por más de un día después de vencido el término respectivo, pierde el derecho de volverlo a sacar, pero no el de consultarlo en la secretaría. El secretario aplicará esta sanción sin necesidad de orden del juez.»

Literalmente el anterior es el artículo que el código del Consejo de Estado (1895) traía con el número 550, y en el fondo es el inciso primero del 518 del C. J. vigente, cuyo inciso segundo, que impone al secretario una multa cuando vuelva a dejar sacar el expediente, se suprime en el proyecto.

Si pasa pues el término del traslado, por ejemplo de 6 días, y durante el séptimo la parte devuelve el expe-

diente, no hay lugar a la sanción prescrita; pero si deja transcurrir el día séptimo y lo devuelve en el octavo, se aplicará la sanción y en adelante no podrá consultar los autos sino en la secretaría. Y si el secretario lo deja sacar en otra ocasión del mismo juicio, ya no tendrá la pena de multa que impone hoy el Código Judicial.

Veamos prácticamente los artículos. Supongámos que se da un traslado a C en juicio contra B y se pone a su disposición el proceso; lo saca del juzgado con los requisitos legales, sin fianza; pasa el término del traslado y *un día más* sin devolverlo; qué hará el Juez? Nada, mientras B no solicite de él que requiera a C para la devolución, exponiendo los hechos y pidiendo el requerimiento; la solicitud de B puede ser verbal o escrita (art. 439 del proyecto); si en virtud del requerimiento C devuelve los autos, será condenada a pagarle a B una multa de cinco a cincuenta pesos, según la naturaleza e importancia del asunto (ibídem), y en adelante tendrá aplicación para C el artículo 438.

Es claro que el juez se habrá cerciorado por informe del secretario, si es cierto lo aseverado por el solicitante B antes de requerir a C. Este auto se notifica como cualquier otro, personalmente si la parte concurre a la secretaría el día siguiente al en que se dicta, o por edicto si no concurre, por regla general. Advirtamos que como el expediente anda por fuera del despacho, todas estas diligencias se escribirán en cuaderno separado.

Pero sucede que C, ya requerida, deja pasar los tres días de que nos habla el artículo 440 del proyecto: «Si en el término de tres días de verificado el requerimiento no se hiciere la devolución de los autos, se procederá como se indica en los artículos siguientes.»

El secretario así lo hará constar y pondrá el cuaderno

para los efectos consiguientes al despacho del juez, quien pedirá copia de la demanda que ha debido tomarse según el artículo 235 del proyecto, y citará para sentencia. El sacar copia de la demanda cuando se presente, tiene, como se ve, suma importancia. Esa copia es en papel sellado a fin de poderla estimar cuando desaparezca el original.

Según el Código Judicial, art. 521, en el auto de requerimiento se debe apercibir a la parte renuente que si no obedece dentro de dos días (tres fija el proyecto) se le condenará al tenor del mismo artículo 521; no parece que ese apercibimiento sea necesario en el proyecto.

El Código del Consejo de Estado decía que al pedir la parte el requerimiento a la contraria para la devolución, si realmente estaba en mora, el juez debía instarla a que los devolviera dentro de los tres días siguientes, *con apercibimiento a perder el pleito*; y debía ser personal la notificación del auto.

Nuestro código dice que si pasan los dos días de plazo sin hacerse la devolución, aunque se verifique después, *como no sea antes de citadas las partes para decidir*, siempre será condenada aquella que hubiere sacado los autos, en los términos del apercibimiento. Hé aquí, y es ello común en nuestros legisladores, cómo se puede decir algo dejando lugar a dudas. Si antes de *citadas* las partes la morosa devuelve el expediente, no se le condena; empero, cuándo se entiende citada? Desde la notificación, o desde la ejecutoria del auto notificado, es decir, tres días después? Atendiendo a que ese auto admite apelación, a que puede pedirse su revocación y a que en caso de duda se debe estar a lo favorable, creemos que el auto de citación para sentencia requiere su ejecutoria para que la citación se entienda hecha,

no obstante las opiniones en contrario y aun la práctica de los tribunales.

Por fin se dicta la sentencia en que se condena a C a la pérdida del pleito; y esta condenación, materia del artículo 441 del proyecto, merece analizarla en sus causas y en sus efectos. Para mayor claridad, estableceremos la diferencia con el artículo correspondiente del Código.

Art. 521 «La parte que por cualquier motivo sacare los autos, si pasado el término por el cual debe tenerlos no los hubiere devuelto, a solicitud de la contraria, será requerida para que lo verifique dentro del segundo día, con apercibimiento, si fuere el demandante, a perder los derechos o cosas demandadas y si fuere el demandado, a ser condenado al tenor de la demanda; y si pasado dicho término no se hubieren devuelto los autos, el juez o tribunal, con vista de la copia compulsada de la demanda, previa citación de las partes y sin más actuación, sentenciará conforme a los términos del apercibimiento.»

Se aplicará este artículo a toda clase de juicios? En uno de filiación, A pretende ser hijo del supuesto padre demandado; a éste se le pierde por cualquier causa el expediente; ¿se le condenará al tenor de la demanda, es decir, declarará el juez por esa razón que B es el padre de A? En un juicio de divorcio, no podrá obtenerse éste mediante la no devolución de los autos por uno de los cónyuges?

En vista de estos casos creemos que no pueda aplicarse la sanción del artículo 521 a toda clase de juicios. No se diga que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, porque la ley no debe interpretarse en sentido que ofenda la razón: *in ambigua voce legis, ea potius accipienda significatio est quae vitio caret*. En el matrimonio, todas las reglas que lo rigen son de

orden público, y nunca la voluntad de uno de los cónyuges puede disolverlo.

Además, el artículo 262 del Código Judicial dice: «Las disposiciones de este título serán aplicables a todos los juicios civiles, en cuanto lo permita su naturaleza, salva siempre la disposición especial que modifique o derogue la general.» Y la disposición del artículo 521 pertenece al título la que se refiere el 262 copiado y la naturaleza de causas como las citadas impide que se les aplique aquella sanción.

También nos confirma en esta opinión el artículo 559 del Código del Consejo de Estado de 1895, que así reza: «En los casos en que por la naturaleza del asunto y el objeto del traslado, no pueda emplearse como apremio la pérdida del pleito, el juez hará uso de los apremios que pueda imponer a los que desobedecen para obtener la devolución de los autos.»

Con todo, es evidente que en el Código judicial existe la duda. Veamos si el proyecto llena el vacío. Empieza el pertinente artículo, 441, por hacer una distinción entre el litigante que tiene facultades *dispositivas* respecto de sus bienes y aquel que simplemente las tiene *administrativas*. La sanción para estos últimos no puede consistir, cuando no devuelvan los autos, sino en apremios, pago de perjuicios y seguimiento de causa criminal por sustracción fraudulenta de documentos custodiados en archivos públicos. Para los que tengan facultades *dispositivas*, el código manda que, si fuere el demandante, o su apoderado, se dicte sentencia absolutoria para el demandado, con costas a cargo de aquél; que si es el demandado quien comete la falta en primera o única instancia, o su apoderado, se dicte sentencia, teniendo como ciertos los hechos fundamentales de la demanda, *si fuere admisible la prueba de confesión*.

El distinguir entre la parte que tenga facultades administrativas y la que las tenga *dispositivas*, es otra innovación del proyecto, plausible *prima facie*, pero que no consulta la justicia en que parece inspirarse. No siempre el extravío o pérdida de un expediente es intencional o criminal; tanto está sujeto a un descuido, a una casualidad, a un caso fortuito que no pueda acreditarse, el que litiga en causa propia como el que litiga en cosa ajena, y sin embargo no es una misma la sanción: aquél será condenado al tenor de la demanda, éste sólo sufrirá apremios, pagará perjuicios, se hará reo del delito, mas no perderá el pleito y por ende tampoco su mandante. Por otra parte, no sabemos si la libre disposición se refiere al objeto u objetos litigiosos o a lo suyo propio; pero debe concluirse que como el que carece de habilidad para manejar lo suyo es inhábil también para manejar lo ajeno, la libre disposición se refiere a la materia del pleito, por no ocurrir nunca el primer caso. Siendo esto así, cómo se asimila en el artículo el demandante y demandado con libre disposición de bienes a los apoderados? Pues el mandatario judicial, apoderado para pleitos, no dispone en absoluto de esos bienes, lo que no obsta a que se le condene, dando como ciertos los hechos fundamentales de la demanda.

El aplicar la sanción a los que tengan facultades *dispositivas*, nos hace ver que en la mente del legislador está que este artículo es competente apenas en cierta clase de juicios, como sobre la propiedad. En vez de tanta palabra, podía el proyecto haber tenido el acierto de copiar el artículo del Código del Consejo de Estado que principia: En los casos en que la naturaleza del juicio... Y tenía tanta conciencia de su imprecisión, que puso aun el último remedio a título de

subsidio: «si fuere admisible la prueba de confesión.» En varias partes del proyecto topamos con el estribillo anterior, que no sólo aquí. Quisiéramos su explicación.

El mismo proyecto dice que la confesión no tiene valor ninguno (artículo 640): 1.º Cuando verse sobre hechos que no hayan podido suceder por ser contrarios a leyes físicas o a ciencias exactas (artículo 517, C. J.) 2.º *Cuando verse sobre hechos en que la ley no admite la prueba de confesión.* 3.º Cuando se rinde por quien no puede contraer la obligación que de ella resulte. 4.º Cuando se rescinde por error de hecho o por falta de cordura mental del que confiesa.

En posiciones no son admisibles las preguntas (artículo 645 del proyecto): 1.º Cuando se refieren a hechos que no son personales del absolvente, salvo que la pregunta se refiera al conocimiento que de ellos haya podido adquirir. 2.º *Cuando verse sobre hechos en que no sea admisible, según la ley, la prueba de confesión.* 3.º Cuando versen sobre hechos indecorosos o que aparezcan responsabilidad criminal al absolvente (art. 448, C. J.) 4.º Cuando, siendo en juicio, versen sobre hechos notoriamente inconducentes, por no ser materia del debate. 5.º Cuando no estén redactadas de modo que se puedan contestar categóricamente, es cierto o no es cierto (artículo 442, C. J.)

En los ordinales anteriores quedan incluidos los casos en que el Código Civil no admite la prueba de confesión; no es fácil dar con la especial aplicabilidad de los marcados con el número 2.º De todos modos, resalta la oscuridad en el proyecto y es la claridad condición indispensable de la ley.

Réstanos nada más que un artículo importante: el 525 del Código Judicial, copiado al pie de la letra en el proyecto: «Siendo varias las personas demandantes o demandadas, y una sola de ellas incurriere en la

falta de que trata el artículo 521 (del C. J.), si fueren de las que componen la denominada demandada, a ella sola se le condenará en la forma expresada a llenar el todo de la obligación demandada; y si fueren de las que componen la denominada demandante, se le condenará a perder los derechos que en proporción le correspondan según la demanda, y a indemnizar los perjuicios que por su culpa sufran los coactores. En el apercibimiento se expresará así.»

Este artículo es de mucha trascendencia; puede dar resultados insolubles e inicuos.

Estatuye que si son varios los demandados y uno de ellos no devuelve el expediente según los términos del artículo 521, nadie más que éste será condenado a la pérdida del pleito en el todo de la obligación demandada. Sea un ejemplo: N demanda a A, B y C, con los que sigue un juicio. A y B son ricos, C muy pobre. Llevan perdido el pleito cuando C recibe en traslado el expediente. Entonces sus colitigantes A y B le proponen que lo haga perdedizo para que lo condenen a él en la totalidad del pleito, con lo cual nada perderá, dado que su pobreza no permite ejecutar la sentencia; en cambio recibirá de A y B una fuerte suma de dinero, para pagarle el fraude. En casos como éste, N, demandante, resulta burlado por la ineffectividad del derecho sentenciado a su favor.

Mas no olvidemos que apenas habrá quien se preste a tales recursos, debido a las fuertes sanciones de la ley. Ya las enumeramos; son la pérdida del pleito, la indemnización de perjuicios y, la más grave de todas, el juicio criminal que se le siga por extracción fraudulenta de documentos custodiados en archivo público, delito severamente castigado en el Código Penal. Así, en la sentencia de condenación misma el juez mandará sacar copia de lo conducente para iniciar el sumario respectivo.

El artículo 445 del proyecto hace rescindibles estas sentencias cuando se pruebe fuerza mayor o caso fortuito que hayan impedido la oportuna devolución.

El artículo 525 del Código Judicial, dentro de su sistema, es inaplicable a los juicios de *naturaleza indivisible*. Demandada la nulidad de un testamento cuya validez sostienen varios, si uno de éstos se queda con el expediente, habrá de declararse por eso que con respecto a él es nulo el testamento y válido para sus co-demandados? La causa no generaría el efecto y sobre todo se violaría el principio de contradicción: una cosa no puede ser y no ser a un mismo tiempo y por un mismo respecto.

Y aplicando al ejemplo, para volver al proyecto, sus términos de *libre disposición* y de *si fuere admisible la prueba de confesión*, surgen no pocas confusiones y dudas. Para evitar las cuales, muy bien hubiera hecho en copiar del Código del Consejo de Estado de 1895 este otro precepto: «Si es demandado y la obligación es solidaria o indivisible, se le condena al tenor de la demanda; y si es indivisible y no es solidaria, se le condena en la parte que le corresponda, y a indemnizar los perjuicios que resulten» (inciso 2.º del art. 557).

Las anteriores consideraciones las hace un simple estudiante que creyó conveniente emitir un concepto sobre asunto que al parecer se ventilará en las próximas sesiones del Congreso. Para referirse al Código Judicial vigente le ha bastado recordar las sabias lecciones que ayer no más oyera de eminentes catedráticos en la respectiva asignatura.



ANTONIO ROCHA
Colegial de número.

Universidad del
Rosario

Archivo
Histórico