

TESIS DE GRADO

G-B

" LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS
OPINIONES EMITIDAS EN LA TESIS, LAS CUALES
EL JUEZ FRENTA AL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
DEBEN CONSIDERARSE COMO PROPIAS DEL
AUTOR ".

(ART. 702, ACUERDO Nº 108 DE 1.965)

JOSE H. BOLAÑOS MUÑOZ

11



UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

" LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS
OPINIONES EMITIDAS EN LA TESIS, LAS CUA-
LES DEBEN CONSIDERARSE COMO PROPIAS DEL
AUTOR ".

(ART. 702, ACUERDO N° 108 DE 1.965)



1734
11 173

IN 1111

1111111111111111

Presidencia de la
República de Colombia
Ministerio de
Educación y Ciencia

PRESIDENTE DE TESIS:

DEDICATORIA:

A mis padres

A mi esposa

A mis hermanos

DR. RODOLFO RAMIRO ESPINOSA VELAZCO

El autor.

UNIVERSIDAD DE LOS RIOS
FACULTAD DE INGENIERIA
DEPARTAMENTO DE INGENIERIA CIVIL
CARRERA DE INGENIERIA CIVIL
N. 2011111111111111
Voto 2.000 - 10
Fecha 15/11/11
Por [Firma]
En [Firma]

PN
D 346
B 687

INDICE

Poder de Accion	13	
Poder de Jurisdiccion	17	
Poder de Ejecucion	19	
Poder de Administracion	21	
Poder de Altruismo	23	
Generalidades	25	1
Importancia del Tema	27	2
Finalidad	29	3
Método de estudio	31	3

TITULO PRIMERO

PRESIDENTE DE TESIS:

POSICION Y ACTIVIDAD DEL JUEZ EN EL SISTEMA PROCESAL VIGENTE

CAPITULO I

DR. RODRIGO NELSON ESTUPIÑAN VELLEJO

DE LA FUNCION JUDICIAL

Generalidades	3
Objeto de la Funcion Judicial	4
Funciones	6
Funcion de Jurisdiccion	6
Funcion de Ejecucion	7
Características	7
Funcion per...	7
Funcion per...	8
Funcion de...	8
Funcion ex...	9
Funcion ob...	9
Funcion Judicial y Funcion Legislativa	9
Funcion Judicial y Funcion Administrativa	10

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA

No. 20283 Fi. 1
Valor \$ 700 - Vol.
Fecha IX-22-77 Don. X
Fec. Derechos Canje
Librería Antar Cnup.

CAPITULO II

POSICION Y ACTIVIDAD DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Generalidades	11
Deberes y poderes de los Funcionarios Judiciales	12

FN
T
D 346.
B 687

II

I

Pgs.

Poder de decisión	INDICE	15	
Poder de gestión		15	
Poder de documentación	INTRODUCCION	13	
Poder de Ejecución		15	Pgs.
Poder de dirección		15	
Generalidades		15	1
Importancia del Team o de corrección		15	2
Finalidad		16	3
Método de estudio		16	3
De la responsabilidad y sanciones a los Funcionarios J.		19	
Sanciones disciplinarias	TITULO PRIMERO	20	
Sanciones Penales y Civiles		21	
<u>POSICION Y ACTIVIDAD DEL JUEZ EN EL SISTEMA PROCESAL VIGENTE</u>			
<u>CAPITULO I</u>			
<u>DE LA FUNCION JUDICIAL</u>			
Impulso formal		23	
Generalidades		25	5
Objeto de la Función Judicial		25	6
Funciones específicas		27	6
Función decisoria o declarativa		28	6
Función Ejecutiva		29	7
Características		7	
Función permanente		7	
Función general		8	
Función definitiva		8	
Función exclusiva		9	
Función obligatoria		9	
Función judicial y Función Legislativa		9	
Función judicial y Función Administrativa		10	
Origen del nuevo Código		30	
Vigencia del nuevo	<u>CAPITULO II</u>	31	
Características fundamentales		32	
<u>DEBERES Y PODERES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES</u>			
Generalidades		33	
Deberes y poderes de los funcionarios judiciales		33	13
			14

II

III

Pgs.

CAPITULO II

Poder de decisión	15
Poder de coerción	15
Poder de documentación	15
Poder de Ejecución	15
Poder de dirección	15
Poder de investigación	15
Poder disciplinario o de corrección	15
Poder discrecional	16
Parangón de la Imagenación	16
De la responsabilidad y sanciones a los Funcionarios J.	18
Sanciones disciplinarias	20
Sanciones Penales y Civiles	21

CAPITULO III

EL JUEZ EN EL DESARROLLO DEL PROCESO

Impulso formal	23
El juez ante la prueba	25
Sistemas probatorios	26
Tarifa Legal de Pruebas	27
Sistema de la libre convicción	28
Sistema de la Perquisición racional	29

TITULO SEGUNDO

POSICION Y ACTIVIDAD DEL JUEZ EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL CIVIL

CAPITULO I

EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Origen del nuevo Código	30
Vigencia del nuevo Código	31
Características fundamentales	32
Reforzamiento de los poderes del Juez	33
Dirección del Proceso	33

III

CAPITULO II

EL JUEZ Y LOS PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL NUEVO CODIGO

	Pgs.
Generalidades	36
Principio de la economía procesal	37
Principio de la oralidad y de la escritura del P.	39
Principio de la inmediación	41
Principio Dispositivo	41
Principio Inquisitivo	42
Principio mixto que se adopta en el nuevo Código	43

CAPITULO III

EL JUEZ Y LA PRUEBA

Medios Probatorios	45
Iniciativa probatoria del Juez	46
Sistema que prohija el nuevo Código de P.Civil	48

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

Medios Materiales	50
Medios Humanos	51

FIN

IMPORTANCIA DEL TEMA: Realmente, el nuevo Código -
EL JUEZ FRENTE AL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL -

Importancia. No solo porque agiliza sustancialmente la transi -
tación de los juicios, antes interminables, sino, especialmen -
te, porque da un viraje fundamental en la forma administración
de justicia. INTRODUCCION Necesario, con vistas de probl -

dad la llamada "VERDAD REAL", productora de investigaciones -
responsables y ciertas de los hechos litigiosos, excluyendo la
verdad formal. GENERALIDADES: Las inquietudes estudiantiles se -

agrandan en el momento en que debemos adquirir responsabilida -
des: ante nuestra Universidad, nuestra familia, la sociedad y -
para con nosotros mismos.

Es por eso que consideramos necesario, hacer un -
pequeño estudio, sobre un tema de palpitante interés, como lo -
es el de las innovaciones llevadas a cabo por el Nuevo Código -
de Procedimiento Civil Colombiano y particularmente, el de la -
actividad del Juez, del verdadero Juez, que se convierte en di -
rector del proceso Civil.

Anhelamos que a nuestro trabajo, sometido al bis -
turí intelectual y al escarpelo jurídico, sagaces instrumentos
en la vista de los examinadores, en veces implacables y en ve -
ces generosos, establecidos sus grandes defectos y señaladas -
sus lagunas, no se le niegue el pequeño mérito de contener un -
esfuerzo.

No aspiramos a satisfacer con este estudio sobre -
"EL JUEZ FRENTE AL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL", ningun -
a curiosidad. Por el contrario, nos apresuramos a confesar ho -
nestamente que la vida profesional nos brinde la oportunidad -
de perfeccionarlo.

Tampoco pretendemos, ofender la sensibilidad de -
nadie. Escuetamente buscamos, analizar constructivamente las -
actividades del Juez de la República frente a la vida social -
de un pueblo.

En conclusión, consideramos oportunas y necesarias para la verifi -
cación de los hechos y para evitar nulidades e inhabilidades.

IMPORTANCIA DEL TEMA: Realmente, el nuevo Código de Procedimiento Civil es trascendental y de una inocultable importancia. No solo porque agiliza sustancialmente la tramitación de los juicios, antes interminables, sino, especialmente, porque da un virage fundamental en la recta administración de justicia civil, incluyendo al proceso, con visos de probidad la llamada "VERDAD REAL", productora de investigaciones responsables y ciertas de los hechos litigiosos, excluyendo la verdad formal o principio dispositivo, que hacía que los intereses privados o derechos patrimoniales no tuvieran en toda su amplitud, la tutela del Estado.

El Juez Civil ha dejado de ser un convidado de piedra. Y es así cómo, iniciado el proceso, el juez, merced a las nuevas disposiciones procedimentales, deberá adelantar por sí mismo, instruirlo, dirigirlo, impulsarlo oficiosamente, logrando la mayor economía procesal, velando por su rápida solución, respetando los plazos o términos procesales y evitando las dilaciones manifiestas o patrocinadas las tinterilladas.

"Así, el Juez deberá activar acuciosamente la investigación civil, hasta dejarla lista a la mayor brevedad, para el fallo, que debe pronunciar evitando las decisiones inhibitorias, y, por el contrario yendo al fondo para condenar o absolver".

Tiene el Juez amplia facultad para acudir a la analogía, para aplicar leyes o disposiciones que regulen casos semejantes, para fundarse en la doctrina constitucional, para hacer uso de la costumbre y como plenitud de facultades, aplicar las reglas generales del derecho.

Y qué decir de las atribuciones del Juez en materia de pruebas. Su iniciativa es tan amplia, que, sin que medie solicitud de parte, puede, decretar las pruebas que según su convicción, considere oportunas y necesarias para la verificación de los hechos y para evitar nulidades e inhibiciones.

Y el principio inquisitivo, que queda ampliamente entronizado a los procesos civiles, está en el nuevo Código complementado por el sistema de la libre prelación probatoria. Pero, lógicamente, que a los amplios poderes de dirección que se atribuye al Juez, les cabe su gran responsabilidad, con características de gravedad y consecuencias definitivas, ya sea penal, disciplinaria o patrimonial, en procura de una recta e imparcial administración de justicia.

Hace pues el nuevo Código de Procedimiento Civil, un cambio radical en la estructura del proceso, rehace sus cimientos y edifica nuevos pisos, con verdadera solidez, dándole un verdadero director, un dinámico e inteligente instructor, que deberá estar rodeado de capacidades más que suficientes - tener idoneidad y dignidad, y muchos atributos más, para ser un juez de la República, sabio aplicador de nuestra ley Colombiana.

FINALIDAD: Como hemos visto ya, no es otra la finalidad de nuestro estudio que empezar a conocer, a comprender a escarbar la eficacia de las nuevas normas procedimentales, labor que si en nada ha de contribuir como trabajo de consulta si ha de ser indudablemente de nuestra propia utilidad, a parte de la satisfacción que nos causa escribir sobre un tema, no solo porque debe formar parte de nuestra formación jurídica como aspirantes a un título profesional o como tales, sino, por que es de nuestra particular inclinación. Sin embargo, conscientes del tema que nos hemos impuesto, seanos permitido expresar que éste trabajo, si ha de ser leído, bien por curiosidad, por sed de aviesa crítica, por ociosidad, o de buena fé y a buen criterio, sirva de motivación para que a tiempo en que entre en tda su vigencia el nuevo código, la bibliografía sea ya notoria, y nos permita darle el acabado que merece.

METODO DE ESTUDIO: No hemos de describir con nombre propio el método de que hayamos de servirnos, pues el someterlos a tal o cual, es delimitarnos a un determinado campo de

acción que nos impida en muchos casos hacer razonamientos libres, comparaciones, análisis, deducciones que no pertenezcan a método alguno. Consideramos que con hacernos entender habremos logrado nuestro objetivo. De allí que, con ésta observación y haciendo propias como propicias las palabras del maestro Carrara: " Me propuse recoger, no crear; no intenté decir cosas nuevas, sino verdaderas; no me preocupé por las formas brillantes, sino por la claridad", nos adentramos en nuestro trabajo.

.. / ..

la comprobación de los hechos lo que condiciona la aplicación del Derecho: la comprobación de los hechos y del Derecho constituye la función principal del Poder Judicial. Como bien lo entendió el nuevo Código de Procedimiento Civil.

TÍTULO PRIMERO

POSICION Y ACTIVIDAD DEL JUEZ EN EL SISTEMA PROCESAL VIGENTE

tela del Estado, a través del poder jurisdiccional. "El orden social exige que, por parte general nadie pueda hacerse justicia por su propia mano, por lo cual precisase que a la tutela del derecho individual provea la autoridad estatal".

CAPÍTULO I

DE LA FUNCION JUDICIAL

Sumario: Generalidades.- Objeto de la Función Judicial.- Funciones específicas: decisoria o declarativa y ejecutiva.- Características: permanente, general, definitiva exclusiva, obligatoria.- Función Judicial y Función Legislativa.- Función Judicial y Función Administrativa.-

GENERALIDADES: Como antesala para el estudio que nos proponemos realizar, muy conveniente nos parece recordar con alguna precisión, en qué consiste la Función Judicial, cuál es su objeto, cuáles sus características, cuál o cuáles sus relaciones o diferencias con otras importantes funciones del Estado, la Legislativa y la Administrativa que ideó Montesquieu, y cuyo principio de una innegable utilidad ha tomado basamentos firmes en el Derecho Moderno.

El tratadista colombiano Eustorgio Sarria nos cuenta a través de Font-Reaulx cómo en los primeros tiempos del siglo XIX se tenía una noción inexacta de la Función Judicial o jurisdiccional, cuando se afirmaba que ésta consistía en decir el derecho, en decidir cuestiones contenciosas, concepción que no ha sido aceptada ahora.

La Función Judicial "no consiste siempre en decir el derecho. Muy a menudo se plantean ante el Juez cuestiones de hecho y de derecho y debe él decidir. Se puede afirmar que es-

la comprobación de los hechos lo que condiciona la aplicación del Derecho: la comprobación de los hechos y del Serecho constituye la misión principal del Juez" como bien lo entendió el nuevo Código de Procedimiento Civil.

OBJETO DE LA FUNCION JUDICIAL: Se hace patente la tutela del Estado, a través del poder jurisdiccional. "El orden social exige que, por regla general nadie pueda hacerse justicia por su propia mano, por lo cual precisase que a la tutela del derecho individual provea la autoridad estatal".

Y ésta tutela, la ejerce el Estado, por intermedio de los Tribunales, jueces, etc., quienes investidos de este poder buscan soluciones adecuadas a los múltiples conflictos intersubjetivos de los asociados, extendiendo dicho poder a la decisión jurídica de variados actos de la vida civil, en los que no existe conflicto, ni discusión entre diferentes esferas jurídicas.

El objeto de la función judicial es pues, la declaración o la realización coactiva y concreta de los intereses protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando por incertidumbre o inobservancia de las normas mismas, no quedan directamente satisfechos por aquellos a quienes las normas jurídicas se refieren.

De éste modo, la función judicial aparece, como la actividad Legislativa, dirigida, también ella, a la protección de los intereses, de las voluntades y de las acciones humanas, pero se desarrolla dentro de los límites asignados a la actividad Legislativa. La característica saliente de ésta función, resulta ante todo de un elemento sustancial, esto es del objeto a que se refiere, es decir de la satisfacción del interés general de la sociedad.

FUNCIONES ESPECIFICAS: Se integra el poder judicial a través de dos funciones: función decisoria y función ejecutiva

1o.- Función decisoria o declarativa; Nace del principio de dar a cada cual lo que le pertenece, lo justo. Indagan acuciosamente, en cada caso particular, lo acorde con la -

ley y el Derecho y concretando la voluntad abstracta de la Ley en todas sus manifestaciones.

Se hace patente, la actividad del juez, y su decisión debe estar basada en el amplio estudio y discusión de las normas aplicables a cada caso concreto, y con juicioso criterio, - investigar hasta las últimas secuencias, la verdad de los hechos y dar justa e imparcial aplicación al Derecho.

2o.- Función Ejecutiva: Se funda en la realización coactiva de los derechos, a través de la ejecución forzosa. Derechos los cuales, deben estar plena y previamente establecidos y reconocidos. "El Derecho no solo debe ser declarado, sino realizado, de nada vale declarar un Derecho si no se lo realiza".

Piero Calamandrei, expresa: " Para poner en práctica las garantías jurisdiccionales que acabamos de reseñar, se requiere el ejercicio de una actividad continuada, en la cual se pueden distinguir dos momentos: la cognición y la ejecución forzada. La cognición se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado, declarado cierto mediante la decisión, sea prácticamente ejecutado".

CARACTERÍSTICAS: Hemos creído conveniente analizar a continuación, las características sobresalientes de la Función Judicial, considerando entre las mismas, su obligatoriedad, - que según nuestro concepto es fundamental característica de la Función Judicial.

La Función Judicial es pues:

1o. Permanente

2o. General

3o. Definitiva

4o. Exclusiva

5o. Obligatoria.

Función permanente: La permanencia del Estado, hace que la extensión de su poder y su tutela, se ejerzan en forma -

permanente. Si observamos que las normas procesales son de orden público, deben por tanto, concretarse en servicio público-permanente. La administración de Justicia, es el báculo legal de los asociados y en tal virtud su actuación debe llevarse a cabo en forma permanente.

Dijimos que el Derecho Procesal es un Derecho social y al concretarse en la sociedad, que es permanente, más se reafirma el principio de que la Función Judicial es permanente.

Función General: La Ley Colombiana, tiene su aplicación en todo el territorio Nacional y tanto extranjeros que habitan el territorio, como lógicamente los Colombianos, quedan sometidos a la Jurisdicción Civil, aunque, no debemos descartar las normas del Derecho Internacional, a las cuales hemos de acudir en ciertos casos.

Pero, no solo debemos entender la jurisdicción como Derecho Público, aplicable a Colombianos y Extranjeros, sino que se hace extensivo su campo de acción para actos y contra-actos que los Colombianos y extranjeros hayan celebrado en el extranjero y que vayan a tener cumplido efecto en Colombia, según lo establece el artículo 20 del C. Civil Colombiano.

Función Definitiva: Es el carácter con que los jueces pronuncian sus decisiones, dando en tal forma estabilidad y seguridad a los derechos individuales. El artículo 332 del Decreto 1.400 de 1.970 dice: La Sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso, tiene fuerza de cosa juzgada.....".

El anterior artículo, que considera el principio de la cosa juzgada, ratifica la característica de ser definitiva la Función Judicial. Sin ésta característica, reinaría la arbitrariedad y el caos en las múltiples relaciones sociales y jurídicas.

Pero hemos de tener en cuenta, que la cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión, que puede interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque las causales 1, 8

y 9 del artículo 380 del Decreto 1400 de 1970 y demás determinaciones que hace el artículo 381 del mencionado Decreto.

Función Exclusiva: Tiene como significación, la de que debe ser función de un órgano del poder público, con exclusión de los otros; no absoluta, por cuanto con la sustancial reforma del nuevo Código de Procedimiento Civil, la intervención del Estado, hasta ahora propia de nuestro Ejecutivo fuerte, se extiende a otra rama del poder público para mediar en los asuntos de los particulares.

Y así el intervencionismo estatal en los procesos civiles, estará más poderosamente acentuado y la exclusividad de la función Judicial se restringe en pro de una más eficaz y recta administración de Justicia, propendiéndose por la interconexión de los poderes públicos, en forma más real y científica.

Función Obligatoria: Hemos creído conveniente introducir dentro de las características fundamentales de la Función Judicial, ésta de la obligatoriedad, pues consideramos que siendo las normas procesales de orden público, debe ser por tanto - la Función Judicial, eminentemente obligatoria y de imperativo cumplimiento.

Y la actuación del Juez, debe ceñirse más aún a esa obligatoriedad, velando por su estricto cumplimiento, y ser más leal, más recto, más dinámico, en atención a que es el Juez un verdadero instructor del proceso, poniendo en contacto la obligatoriedad de la norma jurídica con la vida social.

Siendo la Función Judicial obligatoria, los procedimientos en sus diversas facetas, son obligatorios, pues éstos son emanación de la Función Judicial y concreción específica de la misma, mediante la cual se tutela los Derechos y se les da efectiva solución.-

FUNCION JUDICIAL Y FUNCION LEGISLATIVA: La Función Judicial tiene su esencia en la composición de un conflicto de intereses; en cuanto al Juez, mediante el pronunciamiento y la prestación de su actividad realiza las normas del Derecho objetivo.

La Función Judicial y la Función Legislativa tienen un elemento común; Tutela de intereses, actuando la Legislativa al establecer normas generales de conducta y la Judicial procurando la real satisfacción de los intereses, que se hallan protegidos por normas jurídicas.

Mediante la Función Legislativa, el Estado tutela los diversos intereses, ya sean individuales o colectivos, estableciendo normas generales de conducta.

"En la actividad Legislativa el Estado cumple una doble tarea: determina la tutela que quiere conceder a determinadas categorías de intereses y las realiza en una forma característica, esto es, imponiendo normas generales de conducta".

Observamos que la Función Judicial presupone la función Legislativa, por cuanto es indispensable que existan normas Jurídicas, para que puedan ser aplicadas, sin menguar su independencia, obteniendo así una verdadera estructura del sistema jurídico.

Mediante la Función Judicial se persigue primordialmente la satisfacción de los intereses tutelados, llevando su aplicación concretamente a la justa y equitativa solución de las diversas pretensiones.

La diferencia conceptual, la encontramos, en que mientras la Función Legislativa es una forma de tutela abstracta y general, la Función Judicial es una forma de tutela concreta y particular. Es decir, la una es tutela inmediata, la otra, tutela mediata de intereses.

La Función Judicial mediante sus órganos ejecutores, da efectiva aplicación de la norma jurídica, contenida en la Función Legislativa, interpretando sus disposiciones y velando por su recta, justa e imparcial ejecución.

FUNCION JUDICIAL Y FUNCION ADMINISTRATIVA: "El Estado moderno es una relación jurídica por cuanto el Estado, al regular con normas generales su conducta frente así mismo, en interés de los particulares, ha sometido a limitaciones el ejerci-

cio de aquél poder. Pero no obstante que la soberanía del Estado sea limitada, en el sentido de que frente a ella se reconocen algunos derechos subjetivos de los particulares, los que por eso mismo figuran frente al Estado, aún en el campo del Derecho Público, no solo como objeto de la soberanía, sino también como sujetos de derechos propios o personales, siempre será cierto que la soberanía, aún como derecho del Estado, tiene un contenido de facultades, extremadamente numerosas e indeterminadas y singularmente enérgicas, que van hasta la posibilidad de ejercitar una verdadera y propia coacción física sobre la persona de los súbditos".

Es así cómo el Estado despliega sus actividades, para el logro de sus fines, mediante los poderes inherentes a su soberanía, con la Función Administrativa. Persigue sus intereses con dicha función, pero dentro de los límites conferidos por el derecho.

Entre la Función Judicial y la Función Administrativa, existe un aspecto común, la satisfacción de los intereses públicos. Pero mientras que en la Función Judicial interviene para la realización de los intereses protegidos por el Derecho, en la función administrativa, persigue la realización de sus propios intereses.

La Función Judicial persigue por intermedio del Estado la satisfacción de los intereses individuales y colectivos, privados o públicos amparados por el Derecho. En la Función Administrativa, el Estado persigue sus intereses, en cuanto puedan ser perseguidos.

La Función Administrativa debe mirar siempre al interés o bien público y hacer lo que esté conforme con esa finalidad, pues que, al excederse en sus facultades, se está violando la norma jurídica, los derechos de los particulares y toda la organización jurídica cae por su propio peso, por exceso de poder.

La Función Administrativa pues, no está libre de todo vínculo, ya que debe perseguir ante todo la satisfacción de un

interés general y colectivo.

.. / ..

CAPITULO II

DEBERES Y PODERES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Sumario: Generalidades.- Deberes y Poderes de los Funcionarios judiciales.- Poder de decisión.- Poder de coerción.- Poder de documentación.- Poder de ejecución.- Poder de dirección.- Poder de investigación.- Poder de impulsión.- Poder disciplinario o de corrección.- Poder discrecional.- Responsabilidad y sanciones a los Funcionarios Judiciales.-

GENERALIDADES: Son los jueces los funcionarios encargados de ejercer la Función Judicial del Estado, por intermedio de la cual se busca la efectiva solución de los conflictos intersubjetivos y la aplicación de la norma sustantiva o material que conagra los derechos respectivos en cada caso concreto. Lo cual quiere decir que la función del juez no solamente radica en la solución de los conflictos que puedan surgir entre los asociados, sino que también se extiende a la validación jurídica que debe otorgarse a los actos de la vida civil, así como que no se presenta conflicto entre diferentes esferas jurídicas. Por tanto, podemos afirmar que la actividad del juez tiene un doble carácter: de cognoscitivo o declarativo y ejecutivo, no sin olvidar que en muchas ocasiones tiene otra actividad que es la de tutelar presentemente situaciones jurídicas que pueden ser objeto de discusión posterior.

Es así como podemos observar, la real importancia que para la organización jurídica de cualquier país representa la honradez, la imparcialidad y la independencia de los funcionarios judiciales, condiciones sin las cuales no puede existir justicia al Estado de Derecho, elementos indispensables para la constitución

CAPITULO II

DEBERES Y PODERES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

Sumario: Generalidades.- Deberes y Poderes de los Funcionarios judiciales.- Poder de decisión.- Poder de coerción.- Poder de documentación.- Poder de ejecución.- Poder de dirección.- Poder de investigación.- Poder de impulsión.- Poder disciplinario o de corrección.- Poder discrecional.- Responsabilidad y sanciones a los Funcionarios Judiciales.-

GENERALIDADES: Son los jueces los funcionarios encargados de ejercer la Función Judicial del Estado, por intermedio de la cual se busca la efectiva solución de los conflictos intersubjetivos y la aplicación de la norma sustantiva o material que consagra los derechos respectivos en cada caso concreto. Lo cual quiere decir que la función del juez no solamente radica en la solución de los conflictos que puedan surgir entre los asociados, sino que también se extiende a la validés jurídica que debe otorgar a múltiples actos de la vida civil, así sea que no se presente conflicto entre diferentes esferas jurídicas. Por tanto, podemos afirmar que la actividad del juez tiene un doble carácter: de cisoria o declarativa y ejecutiva, no sin olvidar que en muchas ocasiones tiene otra actividad cual es la de tutelar precautelativamente situaciones jurídicas que pueden ser objeto de discusiones posteriores.

Es así como podemos observar, la real importancia que para la organización jurídica de cualquier país representa la honestidad, la imparcialidad y la independencia de los funcionarios judiciales, condiciones sin las cuales no puede existir justicia ni Estado de Derecho, elementos indispensables para la constitu-

ción jurídica y social de un pueblo.

El juez investido de auténticos poderes de juzgador, tiene una misión noble que dignifica su vida en la sociedad y en el mundo jurídico. Sin embargo, como lo expondremos a través del estudio de nuestro tema, es de imperante necesidad la existencia de jueces capacitados, rectos e idóneos y poseedores de una convicción única de sus obligaciones y derechos que le señale el camino más armónico, en orden a lograr la anhelada realización de la justicia. Es por esto que hemos considerado de trascendental importancia, referirnos aunque sea someramente al estudio de la conducta del juez en el ejercicio de los deberes y poderes que de acuerdo a las leyes colombianas en vigencia le han sido asignados.

DEBERES Y PODERES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES: La fi-

gura del juez se distingue de las otras, no tanto porque él solo está investido de potestades, cuanto por el carácter superior de las que le están atribuidas; su oficio en el proceso se resuelve si no exclusivamente, si predominantemente en el ejercicio de ellas.

DEBERES DEL JUEZ: Que tiene por objeto examinar los actos procesales. De acuerdo a lo anterior, consideramos que, el ejercicio de los poderes del juez, en la forma ordenada por la Ley es un deber para el funcionario que implica una ética estricta en el cumplimiento de sus funciones. Hugo Rocco explica éste aspecto en su obra "TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL" cuando dice: "El derecho de la jurisdicción del Estado se resuelve en una serie de facultades de obrar, de pretensiones, de poderes, por una parte, y de correspondientes obligaciones y sujeciones por la otra".

El más importante poder de que está investido todo funcionario judicial es la potestad jurisdiccional que se cristaliza a través de un conjunto de poderes, clasificados de diferentes maneras. Así, algunos autores hacen la siguiente clasificación, que a nuestro modo de pensar es la más científica y por lo tanto co-

mulgamos ampliamente con dicha clasificación.

PODER DE DECISION: Por medio del cual se dirimen las controversias, se hace o niega la declaración solicitada, se declara la inhibición para dictar sentencia por faltar la legitimidad e interés para oír o declarar la imposibilidad de adelantar el proceso si encuentra que falta algún presupuesto procesal.

PODER DE COERCION: Con el cual se procura los elementos que son necesarios en el juicio y para cuya eficacia el juez puede imponer diversas clases de sanciones.

PODER DE DOCUMENTACION: Se refiere a la facultad que tiene el juez de decretar y practicar pruebas cuando la Ley lo autoriza.

PODER DE EJECUCION: Tiene por objeto imponer el cumplimiento de las obligaciones que se hayan impuesto mediante sentencia y de las que aparezcan en forma clara, expresa y actualmente exigibles.

PODER DE DIRECCION: Que tiene por objeto encaminar los actos procesales en tal forma que facilite la claridad y eficacia de la sustanciación. Este poder está previsto en el Código Judicial vigente, entre otros en los artículos 206, 269, 455, 482, 483, y 515.

PODER DE INVESTIGACION: Se refiere a la facultad que tiene el juez de aportar el material de conocimiento, indispensable para la formación de su criterio jurídico. Contempla esta clase de poder, el Código Judicial que nos rige en sus artículos 600, 820, 821 y 825.

PODER DISCIPLINARIO O DE CORRECCION: El cual aparece cuando se infringen las normas directrices del proceso. Está contenido entre otros, en el artículo 138 del Código Judicial.

funcionaria PODER DISCRECIONAL: Debemos tener presente, que debido a la complejidad de los problemas del proceso le queda al Juez un campo más o menos extenso de facultades discrecionales junto a las cuales se encuentra su facultad de interpretar la Ley, interpretación que al decir de Capitán consiste "en un esfuerzo de adaptación de las normas y preceptos legales al caso que se ventila".

A este respecto se refiere el Código Civil Colombiano cuando dice que los jueces al aplicar la Ley la interpretan por vía de doctrina, que sólo el Legislador puede interpretarla de una manera general, anotando que no siempre ha existido el mismo sistema. Así en los siglos XVII y XVIII cuando se codificó el Derecho, la interpretación debía hacerse dentro de estrictos límites lo cual no regía en tiempo del derecho común. Fue en Francia donde aparecieron los postulados exegéticos, según los cuales el juez al interpretar no podía salirse del sentido de la Ley, convirtiéndose casi en esclavo de ella; pero este sistema resultó estéril para la evolución del Derecho y la Doctrina. Fue entonces cuando surgió la interpretación científica de la Ley, según la cual, el juez al interpretar, debe constituirse en legislador del caso particular, alcanzando en esta forma una mayor libertad, pues como dice Josserand "desde esos tiempos para acá el Juez dejó de ser una máquina al aplicar la doctrina".

En nuestra Legislación, la ley 153 de 1.887 estableció reglas saludables para la interpretación de la Ley, así en su artículo 8º dispone que cuando no haya ley aplicable al caso controvertido se aplicarán las Leyes que regulen casos semejantes y en su defecto la Doctrina constitucional y las reglas generales del Derecho.

PARANGON: El nuevo Código de Procedimiento Civil trae un estudio más amplio y científico de los deberes y poderes de los

funcionarios judiciales. En efecto en su Título IV, artículo 37 - realiza una enumeración, no existente en el Código vigente, que - nosotros consideramos no taxativa, por cuanto en relación a los - deberes de un funcionario, siempre se podrán incluir más aspectos- subjetivos que harán relación intrínseca al deber moral de su acti- vidad. Sin embargo, según nuestra opinión, el nuevo Código hizo muy bien al delinear los más importantes deberes y poderes, bajo los - cuales trazarán los jueces su línea de conducta.

Por considerarlo de suma importancia nos permitimos trans- cribir dicho artículo, que a la letra dice: ".... Son deberes del Juez:

1o. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, ad- optar las medidas conducentes para impedir su paralización y pro- curar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsa- bilidad por las demoras que ocurran.

2o. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proce- so, usando los poderes que éste código le otorga.

3o. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que és- te código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justi- cia, a la lealtad, provididad y buena fe que deben observarse en el- proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

4o. Emplear los poderes que éste Código le concede en ma- teria de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verifi- car los hechos alegados por las partes, y para evitar nulidades y- providencias inhibitorias.

5o. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictar se en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los empleados judiciales.

60. Dictar las providencias dentro de los términos legales y resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada, y fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, so pena de incurrir en mala conducta.

70. Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios, so pena de incurrir en multa de quinientos pesos cada vez que no lo hiciere.

80. Decidir aunque no haya ley aplicable o ésta sea oscura o incompleta, caso en el cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de Derecho Sustancial y Procesal.

Observamos que la intención del Código, es darle al Juez una guía, basada en la ética moral de los funcionarios judiciales; plantearle principios y normas generales de conducta de imperante y obligatoria observación, en procura de una efectiva y moralizante administración de Justicia.

DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIONES A LOS FUNCIONARIOS

JUDICIALES : El Juez para hacer cumplir sus decisiones tiene en sus manos un cúmulo de facultades que se encuentran por encima de todo poder que pueda poseer cualquier hombre dentro del sistema de Derecho, de ahí que el cargo de Juez exige una ética intachable en su ejercicio. Por eso Couture dice que "en esa situación sólo la responsabilidad plena por el uso de la autoridad puede constituir un eficaz medio de contención. Sin un efectivo régimen de responsabilidad Judicial, todo el sistema del Derecho corre riesgo".

Por consiguiente siendo la administración de Justicia una función a cargo de personas que por su propia naturaleza están sujetas a pasiones y defectos, se hace necesario corregir sus errores o vicios e impedir abusos por parte de tales funcionarios.

Es por esto que consideramos que los jueces deben estar investidos de una competencia que reúna las calidades de objetiva y subjetiva; lo cual quiere decir que además de ser los funciona-

rios idóneos en el ejercicio de su cargo, deben poseer suficiente aptitud moral para administrar Justicia que garantice su independencia de tal forma que no llegue a encontrarse en situación que haga dudosa su imparcialidad, pues es principio fundamental, que el Juez, debe resolver las controversias sin otra consideración que los altos intereses de la Justicia.

Entre las garantías que la Ley consagra para prevenir los abusos de los funcionarios Judiciales, se encuentran las causales de impedimento o recusación que de acuerdo con la doctrina provienen de cuatro fuentes que son: el afecto, el interés económico, el desafecto o animadversión y el amor propio o interés moral o intelectual del Juez.

Puede suceder, como dice Hernando Devis Echandía "que aún en presencia de intereses económicos o familiares, de amistad o enemistad con las partes o sus apoderados, de providencias dictadas por él mismo cuando ocupaba cargos inferiores y que deba revisar como superior, el criterio de imparcialidad y de recta administración de justicia permanezca inalterable en el funcionario; pero la Ley prefiere que no se encuentre en la necesidad de rechazar la tentación que esas circunstancias u otras similares puedan ofrecerle. Se desea que tanto interna como externamente su conducta y su posición sean inobjetables".

Para remediar los simples errores de los jueces existen los recursos ante el superior y la nulidad de la actuación si se trata de un vicio del procedimiento, más, si se trata ya de faltas que tienen el carácter de graves, la Ley consagra sanciones de carácter penal, disciplinarias y de carácter civil, con lo cual se previenen sus extralimitaciones y las responsabilidades en que por ello puedan incurrir.

Por otra parte con fines similares, tendientes a evitar los abusos en las demoras para despachar y las irregularidades en el curso de los juicios, existe la función fiscalizadora-

que la ejerce el Ministerio Público. Con la misma finalidad, el artículo 185 del Código Judicial consagra que el órgano ejecutivo por intermedio de los gobernadores y alcaldes deben practicar el último día de cada mes una visita a los Tribunales y Juzgados acompañados del Agente del Ministerio Público con el propósito de examinar si se administra justicia dentro de los términos legales teniendo la facultad de imponer multas de oficio si fuere necesario. Sin embargo dicho artículo lo podemos considerar como letra muerta dentro de nuestro régimen, toda vez que no ha tenido efectivo cumplimiento ni observación alguna.

Consideramos que por lo menos dicha vigilancia debería efectuarse con mayor rigidez, haciéndolo semestralmente, en pro de una recta y eficaz administración de justicia.

El Decreto Legislativo N° 3346 de 1.950 consagró el Derecho de recusar a los funcionarios judiciales cuando dejen vencer sin actuar los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito. Si dentro de un mismo año y por la misma causa es separado un funcionario, dos veces o más, del conocimiento de un negocio, se produce la vacante del cargo que éste desempeñe y el superior que hace el nombramiento procederá a declararlo así, propendiendo por una mayor agilidad del procedimiento en bien de la Justicia y de los asociados.

SANCIONES DISCIPLINARIAS: Las sanciones disciplinarias según algunos autores, entran, en sentido amplio en la noción de las sanciones penales, pero, estamos de acuerdo en que difieren con relación a su procedimiento y en cuanto a su forma de ejecución.

Sobre éste aspecto existen varias disposiciones que establecen sistemas sobre la aplicación de sanciones disciplinarias que van desde la imposición de multas, suspensión del cargo hasta la destitución del mismo.

Generalmente las sanciones disciplinarias se traducen en la obligación de pagar una suma de dinero o en la pérdida de beneficios inherentes a una cierta situación jurídica como es la profesión o el empleo, por eso tienen particular desarrollo en el campo de la rama Judicial.

SANCIONES PENALES Y CIVILES: La recta administración de la justicia es un bien tan precioso que se comprende que, al menos en cuanto a ciertas formas de la mayor gravedad el incumplimiento de los deberes del Juez, sea sancionado con la pena. " De la misma manera que la ley es severa con el soldado que abandona las filas, se comprende que lo sea con el Juez que traiciona la Justicia".

La responsabilidad penal de los Jueces está contemplada en forma expresa por el Código Penal, para los casos de peculado, cohecho, concusión, prevaricato, abuso de autoridad negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, intervención en directorios políticos, violación de la reserva del sumario, etc. Lo cual no ofrece ninguna dificultad acerca de la existencia de esa responsabilidad y de los casos en que tenga lugar.

En cambio si resulta complicado lo referente a la responsabilidad civil, sine bargo como este no es el tema propuesto directamente en nuestro trabajo, simplemente haremos alusión a algunos aspectos de más real importancia. Si el caso aparea responsabilidad penal no existe mayor problema, porque la persona perjudicada puede constituirse en parte civil en el proceso criminal para obtener la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, más cuando se trata de actos culposos o dolosos que no alcanzan a constituir delito, pero que son arbitrarios o ilegales surge dificultad, por cuanto es difícil comprobar plenamente dichos actos.

Algunos autores opinan que el funcionario judicial es responsable toda vez que " la soberanía absoluta del funcionario judicial no existe por cuanto está obligado a someterse al derecho positivo vigente y a cumplir sus funciones en los términos , como la ley lo establece".

Otros tratadistas como Carnelutti y Rocco opinan que existe responsabilidad para el funcionario sin necesidad de que el acto provenga de dolo o culpa, cuando se trata de omisión o de negación de un acto exigido por la ley, pero cuando se trata de la ejecución de actos se requiere que exista dolo para que el funcionario sea responsable.

En Colombia como nos lo dice el tratadista Hernando-Devis Echandía no existen normas concretas al respecto."La consecuencia es que se aplican las disposiciones generales sobre responsabilidad civil extracontractual, lo mismo que las del resarcimiento del daño dentro del proceso penal. Cuando se trata de actos dolosos que siempre constituyen delito, o de omisiones o negaciones culposas, la responsabilidad civil es evidente. Cuando exista culpa grave en la ejecución de actos, la consecuencia debe ser la misma, porque las normas del título 34 del libro 4º del Código Civil no distinguen la culpa por omisión de la culpa por acción, para los efectos de la indemnización del daño:ambas acarrearán esa obligación".

El estudio anterior nos lleva a fijar la responsabilidad de los funcionarios judiciales bajo el sistema que nos rige de lo cual podemos observar, que se necesita un más amplio estudio sobre dicha posición, para obtener en tal forma una más drástica responsabilidad para los funcionarios judiciales, como bien lo pretende el nuevo Código de Procedimiento Civil.

aplicación de la CAPITULO III

EL JUEZ EN EL DESARROLLO DEL PROCESO

Sumario: Impulso formal.- El Juez ante la prueba.- Sistemas probatorios.- Sistema imperante.- Tarifa legal de pruebas.- Sistema de la libre convicción.- Sistema de la persuasión racional.-

IMPULSO FORMAL: Las partes al pretender el reconocimiento judicial de su legítimo interés inician el proceso con la aportación o el ofrecimiento de aportaciones tanto temáticas como informativas, demostrativas, críticas o polémicas, sobre la formación de su contenido. Este logicamente es un interés particular, subjetivo e individual. Pero el admitirlas a todas a obrar bajo éste impulso, linda con los fines públicos del proceso, pues de los hechos de contradicción dialécticos o dialógicos, se considera que el Juez imparcial y apegado, puede extraer los elementos necesarios y suficientes para decidir o resolver los conflictos de relativa Justicia.

Pero, aunque es el Juez un convidado de piedra, o un arbitro imparcial para las partes, sin embargo se ha tratado de aplacar el rigorismo del principio dispositivo, dando al Juez facultades para desenvolver el proceso, hasta ponerlo en estado de decisión, facultades éstas que no son muy amplias dentro del actual sistema y se limitan a ordenar oficiosamente una que otra prueba; a ellas nos referimos anteriormente, al tratar de los poderes del Juez y mencionamos además los artículos que las contienen.

Hernando Devis Echandía expresa al respecto; "Como aplicación de la impulsión del proceso tenemos que el Juez de creta de oficio algunas nulidades que encuentra en la actuación (Artículo 465); ordena la apertura a pruebas en primera instancia en juicios ordinarios (Artículo 745); ordena la notificación de la demanda (Artículo 739); ordena los traslados para alegar; hace ciertas citaciones; cita para sentencia en los casos en que esto se requiere (Artículo 754); pide informes al secretario; ordena revalidar papel; no oye al deudor de costas, aclara las sentencias cuando lo estime conveniente (Artículo 482)".

En el desenvolvimiento del proceso alternan y se intercalan actividades de las partes y actividades del Juez; y en lo que a este atañe, los actos que le están encomendados constituyen un deber de oficio.

Pero, surgen entonces las limitaciones a que está sometido el juez civil por cuanto se encuentra puesto en condición de tener que desplegar aquellas actividades suyas, solo en el caso de que las partes a su vez lo hayan previamente requerido, provocado o puesto en condición de hacerlo y, por consiguiente también aquellas actividades que en sí y por sí son del Juez, vienen en realidad a depender de la iniciativa de las partes.

Por tanto, el impulso formal al desenvolvimiento del proceso por parte del Juez, en el código vigente, es muy reducido y limitado a contadas disposiciones, que no hacen del Juez un verdadero director del procedimiento, finalidad ésta que se persigue en las legislaciones más avanzadas, operándose en tal forma una pronta y eficaz justicia.

EL JUEZ ANTE LA PRUEBA: Desde un punto de vista práctico el derecho se confunde con su prueba y así tenemos que -
quién no tiene la prueba de los hechos que sustentan el derecho es como si no lo tuviera; en efecto: da lo mismo no tenerlo que no saberlo probar.

El Juez logra tener su convicción, por medio de las pruebas, con las cuales le crea certeza respecto a la existencia de los hechos que lo integran.

En el más amplio sentido la palabra prueba se la entiende como un hecho supuestamente verdadero, que se presume - debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o - inexistencia de otro hecho. Toda decisión fundada sobre una - prueba actúa por tanto, por vía de conclusión: dado tal hecho - llegamos a la afirmación de la existencia de tal otro, siendo - la prueba un medio encaminado a un fin.

"En el proceso Civil, cualquiera que sea el tipo de proceso, esto es, sean cuales fueran las relaciones jurídicas - sustanciales que se debatan, el organo jurisdiccional tiene la función de tomar en cuenta y de valorizar desde el punto de - vista jurídico la existencia de hechos jurídicos de que deri - van consecuencias jurídicas".

La prueba es de utilidad constante, aún en las más - variadas contingencias de la vida. Y así podemos observar que - el Derecho actúa por medio de pretensiones que aún antes o sin que nazca de ellas un litigio, exigen siempre una verificación de su valor; y cuando el conflicto degenera en litigio, para - la composición de éste de forma el proceso, haciéndose lógicamente necesario verificar la pretensión.

La idea fundamental de la prueba la predicamos sin -

discriminar sus varias clases y fuerza de convicción, pero hacemos notar la importancia trascendental que tiene para el Juez, el cual hace uso de los diferentes medios probatorios para dar una más justa composición a los litigios. En efecto, para que los Jueces puedan reconocer relaciones de derecho, se hace indispensable que ellas le sean mostradas con certeza en los litigios civiles, que las conozcan, por cuanto que sus decisiones deben ser conforme a lo alegado y probado y lo que no está en los procesos no es o mejor dicho no puede ser conocido legalmente por los juzgadores, no pudiendo en tal forma dar solución justa y equitativa a los conflictos que se presentan en el desenvolvimiento de las relaciones humanas y sociales.

SISTEMAS PROBATORIOS: Dentro de la finalidad del estudio que estamos realizando, creemos conveniente hacer un pequeño análisis de los sistemas probatorios existentes para poder así conocer más ampliamente la posición y actividad que el Juez desempeña a lo largo del proceso.

Debemos poner de presente que la Legislación procesal vigente adopta el llamado sistema de la Tarifa legal de pruebas, sistema éste que desde un punto de vista absoluto resulta contraproducente, puesto que supedita la voluntad del Juez al deber de ceñir su conducta a valores probatorios establecidos de antemano por el Legislador, sin que pueda dar cabida al desarrollo de su inteligencia y al afán de investigación de los hechos.

Los sistemas probatorios que han tenido vigencia en las distintas legislaciones son los siguientes:

- 1o. Tarifa legal de Pruebas
- 2o. Sistema de la libre convicción

cumento, implantándose así "el monstruoso error" de que la estimación de 30a. Sistema de la persuasión racional es opuesta a las concepciones científicas.

TARIFA LEGAL DE PRUEBAS (SISTEMA IMPERANTE): Este sistema se caracteriza, por cuanto el Legislador de una manera apriorística predetermina las pruebas admisibles, la forma de portarlas y valor, de manera que los Jueces quedan en la imperante obligación de sujetar su criterio, al resolver los litigios, a las normas trazadas de antemano por la ley. Este sistema tiene la ventaja de ofrecer seguridad al mantenimiento y efectividad de los derechos, que en tal forma no quedan ubicados en un plano de incertidumbre ante quienes los desconocen o violen, porque sustitulares enocen los medios ciertos para la defensa de sus intereses, los elementos que les bastan para éste propósito, cerrando así las puertas a la arbitrariedad de los juzgadores que por ignorancia o que por cualquier otra de las causas muy conocidas, profleren equivocadas decisiones. Los funcionarios judiciales obran con entera libertad al estimar el valor de las pruebas, sin necesidad de plegarse a la Claro está, según nuestro concepto, que éste medio conduce a estacionismos procesales, siendo por otra parte muy conveniente darle al Juez mayor libertad de apreciación, siempre y cuando dicho funcionario tenga suficientes dotes de inteligencia e idoneidad, de imparcialidad y rectitud, para poder dar así una justa decisión a los conflictos.

El sistema en su aplicación no es ni puede ser integral, comprensivo de todos los asuntos probatorios y de modo que fuera de él no se contemple ninguno, lo cual raya con lo imposible, pues no se puede esperar que éste sistema contenga la estimación concreta de cada una de las probanzas, especialmente cuando son indirectas como los indicios.

Este sistema conduce además a prescindir de pruebas importantes, ante la imposibilidad de prevalorarlas específicamente.

camente, implantándose así "el monstruoso error" de que la estimación de pruebas es función simplemente mecánica opuesta a las concepciones científicas.

"El acto mediante el cual se hace la valoración de las pruebas, en apoyo de una resolución judicial, implica necesariamente el desarrollo de una labor intelectual del funcionario actuante en la que aplica las disposiciones legales pertinentes y hace uso de sus conocimientos científicos en Derecho, y de allí que la persona que cumple esa labor, no pueda ser colocada en posición de operar mecánicamente, por simples reflejos que niegan el razonamiento, a manera de caja de resonancia sin voluntad reflexiva en función de la justicia y la equidad".

SISTEMA DE LA LIBRE CONVICCION: Según éste sistema, más acorde con los avances científicos del Derecho Procesal Civil pueden los funcionarios judiciales obrar con entera libertad al estimar el valor de las pruebas, sin necesidad de plegarse a la taxativa autorización del sistema anterior, ni a la calificación legal de su mérito de convicción, pues su criterio no está condicionado a reglas de estricto acatamiento, por lo cual se desenvuelven sin especiales subordinaciones y precindiendo de la noción de la carga probatoria y sus naturales consecuencias.

Este sistema es opuesto sustancialmente al de la Tarifa Legal de Pruebas, y se opera su actuación a los Jurados de conciencia, los cuales mediante convencimiento íntimo profieren sus veredictos; a las decisiones arbitrales, mediante la verdad sabida y buena fé guardada; y en aquellos casos que la Ley permita fallar en conciencia, aún por jueces de Derecho.

La aplicación absoluta de éste sistema nos conduciría a exageraciones por la falta de moralidad en algunos funcionarios judiciales y además porque muchos de ellos fallan por intuición o por simple impresión más que por razonamiento, cometiéndose graves injusticias, en mengua de una recta y eficaz administración de Justicia.

SISTEMA DE LA PERSUASION RACIONAL: El sistema de la persuasión racional del Juez, es un sistema mixto o intermedio entre los anteriores. Según éste sistema, a pesar de que el Legislador señale los medios probatorios y prescriba las formalidades para la producción de la prueba, confiere al Juez amplia libertad para la apreciación de los medios probatorios.

Según éste sistema, el Juez forma su convicción de manera subjetiva, valiéndose de los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a la circunstancia relevante del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Un estudio más a fondo de éste sistema lo haremos en el próximo título de nuestra tesis, por cuanto consideramos necesario tratarlo como principio fundamental del nuevo Código de Procedimiento Civil.

resultaron necesarias, ya que con su fracaso demostraron la necesidad de reescribir el TÍTULO SEGUNDO añadiendo decisorio alguno, que esta reforma ha madurado en su estación oportuna, como producto de una necesaria evolución histórica.

POSICION Y ACTIVIDAD DEL JUEZ EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL CIVIL

Los trabajos se iniciaron con la aprobación y discusión de bases generales de la nueva ordenación, teniendo presente tanto las doctrinas más modernas, como la tradición del país y su realidad actual. Intervinieron en su elaboración, algunos destacados congresistas, los más destacados especialistas de la materia, los magistrados y abogados, que han sabido hasta la fecha

CAPITULO I

EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Sumario: Origen del nuevo Código.- Su vigencia.- Características fundamentales.- Reforzamiento de los poderes del Juez.- Dirección del proceso.-

ORIGEN DEL NUEVO CODIGO: El nuevo Código de Procedi-

miento Civil viene a la luz, no como una reforma aislada del derecho procesal, sino, como parte inseparable de toda una gran codificación que está por renovar el derecho Colombiano en todas sus ramas.

"El avance doctrinal de una parte, y de otra, la constante queja motivada contra la lentitud de la prosecución de los procesos, que los hace interminables, aleatorios en demasía y sumamente onerosos, con toda la escuela de descrimación social y de desgaste de la confianza pública en las instituciones, dió lugar a esfuerzos sistemáticos de renovación de los códigos, especialmente el del Procedimiento Civil, el más antiguo en sus concepciones y métodos, muchos de raigambre colonial".

Podemos observar entonces, que las mismas desafortunadas reformas parciales que cada cuatrenio han ido reiterándose

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

BIBLIOTECA CENTRAL

resultaron necesarias, ya que con su fracaso demostraron la necesidad de remedios de más amplio alivio. Pudiendo decirse ahora, que esta reforma ha madurado en su estación oportuna, como producto de una necesaria evolución histórica.

Los trabajos se iniciaron con la aprobación y discusión de bases generales de la nueva ordenación, teniendo presente tanto las doctrinas científicas más modernas, como la tradición del país y su realidad actual. Intervinieron en su elaboración, algunos destacados congresistas, los más destacados especialistas de la materia con que cuenta el país, la sensibilidad de los magistrados y abogados, que han sabido hasta la fecha atenuar en la práctica los defectos de un procedimiento inadecuado; la ciencia de los estudiosos, que sintieron y supieron presentir en sus tratados las orientaciones de los nuevos tiempos; profesores universitarios, investigadores y expositores, todos de vastos conocimientos y larga experiencia.

VIGENCIA DEL NUEVO CODIGO: El nuevo Código de Procedimiento Civil que se contiene en el Decreto N° 1400 de Agosto 6 de 1.970 debió entrar a regir el 1° de Enero del año en curso.

Sin embargo, y sin que se hubieren puntualizado razones o motivos de fuerza mayor o de conveniencia, el nuevo Gobierno que se inició al día siguiente de firmado el decreto, dictó el N° 1678 de Septiembre 9 y en su artículo 1° dispuso:

"El artículo 699 del Decreto 1400 de 1.970, quedará así:
"VIGENCIA: El presente Código entrará en vigencia el 1° de Julio de 1.971....."

Creemos, que el aplazamiento de su vigencia, se debió quizá con sobrada razón a que el nuevo Gobierno juzgó prudente con su nuevo Ministro de Justicia hacer un examen de estatuto tan importante, que aparentemente y ante la agonía del Gobierno

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA

BIBLIOTECA CENTRAL

anterior fue firmado en el último día de su gestión. También parece que al demorar su vigencia, se pretende recibir la nueva codificación, ya preparados, con suficiente número de jueces profesionalmente capacitados y honestamente remunerados, personal subalterno acorde con las necesidades del trabajo, que haga operar en buena forma la Administración de Justicia en materia civil.

CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES: Se ha querido que el nuevo proceso sea sencillo, comprensible y moderno y se ha tratado de liberarlo de incrustaciones formalísticas que una práctica burdamente conservadora cultiva y valoriza, a menudo inconcientemente, en aplicación de inútiles solemnidades, complicaciones innecesarias y arcaísmos sacramentales; todo esto desaparece del nuevo procedimiento, que quiere ser y sentirse moderno científico y conulgar con los principios de la vida social de nuestros tiempos.

Así, el nuevo Código, contiene en muchos puntos innovaciones radicales, lo cual constituye improvisaciones ni saltos al vacío. Es la concreción de la realidad histórica y su más fiel expresión. En la conciencia política y jurídica de la Nación se encuentra el fundamento de sus reformas y la garantía de que habrán de ser rectamente aplicadas.

En tal forma, la obtención práctica de las nuevas disposiciones y su recta aplicación dependerá en un todo de los jueces, a quienes el nuevo Código ofrecerá, con el hecho de aumentarles sus poderes, numerosas ocasiones de actuar su espíritu de iniciativa y demostrar la sensibilidad y su prudencia en la elección de los medios que se dejen a su discreción. El Juez a quien el anterior procedimiento constreñía a permanecer silencioso y aislado durante casi todo el curso del juicio, tendrá que habituarse a ver en la audiencia la fase más importante del procedimiento, ya que le ofrece la oportunidad de hablar y

de hacer hablar a las partes y de aclarar los términos de la discusión mediante el intercambio directo de ideas. Esta autonomía está mantenida por las normas de orden público.

El Juez habrá de ser en todos los actos de su oficio el fiel custodio de los principios en que se fundamenta el nuevo Código, ya que en ellos se encarna la augusta idea de la justicia - por cuyo medio desciende ella a operar sobre los hombres y sus conflictos.

REFORZAMIENTO DE LOS PODERES DEL JUEZ: El nuevo Código de Procedimiento Civil, quiere como característica fundamental, - elevar la autoridad del Juez y aumentar sus poderes. Siendo el Juez, el órgano a quien el estado encomienda el cometido esencial de aplicar la ley por intermedio del procedimiento, no se puede admitir que asista a él como un espectador impasible, e impotente a veces, cual si fuese un simple árbitro: haciéndose necesario que el juez tenga una precisa dirección del proceso, una posesión preeminente y una actividad reguladora.

El Juez, estará pues, provisto de los poderes indispensables para administrar activa, rápida y provechosamente la justicia. El juez, aunque la relación controvertida sea de puro derecho privado, estará provisto de todos los poderes ordenatorios y disciplinarios, indispensables para que el proceso, no detenga el paso ni se desvíe, siendo entonces su director y propulsor vigilante, solícito y sagaz.

Aunque las partes son libres para proponer sus pretensiones, sin embargo los medios y el ritmo para decidir con prontitud sobre el tema propuesto, le corresponde al juez como supremo director del proceso.

DIRECCION DEL PROCESO: La dirección efectiva del proceso encomendada al juez, la posición activa y dominante que él está llamado a asumir, no es en ningún caso inconciliable con la

autonomía pretencional que conservan las partes sobre la relación controvertida, dentro de los límites en que esa autonomía está mantenida por las normas de orden público. ~~Según el título XXIII.~~ La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente. Le corresponde, pues, al Juez, dirigir el proceso, velando por su rápida solución e impidiendo su paralización por los medios legales conducentes en procura de una mayor economía procesal.

~~En caso de absolución del funcionario demandado se impondrá al demandado.~~ Más aún deberá prevenir, remediar y sancionar por los medios que se le señalan, los actos contrarios a la dignidad de la Justicia, a la lealtad, a la probidad y buena fé que deben ser de estricta observancia en el proceso. Pero lo anterior sólo se podrá conseguir con funcionarios idóneos y de sagaz sensibilidad, de plena conciencia y de elevada moral dada la importancia pública de su ministerio. Caso contrario se verán avocados los funcionarios judiciales a más de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley y a las cuales hicimos alusión en el título anterior, los Magistrados y Jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes según las determinaciones que hace el artículo 40 del Decreto 1400 de 1.970 y que a la letra dice:

".....Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la Ley, los Magistrados y Jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

- 1o. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.
- 2o. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.
- 3o. Cuando obren con error enexcusable salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

La responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva en proceso civil separado, por el trámite que consagra el título - XXIII. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La sentencia condenatoria en el caso del numeral 3 no alterará los efectos de las providencias que la determinaron.

En caso de absolución del funcionario demandado se impondrá al demandante, además de las costas, una multa de un mil a diez mil pesos".

El último aparte del anterior artículo entraña un defecto de suma gravedad. En efecto conduce a quienes se vean avocados a instaurar un proceso por responsabilidad de un funcionario se inhiban de llevarlo a cabo por el temor e incertidumbre de la decisión que pueda proferirse. Creemos que con el pago de costas sería suficiente y que los daños y perjuicios que pudieren ocasionarse se intentaran separadamente, lográndose en tal forma un mayor equilibrio procesal y una más acertada decisión judicial.

.. / ..

a los cuales deben las partes someterse, en cuanto habilitados en la naturaleza misma CAPITULO II acción que se cumple por el Estado y de las finalidades que a través de la jurisdicción, la acción y el proceso, se llegan a alcanzar".

EL JUEZ Y LOS PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL NUEVO CODIGO

fundamentales del procedimiento, que han aumentado su vigor con las nuevas disposiciones y que se refieren más que todo, a la actividad

Sumario: Generalidades.- Principio de la Economía Procesal.-

Principio de la oralidad y de la escritura del procedimiento.- Principio de la inmediación.- Principio dispositivo.- Principio inquisitivo.- Principio mixto que se

para que adopta en el nuevo Código.- Las energías procesales y los resultados menos gravosos para las partes. Los tratadistas se encuentran meros en afirmar que este principio, es uno de los más

saludables GENERALIDADES: En el desarrollo de la actividad necesaria para el ejercicio del derecho de acción y contradicción en

juicio, las partes contendientes despliegan una serie ininterrumpida de actividades, todas las cuales se concretan en el desarrollo de aquél poder único y unitario constituido por el derecho

de acción y contradicción en juicio. manifestadas y los hechos subyacentes, lo cual es muy común dentro de nuestra sistematización

procesal. Se obtiene así como resultado, una serie de facultades, de poderes, de pretensiones, de obligaciones y de cargas, que

constituyen la vida original del proceso, de la cual el juez es su orientador, director e instructor dinámico, alrededor del

cual se realizan todas las actividades procesales. Las sanciones penales y disciplinarias, "cuando omitan o retarden injustificadamente".... Todo este conjunto de actividades se regulan por

principios que son comunes a todas las formas y a todos los tipos de acciones y de proceso, que eventualmente puedan instaurarse

ante la autoridad judicial, principios que, por su carácter absoluto, dominan el desarrollo y el ejercicio de toda actividad, y

a los cuales deben las partes someterse, en cuanto imbibitos en la naturaleza misma de la función que se cumple por el Estado y de las finalidades que a través de la jurisdicción, la acción y el proceso, se llegan a alcanzar".

Entramos a estudiar ahora algunos de los principios fundamentales del procedimiento, que han aumentado su vigor con las nuevas disposiciones y que se refieren más que todo, a la actividad que por medio de ellos desempeña el juez.

PRINCIPIO DE LA ECONOMIA PROCESAL: Vela este principio para que los conflictos intersubjetivos tengan una eficaz y pronta solución, con el menor desgaste de energías procesales y con resultados menos gravosos para las partes. Los tratadistas se encuentran acoordes en afirmar que este principio, es uno de los más saludables dentro del Derecho Procesal.

En efecto, el principio de la Economía Procesal persigue la aplicación sin gravámenes superfluos y con celeridad de la justicia. Economía que se persigue mediante formas sencillas y rápidas, evitando las dilaciones manifiestas y los hechos embrazosos, lo cual es muy común dentro de nuestra sistematización procesal por el uso y abuso de las partes, que se previene casi totalmente con las nuevas disposiciones sobre procedimiento civil que nos regirán a partir de Julio de 1.971, en las cuales se propende aún más por el principio de la Economía Procesal, responsabilizando al juez patrimonialmente, a más de las sanciones penales y disciplinarias, "cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto".

Opera además este principio, buscando el mayor rendimiento posible con la menor actividad procesal, al otorgarle facultades al juez para rechazar la demanda, cuando no reúna los re-

quisitos legales como lo establece el artículo 85 del Decreto 1400 de 1.970, que a la letra dice:

"..... El juez declarará inadmisble la demanda:

1o. Cuando no reuna los requisitos legales.

2o. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la

Ley.

3o. Cuando contengan indebida acumulación de pretensiones.

4o. Cuando no se hubiere presentado personalmente por el signatario.

5o. Cuando el poder de quien actúa a nombre de otro no

sea bastante, o el actor la formula por sí mismo en asunto en que deba hacerlo por medio de apoderado.

En estos casos el juez señalará los defectos de que ado

lezca para que el demandante los subsane en el término de cinco días, y si así no lo hiciere la rechazará.

El juez rechazará in limine la demanda cuando carezca de

jurisdicción o de competencia, y en los procesos en que exista término legal de caducidad para intentarla, cuando de ello o de sus anexos aparezca que dicho término está vencido.

Rechazada la demanda, el juez ordenará la devolución de

los anexos, sin necesidad de desglose".

Lo anterior persigue, que no se adelanten procesos, con

tales irregularidades, por cuanto se ocasionarían gastos inútiles para las partes y pérdida de energías procesales para los funcionarios.

Está facultado además en el nuevo Código para rechazar "in limine" las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. En igual forma se hace patente este principio, en la facultad comisoría para la práctica de pruebas y para todas aquellas diligencias que deban practicarse fuera de la sede del Juez del conocimiento y para secuestro y entrega de bienes, siempre y cuando fueren pertinentes y necesarias.

Se logra pues, con este principio adelantado y perfeccionado en el nuevo Código, una evolución sustancial, que conlleva un beneficio económico para las partes y sobretodo una más rápida, imparcial y eficaz administración de Justicia.

PRINCIPIO DE LA ORALIDAD Y DE LA ESCRITURA DEL PROCEDIMIENTO

MIENTO: El procedimiento oral predomina en los procesos más modernos, con prevalencia por lo tanto de la palabra como medio de expresión, de la inmediación del juzgador en la recepción de pruebas y de la concentración del proceso en variadas audiencias.

En el procedimiento Civil han venido alternando los principios de la oralidad y de la escritura desde sus más remotos tiempos. Así en el Derecho Romano imperó la oralidad, en el Derecho Germano la escritura. Con Bentham y Pagano en Inglaterra y en Italia se dió preponderancia a la oralidad, propugnando con posterioridad los alemanes, para que dicho principio se aplicara al proceso Civil.

Hasta la fecha, nuestro procedimiento se había caracterizado por incluir al mismo, la formalidad escrita, pero dando un viraje fundamental en el nuevo Código de Procedimiento Civil, se consagran mayores etapas de oralidad, buscando para el mismo una mayor actividad y unos mejores resultados.

"Los dos tienen sus ventajas y sus inconvenientes. El de la escritura tiene a su favor la mayor seguridad que proporciona el que las declaraciones queden fijas y permanentes, de suerte que en cualquier momento puedan ser reconstruidas y examinadas. Pero a cambio de esto la reducción a escrito exige mucho tiempo, la lectura es incómoda y la sustanciación se hace pesada por el continuo traslado de las partes al Tribunal y de aquellas entre sí...."

Si analizamos el proceso oral, vemos en él también sus puntos débiles. "Es ocasionado a que al oír se malentienda o se dejen pasar puntos interesantes, exige que los jueces y las partes tengan fácil comprensión y memoria y reclama del adversario una gran destreza y facultades de improvisación para responder al ataque. Pero vista desde otro punto la oralidad acelera, simplifica y da más vida al procedimiento".

Es por eso que en las distintas Legislaciones se ha consagrado un sistema mixto, en el que lo fundamental quede escrito, para que así tengan los juzgadores una base firme para las decisiones y que también las partes mediante el procedimiento oral, puedan tomar parte e intervenir, para así prevenir los abusos y darle mayor agilidad al proceso.

Este es el sistema que impera en el nuevo Código de Procedimiento Civil Colombiano, sistema mixto que busca la mayor rapidez en la tramitación y decisión de los conflictos. Tratando de hacer con este sistema más fáciles, más sencillas y más naturales las relaciones entre el juez y las partes.

Pero claro está que su perfección solo se puede conseguir con jueces que posean dotes de agilidad mental, evocación inmediata de las normas jurídicas y doctrinarias que han de aplicarse a cada caso particular, idoneidad y capacidad suficientes para dar una solución justa y equitativa a los conflictos intersubjetivos.

PRINCIPIO DE LA INMEDIACION: Persigue dicho principio dar una mayor comunicación entre el Juez y las partes y ponerlas en contacto inmediato con los elementos del proceso, haciendo que sea el Juez quién practique personalmente las pruebas y diligencias, para obtener así un conocimiento más objetivo e inmediato de la controversia. Efectivamente, se hace presente éste principio, en su más amplia extensión, en el nuevo Código de Procedimiento Civil dando al juzgador mayores facultades para que se ponga en contacto directo con los hechos, se relacione más con las partes y alcance así, una percepción más consecuente con los objetos materia del proceso. Este principio es de fundamental importancia, porque si se observa estrictamente, como lo ordena el Legislador, el Juez estará en condiciones de apreciar con criterio más amplio y objetivo los medios de ataque y de defensa de las partes en litigio.

PRINCIPIO DISPOSITIVO: "Según el principio de disposición de las partes, tanto en el ejercicio de la acción y el desarrollo de la misma a través del proceso, como los límites de la acción misma, como la propia actividad del Juez, se regulan en gran parte por la voluntad de los contendientes; es decir, las partes, como son dueñas de disponer del propio derecho sustancial, disponen, así mismo, cuando la ley lo establezca lo contrario, de la iniciación y del desarrollo del proceso".

Si atendemos al principio dispositivo, en su real significación, corresponde a las partes la obligación de aportar al proceso los elementos esenciales para obtener así la solución a los conflictos intersubjetivos formulando ya las peticiones concernientes o proponiendo las excepciones conducentes, presentando y controlando las pruebas o desencadenando incidentes. Y la actividad del Juez es simple y llanamente indiferente, es el convidado de piedra que decidirá las controversias según lo alegado y probado.

Hasta la fecha, domina en el Procedimiento Civil el prin-

cipio dispositivo, bajo la concepción de que los derechos que se discuten son de carácter privado, dominando por lo tanto el interés particular, y son las partes, libres en el juicio para restringir eventualmente su demanda, para proporcionarle al Juez todo el material que le servirá de base para formarse su convicción y reconocer o no la existencia de un derecho determinado. Pero, de un tiempo para acá, con el avance científico que se ha operado en las diferentes legislaciones, se puede observar que se está aplicando concienzudamente la actividad que debe tener el Juez en el desarrollo de la senda procesal, propendiendo por darle al juzgador mayores campos de relación con las partes, una más amplia intervención para convertirse en instructor del proceso.

Nuestros opinamos que no excluye, el principio Inquisitivo que las partes puedan desenvolver sus diferentes actividades, si Y debe tenerse en cuenta además, que es obligación del Estado velar también por los derechos privados de los asociados, pues éstos constituyen el basamento de la sociedad y deben ser protegidos más ampliamente por el mismo, como se pretende con las innovaciones introducidas por el nuevo Código de Procedimiento Civil Colombiano, otorgando prevalencia al principio inquisitivo, antes absoluto del procedimiento penal, en forma absoluta sino que hay que atemperarlo con el avance histórico, en armonía.

PRINCIPIO INQUISITIVO: El principio Inquisitivo o de la oficiosidad, por el cual el Juez, en el desenvolvimiento del proceso, obra libremente, según su convicción e independiente de la voluntad de las partes. El principio Inquisitivo da al Juez amplias facultades para investigar la "verdad real", para ponerse en contacto directo con los hechos, obteniendo así una más disciplinada convicción y dando una más justa decisión a las diferentes pretensiones. Esos y diversamente combinados entre sí, que corresponde a la responsabilidad de las partes y a la prudencia del Jefe. Afirmamos con Redenti, que "el proceso no puede ser fin en sí mismo, sino que debe estar edificado en base a las exigencias del derecho sustancial a que debe servir".

Y "si el Derecho Procesal quiere evitar que los tiempos se le adelanten o adelantarse él a ellos, debe actuar en las relaciones entre el Juez y las partes el mismo equilibrio que en aquél momento histórico se ha logrado en el Derecho sustancial - entre la intervención del Estado y la iniciativa privada".

Tenemos que afirmar que lo absoluto es un exceso y éste un defecto. Por tanto, no se puede introducir, en forma absoluta, el principio Inquisitivo, ni el Dispositivo, ni ningún otro, al proceso, por cuanto nos llevaría a extremos peligrosísimos para una justa e imparcial administración de Justicia. Más recto y eficaz es bien de la tan anhelada Justicia.

Nosotros opinamos que no excluye, el principio Inquisitivo que las partes puedan desenvolver sus diferentes actividades, si no que la actividad desarrollada no se convierta en monopolio ni del juez, ni de las partes, es decir; que exista un equilibrio procesal en el desarrollo de la controversia.

De lo dicho podemos observar que el predominio del principio Dispositivo o del principio Inquisitivo, sería un lamentable error, pues éste aspecto no se lo puede resolver en forma absoluta sino que hay que atemperarlo con el avance histórico, en armonía con toda la codificación de que forma parte el derecho procesal.

PRINCIPIO MIXTO QUE SE ADOPTA EN EL NUEVO CODIGO: El nuevo Código de Procedimiento Civil adopta un principio fundamental mixto, tomando lo bueno de los principios anteriormente mencionados, construyendo la nueva reglamentación "en un mecanismo compuesto de piezas desmontables y diversamente combinables entre sí, que corresponde a la sensibilidad de las partes y a la prudencia del Juez el montar en cada caso de la manera más en consonancia con los fines sustanciales de la Justicia".

Pero, éste principio mixto, el Legislador lo disciplina de modo que no se menoscabe con ello la virtud más preciosa del Juez, que es su imparcialidad, ni que se abuse por parte de Jueces inescrupulosos, con las respectivas sanciones disciplinarias, penales y patrimoniales del caso.

Y así, el contacto directo del Juez con las partes, tiene que engendrar en ellas la absoluta convicción de la inutilidad de las estratagemas, asaltos y celadas, para obedecer a su conciencia moral y más aún para lograr sus fines prácticos, permitiendo además que el Juez profiera una decisión más recta y eficaz en bien de la tan anhelada Justicia.

.. / ..

CAPITULO III

EL JUEZ Y LA PRUEBA

Sumario: Medios Probatorios.- Iniciativa probatoria del Juez.-

Sistema que prohija el nuevo Código de Procedimiento-
Civil.-

MEDIOS PROBATORIOS: Las innovaciones introducidas por

Así tenemos, entre otras innovaciones, el poder conferido al juez para ordenar oficiosamente exámenes judiciales, o mejor dicho inspecciones judiciales sobre la persona de las partes o sobre cosas o sobre lugares o documentos, cuando de ello aparezca indispensable para la verificación y el esclarecimiento de hechos materia del proceso, como lo establece el artículo 244 del nuevo Código y así mismo, el poder de ordenar a instancia de parte la exhibición en juicio de documentos o de cosas en posesión de las partes, con base en sus artículos 283 y siguientes, innovaciones estas que responden, de conformidad con la doctrina a las mismas condiciones de solidaridad social.

campo de Todo lo anterior y el contenido general de la posición y actividad del juez en el nuevo Código de Procedimiento Civil está en perfecta armonía con la concepción socialista de la jurisdicción y del proceso, encaminados a conciliar convenientemente las exigencias de la justicia con el respeto a los derechos privados, de oficio cuando las considere necesarias, utilizando todos aquellos senderos, caminos o medios que sirvan a su conveniencia. En cuanto atañe a la prueba testimonial, queda en firme la regla tradicional, según la cual no se la puede ordenar si no, a requerimiento de parte y con indicación nominal de los testigos a quienes se haya de oír. Pero también aquí, el nuevo Código resalta la posición y actividad del juzgador, ya en el sentido positivo de poder llamar de oficio a deponer a las personas a quienes se haya referido alguno de los testigos y poder dirigir libremente todas las preguntas que estime conveniente para aclarar la verdad, ya ordenando cuando lo considere conveniente careos de los testigos entre sí y de éstos con las partes o ya en el sentido negativo de poder reducir el número de testigos que escuchar, cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba.

Tiene así, el juez, un vasto campo de disposición y de libertad probatoria, al disponer sobre los medios de prueba; el tiempo, el lugar y el modo de su práctica, ordenando además la recepción de las pruebas que él considere convenientes y eficaces, aún cuando no se hallen previstas en el código y que según su prudente juicio se encuentren en disposiciones que regulen casos semejantes.

INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ: En lo que hace referencia a la iniciativa probatoria del juez, el nuevo Código está orientado mucho más que el anterior, hacia la sistematización de darle a los funcionarios judiciales una mayor iniciativa probatoria, una más libre valoración. Este predominio concedido en el

campo de las pruebas al juez, responde a la o-rientación general-
de todo el código hacia un más decidido acrecentamiento de los
poderes de los funcionarios judiciales. Este sistema no excluye

la fijación de las pruebas admisibles y exige que se aporten al
proceso. Dispone el juez de amplias facultades para decretar prue-
bas de oficio cuando las considere necesarias, utilizando todos
aquellos senderos, caminos o medios que sirvan a su convencimien-
to, siempre que no estén prohibidos y que no violen los derechos
humanos a las normas éticas. línea de conducta a seguir por

En efecto, las nuevas ordenaciones facultan al Juez pa-
ra ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando sean con-
sideradas útiles para la verificación de los hechos relacionados
con las alegaciones de las partes. Una innovación importante se-
presenta en este aspecto. Así se observa que las providencias
que decreten pruebas de oficio, no admiten recurso alguno, y los
gastos que impliquen su práctica, corren a cargo de las partes
por igual. Lo que quiere significar que la autoridad dada al Juez
es muy amplia, lo cual nos llevaría a peligrosísimos extremos
que solo se prevendría con funcionarios idóneos, rectos e impar-
ciales. y de una más justa aplicación de la justicia.

Más aún, el juez podrá practicar las pruebas que consi-
dere necesarias en los términos probatorios de las instancias, de
los incidentes y aún antes de fallar y ante la imposibilidad de
practicarlas en los términos fijados por la Ley, señalará una au-
diencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona,
según fuere el caso. Este sistema no es de la impresión, sino de la

Tenemos pues, que la iniciativa probatoria del juez,
responde a instrumentos para asegurar, no ya solo un ordenado
sistema procesal, sino también para asegurar, mediante la recta-
aplicación de las normas jurídicas que disciplinan la vida nacio-
nal, la realización en las relaciones privadas de los supremos
intereses de la nación.

SISTEMA QUE PROHIJA EL NUEVO CODIGO DE P. CIVIL: El -

nuevo Código de Procedimiento Civil prohija el sistema de la PERSUASION RACIONAL, sistema científico en el cual se consagran los verdaderos principios del Derecho. Este sistema no excluye la fijación de las pruebas admisibles y exige que se aporten al proceso en cuanto sean requeridas. Lo sustancial de éste sistema consiste en que los jueces desenvuelven la actividad propia para calificar las pruebas dentro de una órbita amplia que no sufre las limitaciones características del sistema de la Tarifa Legal de Pruebas, sin que la línea de conducta a seguir por ellos esté preordenada, trazada por un cauce del que no es lícito o posible salir.

"La libre apreciación quizá representa una etapa de superación del individualismo extremo en los procedimientos y corresponde a un envidiable grado de cultura jurídica".

Este sistema científico se aplica en el nuevo Código en forma mixta, tomando lo bueno de los sistemas anteriores, de sechando lo inconducente de ambos y conjugando sus bondades en un solo sistema, en defensa de los intereses y derechos de la sociedad y de una más justa aplicación de la justicia.

Gallinal nos trae el siguiente concepto sobre la bondad del sistema en referencia: "Por la teoría racional el Juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas y puede tener por verdadero el hecho controvertido solo en pruebas que excluyen toda duda en contrario. La verdad jurídica depende en éste sistema no de la impresión, sino de la conciencia del Juez, que no puede juzgarse simplemente según sus miras individuales, sino las reglas de la verdad histórica y debe además motivar su resolución".

El nuevo Código de Procedimiento Civil da una justa aplicación a éste sistema, que según nuestro concepto constitu-

cional un gran avance científico en beneficio de una racional -
Justicia. En efecto, el Juez apreciará las pruebas en conjunto,
de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de
las solemnidades prescritas por la Ley sustancial para la exis-
tencia o validez de ciertos actos, exponiendo razonadamente el -
mérito que le asigne a cada prueba.

Este sistema de la Persuación Racional como fundamento
del nuevo Código hace que sean admisibles todos los medios de -
que puedan valerse la iniciativa privada y la pública, para que
el Juzgador analice, aprecie y llegue al convencimiento de la -
verdad, sin sujeción a tarifas que de antemano señalen restric-
tivamente la fuerza o mérito de cada probanza.

Pero la efectiva aplicación de éste sistema solo se lo-
grará cuando existan Jueces capaces, en grado sumo, con profun-
da y amplia versación jurídica y de ilimitada probidad moral; -
más con Jueces que no reúnan los atributos anteriores, constitu-
ye un sistema en extremo peligroso para la recta y eficaz admi-
nistración de Justicia.

A todos estos males junto al de la mala remuneración de los funcionarios CAPITULO IV parece que el nuevo Gobierno va a ponerle solución próxima, a fin de aplicar freno a la morosidad en la Administración de Justicia que ha tenido patrocinado indistintamente.

CONCLUSIONES

MESES ANTERIORES: Dicho está, que el juez ante el nuevo

Procedimiento Civil será el director actuante del pro-

Hemos visto cómo y cuál será el andamiaje jurídico, que a partir del próximo 1º de Julio de 1.971, se pondrá en rodaje, si el Ejecutivo no decreta un nuevo aplazamiento. Y consideramos que la nueva codificación de Procedimiento Civil, de seguro producto de un conciente análisis de la situación vivida en materia civil, con todos los defectos que luego aparezcan como obra humana que es, ha sido un paso fundamental, conquista progresista del Derecho moderno, que redundará con óptimos resultados si ha de ser complementada con los suficientes medios humanos y materiales para su correcta aplicación, a los cuales nos remitimos su-

MEIOS MATERIALES: A nadie escapa a qué queremos refe-

rirnos al hablar de esta clase de medios. Sin embargo no sobra hacer así sea una breve alusión, pues si en algunas oficinas de la Justicia hay lugar a observar satisfactoriamente las facilidades y comodidades con que se puede trabajar, no ocurre lo mismo en la gran mayoría, particularmente en los pueblos, donde el juzgado tiene que solicitar a la Alcaldía o a la Personería el favor de una máquina porque en el Despacho (que es una despensa acondicionada) hay una, no hay o está dañada. Los asuntos se archivan en las escritorios que son de los primeros siglos, porque no hay estantes para ello. Cuando los juzgados son promiscuos, el juez y el secretario habrán de desempeñar el papel de citadores y cuando se tiene el personal justo y necesario se empleará en desempolvar expedientes porque no hay con qué trabajar.

Al contrario A todos estos males junto al de la mala remuneración de los funcionarios judiciales parece que el nuevo Gobierno va a ponerle solución próxima, a fin de aplicar freno a la morosidad en la Administración de Justicia que ha venido patrocinando indirectamente.

Los jueces probos y capaces para su ejecución, a más de suficientes. Una buena justicia, sostiene el tratadista Santiago

MEDIOS HUMANOS; Dicho está, que el Juez ante el nuevo Código de Procedimiento Civil será el director actuante del proceso, el activizador acusatorio de la investigación civil. Su iniciativa probatoria dispone de amplias facultades de discreción y su apreciación, será razonada y sujeta a los principios de la sana crítica. Sus poderes de dirección formal y material del proceso tienden a la exaltación de la justicia y al resurgimiento de la dignidad del juez.

Las deficiencias de aquellos pueden ser subsanadas con el criterio jurídico, la capacidad y actividad de los funcionarios. Se harán presentes, en su más amplia expresión, los principios que orientan el proceso moderno. En efecto: la inmediación dará una mayor comunicación entre el juez y las partes y podrán así estar en directo contacto con los hechos. Su trabajo, paralizado deshonroso, que tiene sus decisiones por presiones políticas, condescendientes. La economía procesal se acentúa aún más, mediante formas sencillas y rápidas, evitándose hechos embarazosos y manifiestas dilaciones.

La justicia está en manos de jueces políticos o deshonrados. La oralidad y la escritura en forma mixta, darán una mayor rapidez en la tramitación, una mayor actividad y unos mejores resultados.

La disposición y la inquisición, en forma mixta, lograrán una justa decisión mediante la verdad real y un equilibrio procesal en el desarrollo de la controversia.

Y si al Juez se le han otorgado amplios poderes en garantía no en detrimento de la administración de justicia, este fun-

DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA

BIBLIOTECA CENTRAL

cionario y los demás del poder judicial deberán ser honestos cumplidores de su deber, justos y sabios aplicadores de la Ley.

Inocua e inoperante resultaría la nueva codificación si no hay jueces probos y capaces para su ejecución, a más de suficientes. Una buena justicia, sostiene el tratadista Santiago Centis Melendo "es la necesidad más inmediata de toda República, y la justicia es un problema de hombres más que de Leyes".

La calidad en las personas que desempeñan las funciones judiciales es factor indispensable y esencial no solo de la justicia, sino de la vida social en general. "Es más posible obtener una justicia buena con malos códigos de procedimiento, que con malos jueces. Las deficiencias de aquellos pueden ser subsanadas con el criterio jurídico, la capacidad y actividad de los funcionarios que los aplican; pero las deficiencias de éstos hacen nugatorias las ventajas de nuevos códigos".

En efecto, un juez sin voluntad para su trabajo, parcial deshonesto, que tome sus decisiones por presiones políticas, compadrazgos o intereses personales o económicos constituye el mayor enemigo no solo de la justicia sino de la vida social y moral de un pueblo. Podemos afirmar con Hernando Devis Behandía que si "la justicia está en manos de jueces políticos o deshonestos se tendrá un Estado de hecho y no un Estado de Derecho".

Un sistema adecuado de selección y nombramiento de los funcionarios a que nos referimos junto con la adecuada especialización en las distintas ramas del derecho son requisitos sine qua non para que ellos reúnan las condiciones de capacidad, independencia y honestidad. Creemos necesaria la supresión de los juzgados promiscuos, cuya dualidad de funciones resulta antitécnica y perjudicial a una buena administración de justicia, pues para cada rama del derecho se requiere un criterio propio ya que el Juez

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

- CONFERENCIAS DE DERECHO PROCESAL CIVIL..... RODRIGO N. ESTUPIÑAN V.
CONFERENCIAS DE DERECHO PROBATORIO..... SOFONIAS SANTACRUZ R.
DERECHO PROCESAL CIVIL..... ENRICO REDENTI
ESTUDIOS SOBRE EL PROCESO CIVIL PIRO CALAMANDREI
INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL..... FRANCISCO CARNELUTTI
MANUAL PRACTICO DE LA PRUEBA CIVIL..... JULIO GONZALES V.
SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL..... FRANCISCO CARNELUTTI
TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL..... HUGO ROCCO
TEORIA Y PRACTICA DEL PROCESO..... SANTIAGO CENTIS M.
TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL..... HERNANDO DAVIS E.

OTRAS PUBLICACIONES:

- DIARIO OFICIAL N° 33150 DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1.970..... DECRETO
N° 1400 DE AGOSTO 6 DE 1.970.
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL LEY 105 de 1.931

AN

T

20283

D346

Belaños Muñoz, José H.

B687

El juez frente al nuevo código
de procedimiento civil

		VENCE
NOMBRE	Miriam Nájera Gómez	
No. del Carnet		
NOMBRE	Floriana Negredo	
No. del Carnet	8451231	
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		
NOMBRE		
No. del Carnet		

AN

T

D346

B687

20283