

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO

PASTO

Tesis de Grado

" LA PERENCION COMO UNA FORMA DE TERMINACION
Dedicada :
ANORMAL DEL PROCESO CIVIL "

A la memoria de mi padre: LEOPOLDO NARVAEZ RUIZ

A mi madre GILMA MADROÑERO DE NARVAEZ

A mis hermanos y a mi posteridad

Presidente :

DR. RODRIGO NELSON ESTUPIÑAN VALLEJO

Presentada por :

EDGAR LEOPOLDO NARVAEZ MADROÑERO
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 17448

Valor \$ 1.400 -

Fecha 11-1-81

Pac. Ant. 91

Librería

Pasto, abril de 1981

"La Facultad de Derecho no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales de ser las propias del autor, se consideran como propias de su autor".

Dedicada:

(Art. 70, Acuerdo No. 108/65, Reglamento Interno de la Universidad de Nariño)

A la memoria de mi padre: LEOPOLDO NARVAEZ RUIZ

A mi madre GILMA MADROÑERO DE NARVAEZ

A mis hermanos y a mi posteridad

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

No. 17448
Valor \$ 1.400 -
Fecha VI-1-81
Fac. Ant. Agr.
Libreria Ant. Agr.
Fi. 2
Vol.
Doc. X
Canje
Comp.

INTRODUCCION

Dentro de la diversa y gran cantidad de temas vistos durante la carrera del Derecho por quienes hemos tenido oportunidad de cursar estudios académicos, y por tanto, tenemos de él una visión panorámica, en el campo del Derecho Procesal Civil, se destaca, por su peculiar importancia teórico-práctica, al que nos proponemos tratar al emprender este estudio o sea, aquel que hace referencia a "LA PERENCIACION COMO UNA FORMA DE TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO CIVIL", dada la gran repercusión que un declaratoria judicial trae consigo.

"La Facultad de Derecho no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben ser consideradas como propias de su autor".
(Art. 70, Acuerdo No. 108/65, Reglamento Interno de la Universidad de Nariño).

En el ordenamiento procesal vigente, claro está, existen otras formas de este tipo que conalgumentalmente persiguen los mismos fines, pero en la perención tiene lugar de distinta manera que la que tiene lugar en otras formas, ya que como se verá, tanto el declaratorio como la transacción previenen de actos voluntarios, bien sea unilaterales o bilaterales. La perención, en cambio, tiene su filosofía en constituir una sanción o correctivo que aplica la ley al litigante descuidado o negligente, que ha provocado por su culpa un caso injustificado de la actividad procesal, durante cierto tiempo, sanción que en nuestro sistema subjetivo civil, es legítima y solicitada de parte interesada, que lo será en su caso el demandado o opuesto del reparante, bien sea que se trate de la perención de primera o segunda instancia.

Así, en un orden lógico de ideas se expone al comienzo, algunas antecedentes legales y doctrinarios de la perención y su evolución.

346.1
238
1.2

INTRODUCCION:

haciendo referencia, de paso, al aspecto en-
tagónico del fenómeno tratado, que no es otro que el denominado "la

Dentro de la diversa y gran cantidad de temas vistos durante
la carrera del Derecho por quienes hemos tenido oportunidad de cur-
sar estudios académicos, y por tanto, tenemos de él una visión panorá-
mica, en el campo del Derecho Procesal Civil, se destaca, por su par-
ticular importancia teórico-práctica, el que nos proponemos tratar al
emprender este estudio o sea, aquel que hace referencia a "LA PEREN-
CION COMO UNA FORMA DE TERMINACION ANORMAL DEL PROCE-
SO CIVIL", dada la gran repercusión que su declaratoria judicial trae
consigo respecto a la suerte del proceso por su finalización prematura,
o, en tratándose de procesos de ejecución, al dejar sin efecto las me-
didas cautelares en ellos decretadas y practicadas.

Finalmente, haremos referencia a otros modos voluntarios de termina-
ción del proceso, como los ya mencionados Desistimiento
y transacción, para constatar que persiguen los mismos fines,
pero su operancia tiene lugar de distinta manera que la que tiene nues-
tro tema central, ya que como se verá, tanto el desistimiento como la
transacción provienen de actos voluntarios, bien sea unilaterales o bi-

laterales. La perención, en cambio, tiene su filosofía en constituir u-
na sanción o correctivo que aplica la ley al litigante descuidado o negli-
gente, que ha provocado por su culpa un cese injustificado de la activi-
dad procesal, durante cierto tiempo, sanción que en nuestro sistema
adjetivo civil, se impone a solicitud de parte interesada, que lo será
en su caso el demandado u opositor del recurrente, bien sea que se tra-
te de la perención de primera o segunda instancia.

Así, en un orden lógico de ideas se expondrán al comienzo,
algunos antecedentes legales y doctrinarios de la perención y su evolu-
ción, con notable perjuicio no solamente para la contraparte,

ción a través del tiempo, haciendo referencia, de paso, al aspecto antagonístico del fenómeno tratado que no es otro que el denominado "la sentencia como destino o punto de culminación normal de todo proceso", para entrar en materia, estudiando los requisitos o condiciones que el Código exige para impetrarla y la legitimación procesal que le asiste a la contraparte, deteniéndonos, en este punto para hacer una crítica a la norma contenida en el ordinal 1º del artículo 37 del C. de P.C., que consagra los deberes impuestos al juez en virtud del principio inquisitivo de impulsión procesal, y su cabal cumplimiento en este campo para decretarla de oficio.

En síntesis, este es el objetivo que nos hemos propuesto conseguir al emprender este estudio, o sea, la formulación de un criterio documental en este respecto, para obtener mejores resultados prácticos. Finalmente, haremos referencia a otros modos voluntarios de terminación anómala del debate judicial como los ya mencionados Desistimiento y transacción, para concluir con un esquema explicativo de las semejanzas y diferencias encontradas entre sí y con el tema central de nuestro estudio.

Haciendo hincapié en cuanto a la importancia y motivación del tema a tratarse, valga la pena decir que la tiene por sí sola, muy a pesar de que el Estatuto procesal vigente le dedique solamente dos de sus artículos, ya que una mejor y más amplia reglamentación de este fenómeno típicamente procesal, vendría a remediar en gran parte el penoso pero patético caso de tener que soportar el transcurso inexorable e inútil del tiempo sobre procesos respecto de los cuales, así como están las cosas, nada puede hacer el juez del conocimiento, muy a pesar de que quien los propuso no tiene ya el más mínimo interés en su continuación, con notable perjuicio no solamente para la contraparte,

sino también para la sociedad en general y para el Estado mismo, que por ese hecho permanece ligado a tamaña situación a todas luces irregular.

Sumario: 1o. Antecedentes y generalidades; 2o. La sentencia como destino normal de todo proceso; 3o. Requisitos o condiciones para decretar la prescripción; 4o. Existencia de la relación procesal; 5o. Inactividad del demandante; 6o. Transcurso de cierto tiempo; 7o. Relación del demandante; 8o. La eficacia del juicio.

Este es, a grandes rasgos, el planteamiento del tema que nos hemos propuesto desarrollar y en torno del cual discurriremos, para tratar de convencer en cuanto al cambio que se hace necesario en la reglamentación del fenómeno para una operancia y aplicación más eficaz.

1o. ANTECEDENTES Y GENERALIDADES:

En síntesis, este es el objetivo que nos hemos propuesto conseguir al emprender este estudio, o sea, la formulación de un cambio fundamental en este aspecto, para obtener mejores resultados prácticos. De lograrlo, obviamente nos sentiremos satisfechos por considerarlo que, de alguna manera, hemos asimilado los fundamentos y enseñanzas recibidos a nuestro paso por las aulas universitarias, lo cual nos da pie para emitir nuestro propio criterio, después de tener una visión práctica del asunto, amén de una adecuada información y estudio de la doctrina y jurisprudencia actuales.

La historia del derecho, en los siglos últimos, ha sido la historia de las instituciones jurídicas actuales. Así, en la época clásica jurídica del Derecho Romano y dentro del llamado sistema formula-rio ya encontramos la existencia de este fenómeno al que por entonces se le conocía con el nombre de CADUCIDAD, y que Mattiolo, citado por Eduardo Falcón, explica brevemente de la siguiente manera: (1) "En Roma, durante el período del orden jurídico, el

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TECNICOS

(1) FALCÓN EDUARDO, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edición, Editorial Porrúa S.A., página 119, México 1973.

CAPITULO I

Sumario : 1o. Antecedentes y generalidades ; 2o. La sentencia como destino normal de todo proceso; 3o. Requisitos o condiciones para decretar la perención ; a.- Existencia de la relación procesal ; b.- Inactividad del demandante ; c.- Transcurso de cierto tiempo; d.- Petición del demandante; e.- Decreto del juez.

1o. ANTECEDENTES Y GENERALIDADES :

Etimológicamente, la palabra Perención proviene del vocablo PERIMERE, PEREMTUM, cuyo significado alude a "extinguir, destruir, acabar, anular", que en sentido procesal implica la terminación prematura o anormal del proceso, por abandono, negligencia o descuido imputable al actor o demandante, cuando además, se dan los restantes requisitos establecidos por el artículo 346 del Código de Procedimiento civil.

Para hacer un retrospecto en cuanto a los antecedentes del tema central de nuestro estudio, resulta indispensable remitirnos a épocas pretéritas e importantes del derecho en las cuales hunden sus raíces la mayoría de las instituciones jurídicas actuales. Así, en la época histórica jurídica del Derecho Romano y dentro del llamado sistema formulario ya encontramos la existencia de este fenómeno al que por entonces se lo conoció con el nombre de CADUCIDAD, y que Mattirole, citado por Eduardo Pallares, explica brevemente de la siguiente manera : (1) "En Roma, durante el período del ordo iudiclarum per fór-

(1) PALLARES EDUARDO, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A., página 119, México 1973.

mulas, los juicios se distinguían en juicio legítima y juicio quae imperium continetur. Eran legítima aquellos juicios que se entablaban únicamente entre ciudadanos romanos, en Roma o en la periferia de un contorno de sus muros, y en los cuales las partes eran remitidas por medio de la fórmula ante un solo juez o ante los recuperadores. Todos los demás juicios eran imperio continetur, y así se denominaban para expresar la idea de que su duración estaba limitada a la duración del poder del magistrado que los había ordenado..... Al cesar el poder del magistrado que había ordenado el juicio, decaía también el procedimiento que en aquél momento no estuviere terminado, pero la extinción de la instancia no perjudicaba el derecho: el actor podía recurrir de nuevo al magistrado para obtener otra fórmula contra la misma parte y para el mismo objeto. En cambio, ningún límite se prefijaba a la duración de la judicicia legítima, por lo que respecta a éstos la instancia correspondiente se conservaba hasta que el juez hubiere pronunciado sentencia". Cabe anotar aquí, que uno y otro juicios, tenían diferente tratamiento respecto a la operancia de la caducidad en consideración a que fueran ciudadanos romanos o no, las partes intervinientes ya que en los judicicia legítima, la duración era indefinida y no traía ninguna consecuencia la finalización del período del respectivo funcionario, pues quien lo sustituyera tenía de todos modos la obligación de proveer sobre ellos a través de la sentencia, cosa que no ocurría en los imperium continetur, donde la cesación de funciones del magistrado tenía influencia en la extinción del proceso que al momento no estuviere fallado.

La Ley Julia Judiciaria estableció al respecto una importante reforma, al fijar como término de duración de las instancias judiciales

un lapso de dieciocho (18) meses, a partir del día en que aquella se había iniciado, con la consecuencia de que, si dentro de dicho término la instancia no había terminado por sentencia del juez, se extinguía de pleno derecho y no podía ser reproducida luego, porque con la caducidad de la instancia se operaba también la extinción del correspondiente derecho.

Siguiendo con la evolución del concepto, pero siempre dentro del marco del Derecho Romano, luego de la desaparición del sistema formulario, los magistrados, o sea los funcionarios encargados de administrar justicia, tuvieron ya un período de por vida para cumplir sus funciones, por cuya razón, desapareció la primera causal de la caducidad, por vencimiento del período del respectivo magistrado, trayendo como consecuencia la eternización de los procesos instaurados, por no mediar un lapso de tiempo determinado, que apremiara a las partes o al funcionario a solucionar el litigio, y este, aunque marchara lenta y parsimoniosamente, no por ello quedaba sometido a ninguna sanción.

La anterior situación trajo consigo, indudablemente, una serie de tropiezos e inconvenientes en la tramitación de los asuntos sometidos a la decisión jurisdiccional, no obstante que en su momento, la disposición comentada constituyó toda una innovación, dado que no estableció un término perentorio para la solución final de los procesos. Por ello, el emperador Justiniano, en el año de 529, buscando remediar el adormecimiento observado en la marcha de la justicia, expidió la "constitutio properandum", en uno de cuyos ordenamientos fijó como término único para el diligenciamiento y solución de los

asuntos civiles, ya fueren relativos a las personas o a los bienes, el de tres (3) años, a partir de la litis contestatio.

Así las cosas, debe decirse que la perención, conocida en el derecho romano como caducidad, desde ese entonces se estableció como un modo anormal de terminación del proceso, como un medio de control para su marcha y desarrollo acelerados dentro de determinado tiempo, pero con la diferencia fundamental de que en dicha época,

para nada se tenía en cuenta la actividad o inactividad del actor o de la legislatura colombiana, tomando como punto de referencia la actividad del juez o magistrado dentro del término asignado para el desempeño de su cargo, lo cual afortunadamente se remedió con el establecimiento de cierto tiempo en que debía decidirse el litigio, sin consideración al período de funciones judiciales, lo cual le imprimió al proceso un poco más de agilidad y puso de relieve el interés de las partes en instar al órgano jurisdiccional para la pronta terminación del debate por sentencia, so pena de cargar con los efectos de la caducidad.

Uno de los aspectos que identifican al instituto actual de la perención, con la caducidad del Derecho Romano, es el de que siempre ha sido típicamente procesal, ya que su existencia solamente se produce cuando existe un proceso, vale decir, cuando se ha constituido la relación jurídica procesal de instancia con la formulación de la demanda incoactiva y la notificación del auto admisorio al demandado y su consiguiente traslado, como se explicará con más amplitud en capítulo posterior.

En cuanto al objeto de la caducidad o perención, puede decirse que desde ese entonces no fue otro que buscar por este medio la rápida solución de los conflictos de intereses, evitando que ellos se perpetúen y por ende se prolonguen los odios, discusiones y malquerencias y aún precaver una posible controversia penal que bien podía tener su origen en una de carácter civil no solucionada pronta, justa y equitativamente.

Avanzando en este retrospecto, vamos a ubicarnos ya dentro de la legislación colombiana, tomando como punto de referencia la reglamentación del fenómeno en el derogado Código Judicial de 1931, para establecer un parangón con el ordenamiento procesal vigente.

Tenemos entonces, que, en el Código Judicial de 1931, expedido mediante la Ley 105 del expresado año, el instituto jurídico de la PERENCION, denominado todavía CADUCIDAD, estaba ubicado en el Título VIII, Capítulo III, Arts. 364 y 365, el primero de los cuales preceptuaba: "Cuando el demandante abandone el juicio en la primera instancia, el juez, si el demandado lo pide, decreta la caducidad de ésta, previo informe del secretario,

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

Ejecutoriado el auto sobre caducidad, el que puede notificarse por edicto que dura fijado cinco días, se levantan los secuestros que ha

ya, se ordena la cancelación de las inscripciones de la demanda y de los embargos y se archiva el expediente.

La caducidad de la instancia no entraña la de la acción: pero no puede promoverse ésta durante dos años, contados desde la fecha de la notificación del auto en que se ha declarado la caducidad. El término de la prescripción de la acción no se estima interrumpido por la demanda inicial de la instancia que ha caducado.

Si por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma acción ocurren las circunstancias mencionadas en el inciso primero de este artículo, al decretarse la nueva caducidad se declara extinguida la acción, procediéndose para ello como se dispone en los incisos precedentes.

Lo dispuesto en este artículo no tiene aplicación en los juicios en que el demandante sea el Estado, un Departamento, un Municipio o un establecimiento público de educación o de beneficencia.

Tampoco se aplica a los juicios de sucesión, de división de bienes comunes y en general a los que se siguen con jurisdicción voluntaria.

En los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores no tiene cabida la caducidad, en ellos sólo se decreta el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro en caso de abandono.

El Código de Procedimiento Civil actual, expedido por el ejecutivo mediante los Decretos 1400 y 2019 de agosto 6 y octubre 26 de

1970, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4a. de 1969, reglamentó la PERENCION, en el Libro 2o., Título 17, Capítulo 3o., artículos 346 y 347, vigente desde el 1o. de julio de 1971, fue expedido acogiendo técnicas procesales modernas y bajo la orientación del principio inquisitivo, a contrario sensu del principio dispositivo imperante en el Estatuto derogado que tuvo una prolongada vigencia.

La comparación de las dos normas nos permite afirmar, ante todo, que en realidad de verdad, no se produjeron cambios sustanciales entre uno y otro ordenamientos, si bien es cierto que la denominación antigua de caducidad, fué sustituida por la de perención, con los mismos efectos para quien la sufre que es el actor o demandante. Por lo demás, la legitimación para impetrarla, sigue teniéndola solamente el demandado, en contradicción con los deberes que por virtud del principio inquisitivo le concedió al juez el artículo 37 del C. de P. C. y que en nuestra opinión lo facultan para decretarla oficiosamente, punto que será glosado en el Capítulo II de este estudio. El término de inactividad del demandante se redujo de un (1) año a seis (6) meses para darle mayor agilidad a la gestión procesal. Se excluyó dentro de las excepciones de inaplicabilidad de la perención a los establecimientos públicos de educación o de beneficencia y se reiteró la prohibición para los procesos en que sea demandante la Nación, un Departamento, un Municipio, ampliándose, en cambio, el privilegio, para las Intendencias y Comisariías, lo que pone de presente que solamente se tuvo en cuenta para no imponerles la sanción, a los procesos en que figure como demandante una persona de derecho público primario.

Respecto a la perención de la segunda instancia, el nuevo Código de Procedimiento Civil también amplió los efectos del fenómeno a dejar en firme o ejecutoriada cualquier providencia que hubiese desencadenado la segunda instancia por haberse interpuesto apelación contra ella, y no solamente cuando se trate de una sentencia como lo advertía expresamente el C. J./31, sanción aplicable en ambos casos, a solicitud del opositor.

2o. LA SENTENCIA COMO DESTINO NORMAL, DE TODO PROCESO :

Si el tema central de este estudio hace referencia a "LA PERENCION COMO UNA FORMA DE TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO CIVIL", no deja de ser importante, también, entrar a estudiar, así sea someramente, su aspecto antagónico o la antítesis del planteamiento enunciado, al cual hemos denominado, obviamente, LA SENTENCIA COMO DESTINO NORMAL DE TODO PROCESO.

Al respecto, no sobra decir, que SENTENCIA, proviene de la acepción latina SENTIENDO, que significa : "sentir, pensar, opinar". En el campo jurídico, la sentencia constituye el acto más importante del proceso, ya que es allí donde, ciertamente, el juez o tribunal declara el derecho, o, dicho de otro modo profiere su decisión acerca de determinado litigio o cuestión jurídica sometida a su conocimiento, basado, lógicamente, en el criterio que obtenga de acuerdo con lo alegado y probado en el proceso, en cuanto a las pretensiones del actor y las excepciones del demandado.

Quando las partes someten al conocimiento y decisión del ór-

gano jurisdiccional del Estado, representado por sus jueces, un conflicto de intereses o una cuestión jurídica cualquiera, lo hacen con el propósito de solucionarlos, pacífica, tranquila y civilizadamente, para que previa la formación del proceso respectivo se resuelva, finalmente, a través del acto jurisdiccional llamado sentencia, la cual, si se quiere viene a ser el epílogo o acto final del "drama" procesal, para utilizar un término con el cual el procesalista italiano Piero Calamandrei denominó al proceso.

El proceso, como una serie concatenada de actos, comprende varias fases o etapas que han de agotarse necesariamente con la colaboración del juez y de las partes, para concluir con el acto final llamado sentencia. Esta, por su parte, según se ha predicado por la doctrina y la jurisprudencia, constituye una de las llamadas etapas normales y esenciales, junto con la demanda y la citación y audiencia del demandado o demandados. La razón de ser del carácter de estas etapas, se explica, en primer lugar y con respecto a la demanda, que ésta debe provenir de parte interesada ya que en Colombia no puede iniciarse un proceso civil officiosamente, salvo los casos que se refieran a la investigación de la paternidad natural, la interdicción del demente furioso y la privación de la patria potestad o remoción del guardador. Esta etapa ha sido llamada también etapa expositiva y de postulación, porque es allí donde el actor formula su pretensión y expone los hechos que la sustentan. Presentada la demanda incoactiva del proceso, el juez ha de pronunciarse inicialmente acerca de su admisión o inadmisión, y, en caso afirmativo proferirá auto que así lo disponga y ordenará el traslado al demandado previa notificación de la susodicha providencia. La citación y audiencia del demandado, que constituye la segunda etapa normal y esencial del proceso, tiene respaldo constitucional en el prin-

cipio de que "Nadie puede ser condenado, sin antes haber sido oído y vencido en juicio", consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, principio que deja a salvo el derecho de defensa del demandado y le concede la oportunidad de ejercitar los medios defensivos que estime convenientes, en orden a replicar y enervar las pretensiones formuladas por el actor en su libelo y desvirtuar los hechos sobre los cuales ellas se fundan. Viene luego, como se dijo, la etapa de la decisión o sentencia que desata en el fondo el litigio planteado, en tratándose claro está, de sentencia de fondo o de mérito.

La sentencia viene a constituir entonces y sin ninguna duda, una etapa normal y esencial de todo proceso, porque con ella se le pone fin, bien sea que acoja las pretensiones del actor, caso en el cual será obviamente favorable, o, por el contrario, cuando desestima las súplicas y acoge las defensas de fondo del demandado, mediante sentencia adversa a los intereses de quien planteó el litigio.

Por otro lado, la sentencia es un acto jurisdiccional, ya que proviene de un funcionario o corporación idem, investidos de jurisdicción y competencia, pero no es un simple acto, sino el más importante acto jurisdiccional del proceso, pues que siendo el acto final del mismo mediante el cual el Estado cumple con la obligación que se deriva de la acción, en ella se concreta la voluntad general o abstracta de la ley respecto a la situación o litigio sometidos a su conocimiento.

En cuanto a las formalidades se refiere, la sentencia debe contener dos partes fundamentales, a saber: una parte motiva o de fundamentación, y la parte resolutive. En la parte motiva, el juez ha de indicar el nombre, domicilio y residencia de las partes, amén del juzgado

o Tribunal que la profiere, la enunciación de los hechos constitutivos de la causa petendi que fundamentan la pretensión, una referencia a la conducta o posición asumida por la parte demandada, el examen de los presupuestos procesales, las consideraciones necesarias acerca de los hechos y su prueba, los fundamentos legales, y las referencias doctrinales y jurisprudenciales aplicables al caso, todo lo cual dará pie para llegar a la formulación de una conclusión que constituye la parte resolutive o decisoria del fallo en la cual se pronunciará acerca de cada una de las peticiones de la demanda y si es el caso de la demanda de reconvencción y de las excepciones de mérito propuestas por el demandado. Es tal su importancia, que en nuestro país, la parte resolutive debe ir precedida siempre por la fórmula sacramental que reza así: "Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley...."

El principio de la motivación de la sentencia tiene respaldo constitucional en casi todas las cartas políticas de los Estados de Derecho. En Colombia aparece consagrado en el artículo 163 de la Constitución Nacional, donde se establece claramente que "TODA SENTENCIA DEBE SER MOTIVADA", principio que es reiterado por el C. de P.C.

Por lo anterior debe decirse, que cuando una sentencia careciere de una motivación suficiente por parte del juez que la ha proferido, en primera instancia, y asciende por apelación o consulta al conocimiento del ad quem, éste, como lo ha dicho reiteradamente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, debe DECLARAR LA INVALIDEZ JURIDICA DE ESA "SENTENCIA" y ordenar la devolución

del negocio al a quo, para que proceda nuevamente a dictarla, con observancia estricta de las formalidades establecidas por la ley procesal (art. 304, C. de P.C.), ya que no podría decidirse la apelación o consulta interpuesta u ordenada, "por sustracción de materia, consultable o apelable", según fuere el caso, de donde se deduce, al tenor de la norma constitucional invocada y el artículo 304 ibídem, que una sentencia ayuna de toda motivación, no puede, en ningún caso tener el carácter de tal, y por consiguiente resultaría inexistente.

de este trabajo.

Valga anotar también, que una sentencia en firme o ejecutoriada constituye ley del proceso, que cuando se refiere a asuntos concretos, hace tránsito a cosa juzgada material y por tanto es imperativa e inmodificable, esto es, que no puede ser reformada por el juez que la profirió, ni por ninguna otra autoridad jurisdiccional, por eso se ha dicho con fundada razón, que la sentencia ejecutoriada es "Una Ley especial", por oposición a las leyes que expide el Congreso, las cuales pueden ser modificadas o derogadas por el legislador. Con todo, por razones de utilidad pública e interés social, hay algunos casos en los cuales las sentencias pueden ser revisadas a pesar de estar firmes o ejecutoriadas y haber hecho tránsito a cosa juzgada, como ocurre con las sentencias de filiación natural proferidas por los jueces de menores, entre otras razones, por cuanto que contra éstas decisiones procede el recurso de revisión mediante proceso ordinario ante el juez civil del circuito respectivo, ya que a su vez, carecen del recurso de apelación.

Dichos requisitos, según se desprende del contexto normativo contenido. Para finalizar, reiteramos nuestro planteamiento inicial de que la sentencia constituye el destino normal de todo proceso, como

quiera que es la meta o punto de llegada de una serie de actos que conforman el proceso, es la culminación del mismo, a no ser que termine prematuramente por otros medios como la Perención, el desistimiento y la transacción, los cuales, si bien es cierto acaban o dan por finalizado el proceso, no es menos evidente que por la forma abrupta e indudablemente no propuesta con la formulación de la demanda, no por ello dejan de ser formas de determinación anormal del proceso, las cuales se analizarán con mayor amplitud en posteriores capítulos de este trabajo.

30. REQUISITOS O CONDICIONES PARA DECRETAR LA PERENCION :

Bajo este título vamos a entrar al estudio concreto del tema central de este trabajo, comenzando, obviamente por el análisis de los ingredientes o factores indispensables para la producción y decreto del fenómeno, de cuyo producto o resultado deviene la sanción en contra del actor o demandante y el consiguiente beneficio para el demandado por la terminación prematura y anormal del proceso que se ha instaurado contra él, y que, al mismo tiempo, libera al órgano jurisdiccional del Estado de la obligación de proveer normalmente y mediante la sentencia, acerca de las pretensiones deducidas del libelo introductivo y de postulación, amén de las demás obligaciones surgidas de la relación jurídica procesal de instancia.

Dichos requisitos, según se desprende del contexto normativo contenido en el artículo 346, son los siguientes :

- a.- Existencia de la relación procesal.
- b.- Inactividad del demandante.
- c.- Transcurso de cierto tiempo.
- d.- Petición del demandado, y
- e.- Decreto del juez.

la perención declarada. Si ello no ha ocurrido, en manera alguna se podrá recurrir a la perención.

a.- EXISTENCIA DE LA RELACION PROCESAL :

Este es quizá, el requisito más importante o condición sine qua non, para la producción, solicitud y decreto de la perención, aunque, a simple vista, pueda parecer superfluo y obvio, puesto que la perención se predica, según la enunciación del Título XVII, Libro 2o, Sección 5a. del C. de P.C. entre las "FORMAS DE TERMINACION A NORMAL DEL PROCESO", por lo mismo, su preexistencia resulta fundamental, ya que la perención trae consigo la extinción de la relación jurídica procesal.

Veamos ahora, en qué momento se constituye la susodicha relación, y ello acontece, cuando, una vez presentada la demanda por el actor y admitida por el juez, se notifica personalmente al demandado del auto admisorio y se le corre el consiguiente traslado, actos procesales mediante los cuales queda surtida una de las etapas normales y esenciales del proceso, a la cual los romanos denominaron "etapa de la litis contestatio". Solamente entonces, a partir de ese momento, se puede hablar de la existencia del proceso.

Lo anterior queda reforzado por la misma redacción del artículo 346 del C. de P. C., cuando dispone que : "si por causa distinta

a la suspensión del proceso, el expediente permanezca en la secreta -
ría durante la primera instancia por seis meses, sin que el demandante
promueva actuación alguna, el juez decretará la perención del proce -
so....". Lo anterior supone necesariamente la existencia del mismo
-del proceso-, vale decir, la constitución regular de la relación jurí -
dica procesal de instancia, sobre la cual han de recaer los efectos de
la perención declarada. Si ello no ha ocurrido, en manera alguna se
podría reclamar válidamente la perención, por más que se dieran los
restantes elementos, porque el Código de Procedimiento Civil Colom -
biano, como de seguro todos los Códigos procesales del mundo, en mo -
do alguno autorizan la perención mientras no se dé por descontada la e -
xistencia de la mentada relación jurídica procesal.

Por tanto, no sería viable una petición proveniente de quien
supuestamente estuviere demandado y se enteró de ello irregularmen -
te, en el sentido de reclamar la perención, estando aún en presencia,
como se dijo antes de las otras condiciones, simple y llanamente, por
que en este evento, lo que se estaría impetrande no sería la perención
del proceso, sino de la demanda, que no está contemplado en nuestra
legislación. Una solicitud de este linaje, resultaría a todas luces im -
procedente y no podría ser despachada favorablemente por el juez, ya
que en realidad, la relación jurídica procesal estaría apenas en trance
de constituirse.

Debe decirse entonces, que la perención es indudablemente un
fenómeno procesal, no solamente porque está regulada por normas ad -
jetivas o procedimentales, sino además, por la potísima y explicada
razón de que si lo que se predica es la perención del proceso y una de
las consecuencias de su decreto es su terminación, para que opere el

fenómeno debe contarse necesariamente la existencia del mismo, por ello se excluyen como modos anormales de terminación o finalización del proceso, el retiro de la demanda (art. 87), su rechazo (art. 85) o el auto inhibitorio en materia penal.

La existencia del proceso para solicitar y que sea decretada la perención, tiene una importancia tal que nos ha llevado a llamarla condición esencial o condición primera, porque es justamente a partir de ella cuando comienza a correr el término de inactividad del demandante por seis (6) meses. Antes, por el contrario, la inactividad y el transcurso del tiempo solamente traerían consigo en contra del demandante, el que no se interrumpa el término de prescripción del derecho sustancial como lo preceptúa el artículo 90 del C. de P. C., a más de generar una situación anómala e irregular, quedando de esta manera a salvo el presunto interés del actor en la formación del proceso, en su prosecución y en la finalización normal del mismo, a través de la sentencia, y no podría alegarse por quien ocupa la posición de demandado, si como se dijo antes, no se le ha notificado el auto admisorio de la demanda y corrido el traslado de la misma.

b.- INACTIVIDAD DEL DEMANDANTE :

Respecto a esta condición, cabe advertir, que se refiere únicamente y exclusivamente a la posición pasiva o conducta omisiva del actor, como lo advierte el artículo 346 del Código de la materia, por manera que, no serían de recibo para impetrar la perención, inactividades imputables ni al demandado, ni al órgano jurisdiccional representado por el juez; vale la pena agregar, que dicha inactividad procesal,

tampoco puede achacársele al actor, cuando se ha decretado la suspensión del proceso, debe tratarse, entonces, de una tregua o cese de la actividad procesal no justificada por la ley o convenida por las partes, ya que en tratándose de la suspensión del proceso, que según el artículo 170 *ibídem* necesita decreto del juez y ocurre en los eventos en que exista prejudicialidad penal, civil, contencioso administrativa o por mutuo acuerdo de las partes para conciliar sus pretensiones, ella debe ocurrir por un tiempo determinado y se solicita mediante escrito presentado por las partes, en forma personal, solo así se evitaría que esa inactividad tenga efectos que lleven a decretar, finalmente la perención a manera de una pena o sanción que debe purgarse.

Dice el referido artículo 346, que la inactividad del demandante debe ser total, vale decir, que no realice ninguna gestión, pero con buen sentido debe entenderse que la actuación que debe promover el demandante, debe ser tal, que de suyo implique interés en la prosecución del proceso, porque sin ella no es posible adelantarle, y que si el actor no la realiza, con ello denota evidentemente su desinterés en el proceso por él incoado, porque lo ha descuidado notoriamente, y, entonces, como la ley no quiere que la relación procesal quede supeditada en el tiempo de su duración a la voluntad o arbitrio del demandante, interpreta ese querer como un desistimiento tácito de la demanda, con la consiguiente sanción que se traduce en el decreto de la perención, si el demandado lo pide y el juez verifica la cabal concurrencia de los requisitos.

La gestión o actuación del actor debe ser propia o conducente para hacer marchar el proceso, para impulsarlo a fin de que culmine

normalmente con la sentencia, y por ello, nosotros nos reafirmamos en esta apreciación, a pesar de que el Código no especifique de qué clase debe ser la actuación que debe promover el demandante para interrumpir la perención, y a pesar, también de que existan opiniones que sostengan lo contrario, o sea, que cualquier actuación que realice la parte que promovió el proceso, aunque ella no tienda a darle curso, no por ello deja de ser idónea para interrumpir la perención. Tal sería, por ejemplo, el caso de una solicitud de copias, de un desgloce o simplemente del reconocimiento de un apoderado.

Nuestra oposición a la última de las opiniones, radica en que pensamos, que ese no fué realmente el sentir del legislador a este respecto, y no podía serlo, porque si la perención, como se sabe, es una sanción al cese de la actividad procesal imputable al demandante por que este no realizó durante determinado tiempo una actuación, debe entenderse, con un simple sentido común, que esa gestión debe ser necesariamente de impulsión a fin de evitar la paralización del debate judicial. Así, el sólo hecho de instar al juez o al secretario al cumplimiento de sus deberes, de suyo está demostrando el interés del actor en que el proceso siga adelante. Por otro lado, cabe preguntarse, qué se gana, en beneficio de la impulsión procesal con que el actor solicitase la expedición de una copia o el desgloce de algún documento?. La respuesta es negativa y razonable, porque ello no contribuiría a acelerar el proceso, si bien puede satisfacer algún interés particular del actor.

Una actuación positiva de parte del actor, sería por ejemplo, que facilitara lo necesario para hacer una notificación, la dirección donde puede localizarse a un testigo o los portes de correo que fueren ne-

cesarios, porque con ello está demostrando diligencia en continuar el proceso y porque, además, éstas actuaciones se le imponen como una carga procesal, cuyo no cumplimiento evidentemente pondría freno a la aceleración normal del proceso y de allí que la sanción que se le imponga resulta plenamente justificada.

De otro lado, no compartimos tampoco la opinión expuesta por algunos comentaristas del Código, en el sentido de que cualquier gestión realizada por el demandado suple la inactividad del demandante, porque, de todas maneras, según se dice, hace caminar el proceso; y no la compartimos, porque si la perención constituye una sanción impuesta al litigante (demandante) moroso, que le causa perjuicios, y contrariamente beneficia al demandado, al punto de liberarlo del litigio planteado en su contra, mal podría entonces una actuación suya impedir que corra el término de paralización procesal, porque ello beneficiaría a su contendor.

Finalmente, valga anotar también que la inactividad del órgano jurisdiccional, tampoco trae consigo la consecuencia de producir la perención, y aquí podríamos decir con el procesalista italiano Giuseppe Chiovenda, que "si la simple inactividad del juez - y del secretario, a gregamos-, pudiera producir la perención, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso, pues si bien su actividad basta para mantenerlo con vida, su inactividad no basta para hacerlo desaparecer....". La mora o tardanza en que incurran los funcionarios judiciales, y que ocasione perjuicios a los intereses de las partes, les acarrea a ellos, consecuencias y sanciones que les son aplicables independientemente como lo prevé la ley (Decretos 250/70 y

1660/78). termino legal (se subraya) de meses, el cual se cuenta con

forma al calendario, según lo dispone el artículo 121 del C. de P. C.,

c.- TRANSCURSO DE CIERTO TIEMPO: días y los de vacan-

cia judicial. No sobra decir aquí, que término legal es el señalado por

Como se vió al transcribir el artículo 365 del Código Judicial

el legislador, y que, por tanto tiene carácter perentorio e impresc-

de 1931, el plazo señalado en dicha norma para la ocurrencia de la Pe-

rección, era de un (1) año; en la legislación actual, y quizá como uno

de los pocos cambios que se produjeron entre uno y otro precepto, ese

término se redujo a la mitad, y según el artículo 346, es de seis (6)

meses, por considerarlo suficiente para colegir que en ese lapso la

parte demandante ha dejado de tener interés en el proceso y por ello lo

ha abandonado a su suerte.

El término legal de seis meses, comienza a contarse desde

el día de la notificación de la última providencia recaída en el proceso,

o desde la realización de la última diligencia y es un plazo perentorio

o reclusivo, que corre desde los momentos procesales anotados, por-

que lógico es suponer, que si se trata de un auto, por interesarles a

las partes conocer el resultado de la providencia proferida, la cual que

dará en firme tres días después de haberse notificado, es lógico que es

tén atentas a ella, y en cuanto a la celebración de la última diligencia

se refiere, por ser esta una actuación en la que participan las partes,

entendiéndose que fueron notificadas de antemano y que están enteradas

de su realización, bien sea que finalmente concurren o no. De otro la-

do, bien se sabe que las providencias que se dictan en el curso de una

audiencia se notifican a las partes por estrados, o sea, en el momento

mismo de la diligencia.

En cuanto a la clase de término, como se dijo, el aquí comen

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

tado es un término legal (se subraya) de meses, el cual se cuenta conforme al calendario, según lo dispone el artículo 121 del C. de P. C., contabilizándose, por tanto, los días hábiles, inhábiles y los de vacancia judicial. No sobra decir aquí, que término legal es el señalado por el legislador, y que, por tanto tiene carácter perentorio e improrrogable, al contrario del término judicial que es el señalado por el funcionario para un determinado acto, el cual puede ser prorrogado, según las circunstancias, por una sola vez (art. 119 C. de P. C.).

Al margen de este requisito, debe hacerse mención de que el expediente debe permanecer, por el término señalado, en la secretaría del despacho judicial respectivo y no en otro sitio, porque así lo establece la norma, y porque es en este lugar donde el expediente está a disposición de las partes. No se da en cambio, cuando el asunto se encuentra al despacho del funcionario judicial o cuando se encuentra en poder de las partes para que realicen determinado acto procesal. En estos casos, si bien es cierto se presenta un cese de actividad procesal o retardo para proveer sobre algo por parte del juez, ello no con figura realmente la condición exigida para decretar la perención, y estas situaciones irregulares traerían consigo sanciones para la parte que retiene injustamente el expediente, o como ya se dijo, para el respectivo funcionario judicial.

d. - PETICION DEL DEMANDADO:

Según lo reglado por el mencionado artículo 346, cuando se hayan dado los requisitos estudiados, se hace imperiosa y por ende necesaria, la solicitud del decreto de perención por la parte interesada,

que lo será en su caso, el demandado o el opositor, si de pedir la aplicación de la sanción se trata, en la primera o segunda instancia, requisito que en este aparte mencionaremos únicamente, y que será objeto de un estudio y análisis más amplio y pormenorizado en el Capítulo II de este trabajo, el cual, dada su importancia nos lleva a formular, inclusive, una crítica con respecto a lo preceptuado por el ordinal 1.º del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que, por la enorme trascendencia y el carácter eminentemente público del fenómeno central estudiado y la orientación inquisitiva plasmada en el procedimiento civil colombiano a partir de la expedición del nuevo Estatuto Procesal, no se hace necesaria la mediación de una petición expresa formulada por uno de los dos sujetos mencionados -demandado u opositor-, para la operancia de la sanción, sino solamente, y en una interpretación armónica de la última norma invocada -art. 37-, la aplicación por parte del juzgador, del poder deber impuesto, para, de esta forma decretarla oficiosamente.

Para que esto ocurriese, solamente bastaría que el secretario del despacho judicial informara al juzgador de la existencia de las condiciones restantes, o sea, por una parte, que la relación jurídica procesal de instancia existe previamente, que respecto a ella se ha presentado una inactividad injustificada por parte del demandante, que ha transcurrido el tiempo requerido por la ley, permaneciendo, por su puesto, el expediente en la secretaría, quedándole al a quo o al ad quem únicamente, la real verificación de estos factores por así llamarlos, para pronunciarse, finalmente sobre la procedencia o no de la sanción a través de la respectiva providencia, como se verá enseguida.

e.- DECRETO DEL JUEZ:

Cumplidos los requisitos anteriormente estudiados y previa solicitud del demandado o del opositor, ya sea que se trate de reclarar la perención de la primera o segunda instancia, el juez del conocimiento o el superior, en su caso, DECRETA LA PERENCION, lo cual significa que el fenómeno requiere para su operancia, de providencia judicial, que en este evento es un auto interlocutorio, vale decir, motivado, el cual debe contener un recuento de los antecedentes del proceso respecto al cual se decreta la perención, amén de las consideraciones necesarias sobre los hechos alegados como condiciones, todo esto en la parte motiva de la providencia, y si los encuentra probados e imputables al actor o demandante, el juez accederá finalmente a decretarla, con las consecuencias a que ello da lugar, y la consiguiente condena en costas en contra de quien, con su incuria o descuido culpables en la impulsión del proceso o recurso, dió pie a dicha declaratoria, y en favor de la contraparte, como secuela de la sanción principal, porque, indudablemente equivale a que el demandante o recurrente hubiese perdido el proceso o recurso, porque lo ha abandonado.

Según el inciso 2o. del Artículo 346 del C. de P. C., la providencia que contiene el decreto de perención, se notificará como las sentencias, vale decir, por edicto, y a su ejecutoria se archivará el expediente. Esta es una forma especial de notificación de los autos interlocutorios, porque, como se sabe, esta clase de providencias, que generalmente resuelven cuestiones accesorias, se notifican por anotación en estados, tres días después de lo cual quedan firmes o ejecutoriadas, y la razón de ser de esta forma de notificación especial

para un auto interlocutorio, creemos nosotros, no es otra que la de tener en cuenta, que a través de él, se pone término al proceso o a la segunda instancia desatada mediante la apelación, o sea, que las consecuencias que el decreto de perención trae aparejadas son de tal magnitud, como las de la propia sentencia.

Por otro lado, según lo impera la norma invocada, el auto que decreta la perención es apelable en el efecto suspensivo; mas, si se trata de la sanción impuesta al ejecutante en procesos ejecutivos, que como se verá más adelante, por la naturaleza misma de estos procesos no tiene la virtualidad jurídica de terminarlos, sino que afecta la continuidad de las medidas cautelares decretadas y practicadas sobre los bienes del deudor, el auto que decreta el desembargo de esos bienes es apelable en el efecto diferido y el que lo deniegue en el efecto devolutivo.

Así las cosas, el recurso de apelación establecido para esta providencia permitirá que el superior revise la decisión del a quo y si la encuentra acorde con las constancias procesales, así lo expresará y la ratificará en providencia confirmatoria o la revocará, en caso contrario.

CAPITULO II

Sumario : 1o.- Legitimación procesal para impetrarla ; La Perención a solicitud del demandado ; 2o.- La perención debe ser decretada oficiosamente por el juez.- Crítica al artículo 37, ordinal 1o. del C. de P. C.

1o.- LEGITIMACION PROCESAL PARA IMPETRARLA :

La legitimación procesal para impetrar la perención, que la legislación colombiana establece única y exclusivamente en favor del demandado, cuando se trate de la perención de la primera instancia, no permitiéndole al juez del conocimiento declararla oficiosamente, como debía serlo, respondiendo a los principios de economía procesal y de certeza jurídica amén de la orientación eminentemente inquisitiva y la concepción publicística del proceso, tiene su fundamento, al parecer, en que el demandado es el directo y mayor beneficiario de la sanción impuesta al actor de que el proceso termine abruptamente por este medio por su falta de diligencia o actuación oportuna, sin reparar en que el estado de inseguridad de las relaciones jurídicas controvertidas y no solucionadas en un término prudencial, tiene repercusiones que tocan a intereses no solamente de las partes, sino de toda la sociedad en general.

Por lo mismo, no estamos de acuerdo con esta legitimación exclusiva, como lo glosaremos en un aparte posterior de este mismo capítulo, proponiendo que la perención debe ser declarada oficiosamen-

te por el juez, como una reforma que se hace necesaria para una aplicación más efectiva de la sanción. Por ahora, pasamos a estudiar lo que está establecido al respecto, en el artículo 346 del C. de P. C. :

LA PERENCION A SOLICITUD DEL DEMANDADO :

Se sabe que la finalidad principal de la perención consiste en impedir que los procesos permanezcan abandonados en los anaqueles de los despachos judiciales, indefinidamente y que debido a ello el Estado permanezca atado o esclavizado a un proceso que no camina por desinterés, negligencia o incuria de la parte que lo promovió. Si ello es así, no se ve claro que esta finalidad se cumpla cabalmente, si se tiene en cuenta que sólo puede ser decretada a solicitud del demandado, por considerar, tal vez, como se dijo, que él es el primer beneficiario de la perención, dejando a su arbitrio o voluntad que pueda impetrarla o no, concepto por demás equivocado y que haría nugatoria, en cierto modo, la sanción.

Si lo que se persigue con el decreto de perención es sancionar el descuido o negligencia del actor o demandante en la realización de actuaciones tendientes a impulsar el proceso, pero se deja en cabeza de la contraparte, o sea del demandado, la facultad de pedir la aplicación de esa sanción, ello puede dar lugar a que, aún en el evento de que se presentaran cumplidos los otros requisitos que configuran el fenómeno, el demandado, igualmente por descuido o por cualquier otro motivo no la pida, y entonces sucedería que se estaría en la imposibilidad de aplicarla, esta vez no por descuido de quien la sufre, sino por el de quien está legitimado para impetrarla.

Puede darse, igualmente, el caso de que el demandado se encuentre ausente y que se desconozca su paradero, que en consecuencia se le haya designado un curador ad litem para que lo represente, y éste, como sucede en la mayoría de las veces, no se interese con la debida diligencia por defender efectivamente los derechos de quien se encuentra ausente y ha sido demandado, y entonces, aunque el juez observe la inactividad del demandante en el término legal establecido, tampoco podría declararla, con notable perjuicio para los intereses del demandado. Esta afirmación, no es en ningún modo exagerada y podría presentarse realmente, pues el desgracia y la irresponsabilidad de quienes remuneradamente ejercen las funciones de curadores ad litem, que son abogados inscritos, es tal, que ni siquiera, en veces, contestan la demanda, ni menos proponen excepciones o interponen recursos, por lo cual no es de extrañar que dejen pasar esta oportunidad procesal en defensa de los derechos de quienes son sus representados, en este caso no por una gestión cuya directa o encaminada a enervar la pretensión, sino simplemente por el hecho de estar atentos al transcurrir normal del proceso, haciéndole caer en cuenta al juez, de la conducta omisiva del demandante en realizar actos de impulsión procesal durante determinado tiempo.

Desafortunadamente ello no ocurre así, y en veces, que son la mayoría, el juez tiene que contemplar dolorosamente la inactividad de ambas partes, demandante y demandado, la una en dar lugar a la sanción y la otra en no pedir que se haga efectiva, pues ha de aceptarse, aunque no se comparta, que ciertamente, y tal como están las cosas actualmente, la perención en la legislación colombiana requiere "querrela" de parte, para emplear un término propio del derecho penal.

aplicable, en ese campo, a los delitos que no son perseguibles de oficio, porque en el Derecho Procesal Civil, también la perención no es declarable de oficio.

2o. LA PERENCION DEBE SER DECLARADA OFICIOSAMENTE POR EL JUEZ : CRITICA AL ART. 37 ORD.

1o. DEL C. de P. C.

En el acápite anterior, se glosó la titularidad de la legitimación para impetrar la perención en cabeza exclusiva del demandado. Para complementar lo expuesto, en este punto haremos una crítica al precepto contenido en el ordinal 1o. del artículo 37 del C. de P. C. cuyo texto literal es el siguiente :

ARTICULO 37. - Deberes del Juez. Son deberes del Juez :
1o. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran....

En la norma transcrita se encuentra evidenciado, sin lugar a dudas, que el juez, en materia civil, como lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, ha dejado de ser "un convidado de piedra" o un espectador más del proceso, para, a contrario sensu, convertirse en un auténtico "rector" del mismo, con amplias facultades y al mismo tiempo deberes que tienden a establecer la verdad real de los hechos y no una verdad aparente que le presenten las partes, todo ello encaminado a cambiar la fisonomía del proceso civil, dándole un carácter eminente

temente público, como instrumento de justicia, que no sólo interesa a las partes sino a toda la sociedad.

Este es en el criterio general imperante en el Nuevo Código

de Procedimiento Civil Colombiano, que cambió favorablemente el principio orientador de sus normas, pasando del principio dispositivo

y privatista, a uno más acorde con la realidad social, el sistema inquisitivo, que se contraponía al anterior ya que es eminentemente pu-

blicista y oficioso, dando con ello un viraje y un paso de avanzada en cuanto a la legislación procesal civil americana se refiere, dotando

al juez de amplias facultades y deberes, para que dejara de ser un sujeto pasivo del proceso, dándole mayor campo de acción y de interfe-

rencia en el mismo, como un dispensador de justicia a nombre del Estado.

Ahora bien, si el sistema imperante en el actual Código de

Procedimiento Civil es el inquisitivo, por qué razón, entonces, para la declaratoria de la perención, el artículo 346 ibídem, establece una

exigencia contradictoria con este principio, según la cual, la perención sólo puede ser decretada a solicitud del demandado (se subraya), si el

juez se lo considera como un verdadero director del debate judicial,

e incluso, el ordinal 1º. del artículo transcrito le encomienda entre sus deberes, el de "velar por su rápida solución - la del proceso- y adoptar las medidas conducentes para evitar su paralización..." ?.

No encontramos, realmente, una razón valedera para la existencia de este estado de cosas y creemos, sin lugar a dudas, que entre lo dispuesto por el artículo 346 con relación al decreto de perención en el sentido de que ésta solamente puede declararse por el juez

a solicitud del demandado, que tiende a todas luces a sancionar el cese injustificado de la actividad procesal por parte del demandante, y el deber consagrado al funcionario en el ordinal 1º. del artículo 37 ejusdem, de velar por la rápida solución del proceso y adoptar las medidas conducentes para evitar su paralización, existe una ostensible contradicción que desentona con el orden ideológico procedimental del Estatuto y, por qué no decirlo, en muchos casos, como se vió, hace imposible el cumplimiento de la finalidad jurídica de la perención.

Así las cosas, el enfoque de nuestra crítica va dirigido a sostener, que según lo estatuido por el ordinal 1º del Artículo 37, LA PERENCION DEBE DECRETARSE DE OFICIO POR EL JUEZ, por el carácter publicista del proceso, y porque, además, el deber establecido en dicho precepto, lo faculta claramente para tal fin. Lo contrario, o sea su inobservancia, además de quebrantar el principio de la economía procesal, lo hace incurrir en responsabilidades por las demoras a que diere lugar. Ocurre, sinembargo, que, en el caso cuestionado, el juez no puede cumplir efectivamente este deber importantísimo, porque para la perención requiere necesariamente previa solicitud de la parte demandada o del opositor (art. 346) y, por tanto, a la inactividad del demandante, le sigue la inactividad del funcionario, que no comulga con el bondadoso espíritu del principio inquisitivo y por el contrario, resulta refi que persigue, ya que DE LA VOLUNTAD DEL ACTOR DE NO SEGUIR EL PROCESO, se pasa a LA VOLUNTAD DEL DEMANDADO DE CONTINUARLO, a pesar de haberlo abandonado él primero, porque es facultativo del demandado que pueda pedir la perención o nó.

CAPITULO III

Sumario: 1o. Perención del Proceso y Perención de la Instancia; 2o. Consecuencias o efectos de la Perención declarada: a. - La Perención declarada por primera vez tiene solamente efectos procesales; b. - La Perención declarada por segunda vez tiene además efectos sustanciales; c. - La Perención no interrumpe la prescripción; d. - Efectos de la Perención en procesos ejecutivos.

1o. PERENCION DEL PROCESO Y PERENCION DE LA INSTANCIA:

No revestiría, aparentemente, mayor importancia hablar de perención del proceso y perención de la instancia, si no fuera por las consecuencias diversas que su decreto acarrea en uno y otro eventos, las cuales, revisten caracteres temporales o definitivos, en tratándose de la perención del proceso decretada por primera o por segunda vez, y los efectos de la declaratoria de la perención en la segunda instancia, que difieren notoriamente de los dos anteriores.

Para comenzar, diremos que, de todas maneras cuando se habla de perención del proceso se está aludiendo igualmente, a la perención de la instancia, pero entendida ésta como la primera, o sea, la que se surte ante el juez a quo y que tiene su origen con la presentación de la demanda, en tanto que, cuando se habla en el Código de perención de la instancia, se hace referencia a la segunda, que se surte ante el juez ad quem a fin de que sea revisada la decisión de primer grado, y que se origina mediante la interposición oportuna del recurso de apelación.

la concesión del mismo por el juez de primera instancia amén de la remisión o envío del expediente o las copias al superior, y el pronunciamiento de éste sobre la admisión o inadmisión del recurso.

Este planteamiento lo explicaremos, breve pero concretamente, a través de las dos disposiciones normativas que reglamentan la perención en nuestro ordenamiento procesal, a saber, los artículos 346 y 347 ibídem.

En tratándose de la perención del proceso o de la primera instancia, declarada por primera vez, su efecto principal e inmediato es el de terminarlo o darle fin con la posibilidad que le queda al actor de volver a instaurar cuando cumpla la sanción que el código le impone, que en este caso es de carácter temporal. Pero, si al cumplirla, se vuelve a proponer el mismo proceso entre las mismas partes y esgrimiendo la misma pretensión, y el descuido del demandante da lugar, nuevamente a su decreto, la sanción se aumenta en sus efectos a declarar la extinción del derecho y a la cancelación de los títulos del demandante.

Si de la perención de la segunda instancia se trata, la sanción se remite, en cambio, a dejar en firme o ejecutoriada la providencia que se impugna a través del recurso de apelación, como lo preceptúa el artículo 347 del Estatuto Procesal.

Por lo visto en los anteriores apartes, si existe una notable diferencia entre la perención del proceso o de la primera instancia y la perención de la segunda, no solamente en cuanto a sus consecuencias se refiere, sino en cuanto a la persona que está legitimada para impetrarla, ya que, como se vió, la sanción aplicable al abandono o descuido de la

primera instancia solamente puede ser impetrada por el demandado que es la contraparte del actor o demandante, en cambio para pedir la perención de la segunda instancia pueden estarlo indistintamente tanto el actor como el demandado, ya que en este evento se sanciona es la inactividad imputable al recurrente, que puede ser el mismo demandado o en su defecto el actor. Dicho en otras palabras, quien está legitimado para solicitar la perención de la segunda instancia es la parte contraria a quien interpuso el recurso o sea el opositor, pues bien se sabe que quien promueve una instancia recibe el nombre de actor y se denomina opositor a quien la sostiene contra éste; lo que sucede, es que en la primera instancia siempre coinciden la calidad de actor con la de demandante y la de opositor con la de demandado. Interesa entonces determinar aquí, quién interpuso el recurso de apelación para atribuirle el interés en su tramitación, dando como resultado, que la parte favorable recida con la providencia dictada en primera instancia sea la beneficiaria de la perención de la segunda.

En cuanto al término de inactividad, debe ser igualmente de seis (6) meses y el expediente debe permanecer en la secretaría del despacho judicial, y, así mismo, que sea declarada por el funcionario judicial mediante auto interlocutorio.

Dijimos que la segunda instancia debe originarse mediante la interposición, concesión y admisión del recurso de apelación, porque no es correcto considerar como segunda instancia la que desencadena la consulta en estricto rigor jurídico, porque como se sabe, ésta no es un recurso o medio de impugnación, sino, un grado especial de jurisdicción, una garantía procesal que la ley establece para los casos e

numerados en el artículo 386 del C. de P. C. Tampoco se predica la perención para los recursos de casación y revisión, por tratarse de recursos extraordinarios, y porque, el artículo 347 establece, al hablar de las consecuencias, el declarar "ejecutoriada la providencia apelada" (se subraya). En tal virtud, puede decirse también, que no se exige por la norma invocada, que se trate específicamente de apelación de sentencia, como si lo estableciera expresamente el artículo 365 del Código Judicial derogado, sino que se apele simplemente de una providencia, siempre que ella sea susceptible del recurso.

Después de las acotaciones anteriores, pasamos a estudiar más ampliamente, las consecuencias o efectos enunciados de la declaratoria de perención, cuando ésta tiene lugar en la primera instancia, ya que como se expresó, el único efecto de la perención en la segunda instancia es el de dejar en firme la providencia apelada.

2.ª CONSECUENCIAS O EFECTOS DE LA PERENCION DE DECLARADA :

Entre los efectos o consecuencias que la declaratoria de perención, en la primera instancia, trae consigo, por considerarlos los más importantes, hemos querido estudiar con detenimiento los que a continuación se enumeran :

a.- La Perención declarada por primera vez, tiene solamente efectos procesales ;

b.- La Perención declarada por segunda vez, tiene además efectos sustanciales ;

c.- La Perención no interrumpe la prescripción ;

d.- Efectos de la Perención en procesos ejecutivos.

a.- LA PERENCION DECLARADA POR PRIMERA VEZ TIENE SOLAMENTE EFECTOS PROCESALES :

Amén de ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas y la condenación en costas a cargo del actor, cuando la perención del proceso o de la primera instancia es decretada por primera vez, la sanción principal que se impone a quien la sufre, o sea, al actor o demandante, se traduce en la imposibilidad de que pueda volver a iniciar el proceso en el lapso de dos (2) años, que se cuentan desde que se produce el decreto judicial del fenómeno, según lo dispone el inciso 2o. del artículo 346 ibídem. De esta manera, qué ante cerradas al actor, las puertas del camino procesal durante ese término, porque está inhabilitado jurídicamente en virtud de una sanción que debe purgar, y que lógicamente reviste carácter temporal. Por consiguiente, una vez cumplida dicha pena, no se impide por ello que pueda proponer su demanda, ex novo, para iniciar el proceso respectivo.

Si como se deja expuesto, la sanción de la declaratoria de la perención producida por primera vez tiene carácter temporal, al igual que lo tienen las llamadas excepciones previas que nuestro Código consagra en el artículo 97, y que en estricto rigor jurídico no constituyen verdaderas excepciones o defensas que tiene el demandado en contra del demandante, porque no atacan en el fondo la pretensión sino que tienen el carácter de ser simples impedimentos procesales que se proponen.

nen, no para terminar el proceso, sino para suspenderlo o mejorarlo, encontramos acertado plantear, que en este caso bien puede considerarse que la perención constituye una excepción previa que válidamente podría proponer el demandado, en el supuesto de que el proceso perimido se instaurará nuevamente antes del vencimiento del término de dos años impuesto como sanción al demandante.

Sin embargo, el artículo 97 no mencionada la perención como medio exceptivo formal, a pesar de que, ciertamente tiene las características de tal, como medio impeditivo de la formación de un nuevo proceso. Podría decirse que la única razón existente para no haberla consagrado como excepción previa, creemos, sería la de considerarla, erradamente asimilada a la de "Pleito pendiente", pero este supuesto no resiste el mayor análisis crítico y lo combatimos diciendo que LA PERENCION NO SUSPENDE EL PROCESO para continuarlo al cabo de dos años, SINO QUE LO TERMINA (se subraya). Así las cosas, si el actor decide volver a ejercitar su pretensión, tendrá que necesariamente iniciarlo de nuevo, ya que todos los actos celebrados en el primero han quedado sin valor.

Por lo dicho, no puede negarse entonces, que la perención del proceso decretada por primera vez tiene únicamente efectos que atañen a su terminación y a la de las medidas cautelares, y que si se propone de nuevo y prematuramente por el demandante antes del vencimiento del plazo legal de sanción, bien puede el demandado invocar ese hecho como una excepción previa hasta que se cumplan los dos años de penalización.

De aceptarse el planteamiento anterior, el trámite a seguir en

este caso sería el que corresponde a las excepciones previas, o sea que la perención debe proponerse con la contestación de la demanda, en escrito separado con expresión de los hechos o razones en que se funda y las pruebas que se pidan, con lo cual se desencadenará el respectivo incidente ya que son de especial y previo pronunciamiento, el mismo que se haría en el sentido de declararla probada, si se aducen las constancias procesales de su producción y decreto en el proceso anterior, con base en el mismo objeto y por la misma causa, esgrimiendo la misma pretensión, por parte del mismo actor contra el mismo demandado.

probativo, de la misma manera, los beneficios para el demandado y el órgano.

b. - LA PERENCION DECLARADA POR SEGUNDA VEZ TIENE ADEMAS EFECTOS SUSTANCIALES:

El punto de vista procesal indica para nuevamente y por tercera vez el mismo proceso contra la misma parte. Establece el inciso 4o. del artículo en comento, que si se promueve un nuevo proceso entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, estando el actor jurídicamente habilitado para hacer lo, y se presenta reincidencia de su parte en observar la debida diligencia en la impulsión procesal, y por ende se configuran los demás requisitos que dan lugar a la perención, y ésta, finalmente se decreta a solicitud del demandado, "se entenderá extinguido el derecho pretendido y se cancelarán los títulos del demandante si a ello hubiere lugar..."

consideradas como defensas propias del demandado, capaces de motivar la

La sanción establecida para este segundo evento de declaratoria de perención por el precepto invocado, tiene, al contrario de la anteriormente comentada un carácter más radical y ejemplarizante, y aunque nuestra apreciación pueda parecer un poco exagerada, la encontramos justificada, porque si así estuviera establecido para el primer caso, la liberación del órgano jurisdiccional de proveer sobre procesos que han transitado lenta y perezosamente, no sería temporal, sino total

y definitiva, ya que así como están las cosas, para que la sanción que deviene de la perención tenga este carácter, necesita, al fin de cuentas, del prerequisite de la primera perención, y, ya no del transcurso de seis (6) meses, sino de dos (2) años y seis (6) meses, contando el lapso de la sanción inicial.

Volviendo con el carácter de la sanción que se impone al actor reincidente en la perención, que como se vió tiene carácter definitivo en cuanto al proceso se refiere y extintivo en lo que toca al derecho pretendido, de la misma manera, los beneficios para el demandado y el órgano jurisdiccional revisten la misma característica liberatoria, al punto de que si el actor en un alarde de contumacia procesal instaura nuevamente y por tercera vez el mismo proceso contra la misma parte, quien ocupe la posición de demandado, puede, válidamente en nuestro concepto y a su turno, proponer la extinción del derecho sustancial por perención, como excepción perentoria, como lo establece el inciso final del art. 97 del C. de P. C., para la cosa juzgada, transacción etc., que se deciden mediante incidente de especial y previo pronunciamiento.

Las excepciones perentorias, a diferencia de las previas, son consideradas como defensas propias del demandado, capaces de enervar la pretensión del actor y trasladan el debate judicial a un plano diferente, porque, la excepción propiamente dicha, según se tiene establecido, constituye el reverso de la medalla de la acción, al punto de decirse que es la acción del demandado, ya que, mientras el demandante al ejercitar la acción reclama justicia, el demandado a su vez y por medio de la excepción pide justicia al juez frente a las pretensiones del actor o demandante. En otras palabras, constituye excepción perento-

ria todo medio capaz de extinguir una obligación o de desconocer su existencia, como lo decía el artículo 329 del antiguo Código Judicial.

Por otro lado, el Código Civil Colombiano en su artículo 1625 al.

Al respecto, el Código Civil en su artículo 1625 al enumerar los medios de extinguir obligaciones, omite también mencionar a la perención, en cambio, el art. 346 del C. de P. C. en su inciso 4o. establece que la perención declarada por segunda vez, extinguirá el derecho pretendido amén de la cancelación de los títulos que existieren en cabeza del demandante. Ahora bien, partiendo del principio conocido que dice que "el derecho es la otra cara de la obligación", se infiere, que según la norma últimamente invocada (art. 346, inc. 4o.), si para el demandante se extingue el derecho, lógicamente para el demandado se extinguirá también la obligación que ese derecho trae consigo.

Ahora bien, si a fuerza de lo dicho se acepta que la perención constituye un medio de extinción de la obligación, puede ratificarse el planteamiento de que la perención, cuando se declara por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, acarrea consecuencias no solamente procesales sino también sustanciales y, en consecuencia, puede decirse igualmente que el fenómeno procesal de la perención, en este caso, tiene la virtualidad jurídica de producir efectos sustanciales con relación al derecho idem que el actor pretende hacer efectivo a través del proceso.

En los artículos 346 y 347 del C. de P. C., que regulan la producción y decreto de la perención no se menciona entre las consecuencias de la perención que la perención no se encuentre entre los diez meses de extinguir las obligaciones que contiene el artículo 1625 del C. C., no significa que no pueda aceptarse, como se ha demostrado, que la perención decretada por segunda vez constituye una excepción perentoria que el demandado puede proponer, con la seguridad de que, para que prospere, solamente será necesario allegar al proceso copia del auto

que la decretó por segunda vez, debidamente notificado y ejecutoriado, o en su defecto, que solicite al juez respectivo el envío de la constancia respectiva. Por otro lado, el Código Civil Colombiano en su artículo 1625 al establecer los modos de extinguir las obligaciones lo hace, no de una manera taxativa sino por vía de enumeración, lo cual significa que fuera de los modos enunciados, existen otros capaces de extinguir las, ya que si el legislador hubiese querido disponer solamente de los modos que trae el Código, otra tendría que haber sido la redacción inicial del artículo 1625, diciendo por ejemplo: "Las obligaciones se extinguen, únicamente, por estos medios.....", si ello no es así, resulta lógico deducir que existen otros medios de extinguir las obligaciones dentro de los cuales se encuentra la perención.

Ahora bien, si a fuerza de lo dicho se acepta que la perención constituye una excepción perentoria, por los efectos sustanciales que trae aparejados su segunda declaratoria, su proposición debe hacerse como previa, al igual que otros medios exceptivos de fondo autorizados por el Estatuto Procesal en el último inciso del artículo 97.

c. - LA PERENCION NO INTERRUPE LA PRESCRIPCION:

Aunque en los artículos 346 y 347 del C. de P. C., que regula la producción y decreto de la perención no se menciona entre las consecuencias o efectos de su declaratoria el hecho de que no interrumpe el término de prescripción del derecho material pretendido por el actor a través de su demanda, es lo cierto, sin embargo, que el artículo 91 ibídem, al referirse a los eventos de ineficacia de la interrupción, preceptúa que ésta no se considerará interrumpida en los siguientes casos "2o. Cuando se produzca la perención del proceso".

Por considerar este aspecto, de singular importancia dentro de las consecuencias que acarrea el decreto judicial del fenómeno procesal que venimos estudiando, y haciendo una interpretación armónica con otras normas del Estatuto Procesal que le son conexas hemos que en este aparte traer una breve explicación al respecto, y encontrar, si se quiere, una justificación de su establecimiento por el legislador, no obstante que, como se dijo, la prescripción hace referencia al derecho sustancial y por tanto, es materia de estudio del Derecho Civil ya que constituye un modo de adquirir derechos y extinguir obligaciones por el transcurso del tiempo, predicándose de ella que puede ser adquisitiva y extintiva.

Así las cosas, para que la interrupción de la prescripción se considere eficaz, es necesario, además de la admisión de la demanda, que el demandante, según lo establece el artículo 90 ibídem, dentro de los cinco días siguientes al auto que así lo disponga provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez (10) días, en su defecto, efectúe las diligencias tendientes a que ella se cumpla por medio de un curador ad litem en los dos meses siguientes. En otras palabras, que el actor solicite el emplazamiento o convocación edictal del demandado, de acuerdo con el artículo 318, con lo cual, también aquí se pone de presente la actividad y el interés que debe observar quien propuso la demanda para que la notificación se realice, ya que desde ese momento se le imponen cargas y deberes que debe cumplir, so pena de sufrir consecuencias adversas como la anotada. De allí que no le baste solamente con presentar la demanda incoactiva, sino que debe agotar todos los medios para comunicar real o presuntamente al demandado de ese acto procesal.

a fin de que se obtenga válidamente a su favor la interrupción del fenómeno prescriptivo.

El establecimiento de este mandato legal, que en nuestro concepto encontramos acertado y complementario de las sanciones estudiadas que trae consigo el decreto de perención, consistentes en dar por terminado el proceso y el levantamiento de las medidas cautelares, equivale a considerar como si la demanda no se hubiera presentado o no hubiera existido, por lo cual la prescripción en este caso no se interrumpe, y al contrario sigue corriendo normalmente, contándose, entonces, el término anterior a la demanda, el que transcurra durante el proceso perimido y el de los dos años que se impone como sanción hasta la presentación de la nueva demanda.

Una razón más para justificar esta ineficacia de la interrupción de la prescripción, y tal vez la más poderosa, radica en que si la declaratoria de perención por parte del funcionario judicial deja sin piso o va por las actuaciones realizadas dentro del proceso que ha finalizado de este modo, por considerarse como si el libelo demandador no se hubiera presentado, es de lógica concluir que, entonces, las cosas deben volver al estado que tenían antes de su presentación.

d. - EFFECTOS DE LA PERENCION EN PROCESOS EJECUTIVOS:

El artículo 346 del C. de P. C., en su inciso 5o., al referirse a las restricciones en cuanto a la operancia del fenómeno que venimos tratando, preceptúa que "La perención tampoco se aplica a los procesos de división de bienes comunes, de destiende, de jurisdicción voluntaria, de sucesión por causa de muerte y de liquidación de sociedades, ni a los

de ejecución (se subraya). En estos últimos podrá pedirse en vez de la perención que se decreta el desembargo de los bienes trabados, los que no podrán embargarse de nuevo en el mismo proceso, antes de un año ..."

Tenemos entonces que por ministerio de la norma invocada, la perención no produce plenos efectos en tratándose de procesos de ejecución, o sea, que de suyo no extingue el lazo jurídico de instancia. No obstante, el descuido o abandono culpables del actor o demandante durante el plazo legal de seis (6) meses, a partir de la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia, constituyen suficiente fundamento para impetrar, no la sanción que generalmente trae consigo la perención, sino, el desembargo de los bienes trabados en la ejecución propuesta, los que no podrán embargarse de nuevo en el mismo proceso, antes de un año. Por manera que, los efectos comunes de la perención que implican un modo anormal de terminación del proceso, solamente pueden ser aplicados, por regla general a los procesos ordinarios o de conocimiento, excepto cuando el demandante sea la Nación, un Departamento, una Intendencia, una Comisaría o un Municipio, o se trate de los anteriormente enunciados, excepciones que se hacen teniendo en cuenta la calidad de las personas de derecho público primarias que ocupan la posición de demandantes y el carácter de la cuestión sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional, que no es propiamente litigiosa y donde en estricto rigor jurídico no existen partes sino interesados.

Veamos ahora el por qué del tratamiento especial dado por la ley a los procesos ejecutivos, cuando en ellos se presenta abandono culpable por parte del ejecutante (demandante), lo cual lo haremos teniendo

en cuenta la naturaleza del proceso de ejecución que a contrario sensu del proceso declarativo o de conocimiento tiene por finalidad, no declarar un derecho, sino su realización coercitiva o forzosa, vale decir, el cumplimiento efectivo de derechos y obligaciones previamente reconocidos por sentencia judicial, o que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante, que constituyan plena prueba contra él y contengan obligaciones claras, expresas y exigibles de entregar especie o cuerpo cierto, cosas de género, cantidades de dinero, obligaciones de hacer o no hacer, o en otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, amén de las providencias que en procesos contencioso-administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

Cuando se promueve un proceso ejecutivo, no le corresponde al juez pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia del derecho, por que este proceso supone que exista previamente. Ello no obsta, desde luego, para que el ejecutado pueda excepcionar de mérito o de fondo, proponiendo defensas específicas con las cuales pretenda enervar o destruir la pretensión o pretensiones del actor ejecutante, como lo serían por ejemplo: el pago, la compensación, y todo aquello que sirva como medio para extinguir obligaciones, amén de las excepciones previas del art. 97 del C. de P. C., que como se vió tienen apenas el carácter de ser simples impedimentos procesales.

Vistos los anteriores breves fundamentos de la ejecución forzosa, pasemos ahora a reseñar cómo transcurren sus etapas procesales, una vez que el ejecutante ha presentado su libelo al juez del conocimiento acompañado del respectivo título de recaudo en que se funda. Ocurrido lo anterior y examinado cuidadosamente por el oficiante el título, a la luz de las previsiones normativas del artículo 488 del C. de P. C., se

pronunciará acerca de fulminar en contra del ejecutado el mandamiento ejecutivo, que es la orden del juez para que el deudor cumpla con la obligación en favor del ejecutante en el perentorio término que para el efecto le señale, previa notificación personal de dicho auto, o, en su defecto, denegará la pretendida ejecución que equivale al rechazo de la demanda como se tiene dicho en abundante producción jurisprudencial ya que estas demandas no son susceptibles de inadmisión.

Para asegurarse el pago de la obligación por parte del deudor y con ello la efectividad de la ejecución instaurada, el ejecutante puede impetrar desde que se presente la demanda coercitiva y en escrito separado, las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes, con las cuales se persigue, provisionalmente, además de lo dicho, sacarlos fuera del comercio o quitarle la administración de los mismos al deudor. De lo contrario, la pretendida ejecución sería una figura retórica que la haría nugatoria en sus fines, porque el deudor demandado podría disponer libremente de sus bienes, a sabiendas de que contra él se ha propuesto el respectivo proceso y los enajenaría, quedando, entonces, sin ningún respaldo económico las obligaciones que ejecutivamente le demanda el acreedor.

Ahora bien, destacada la singular importancia de las medidas cautelares en los procesos de ejecución, no sobra aquí la explicación de la sanción que la ley le impone al ejecutante que con su descuido da lugar al levantamiento de esas medidas, y lo que es peor, a la prohibición de volverlas a practicar sobre los mismos bienes del deudor durante un año. La explicación es sencilla y la sanción justificable, ya que ante esta situación y de acuerdo con lo dicho, EL PROCESO EJECUTIVO QUE- DARIA EN EL AIRE (se subraya), aunque podría proseguir porque la

sanción no abarca su terminación, pero, ¿qué sería del mismo en cuanto a su efectividad si el deudor no tuviera más que esos bienes para res-
paldar su obligación? Simple y llanamente, el proceso sería ilusorio.

La terminación del proceso en este evento no está autorizada, porque, se repite, aquí no existe un derecho litigioso sino un derecho cierto y definido constante en el respectivo título. Lo contrario constituiría, en cierto modo, un desconocimiento de ese derecho que radica en cabeza del ejecutante, y del cual no podría despojárselo al imponerle esta sanción, ya que el derecho en sí y tal como están las cosas no se ve afectado por la inactividad procesal; si se afectan, en cambio, las garantías de impetrar y obtener el decreto de medidas cautelares sobre los mismos bienes del deudor que habían sido trabados, ya que una vez decretada la sanción se presenta para el ejecutante el impedimento de volverlos a embargar antes de un año.

Dicho lo anterior puede concluirse que en ese lapso, el deudor puede disponer libremente de "esos" bienes porque la ley lo ampara y, de ese modo, solamente le quedaría al acreedor echar mano de "otros" bienes que posea el ejecutado, distintos, claro está, de los originalmente trabados, pero en el supuesto caso de que el deudor no posea más que esos bienes y al cumplirse la sanción los hubiera enajenado, contra lo hecho no cabría reclamo alguno y ese sería sencillamente el precio caro que ha pagado el actor-ejecutante a su desidia y proceder poco diligentes con respecto al proceso incoado.

Por otra parte, el levantamiento de las medidas cautelares en estos procesos, también procede, como la perención, a solicitud del de-
mandado (ejecutado), por lo cual nos merece la misma crítica que hi-

cimos a ese respecto, en el sentido de que la sanción que reviste el abandono de la ejecución debe ser, igualmente **DECRETADA DE OFICIO**, en concordancia con el precepto contenido en el inciso 7º. del artículo 513 del C. de P. C., según el cual, si dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha del mandamiento ejecutivo, no se hubiere efectuado la notificación a todos los demandados ni hecho las publicaciones necesarias para lograr su emplazamiento, **SE LEVANTARAN DE OFICIO LOS EMBARGOS Y SECUESTROS decretados hasta ese momento, mediante auto apelable en el efecto diferido.**

CIVIL:
En consecuencia, no cabe duda que tanto el artículo 513, ordinal 7º. como el artículo 346, inciso 5º., consagran sanciones similares en contra del ejecutante, teniendo en cuenta para su imposición, el descuido o abandono culpables, por lo cual no se ve claro que, mientras la aplicación del correctivo en el primer evento procede oficiosamente por el juez, en el segundo requiere petición de parte interesada que lo es el demandado, con lo cual salta a la vista la existencia de una evidente incongruencia jurídica, que también ha sido glosada por la doctrina y jurisprudencia nacional, y a la cual nos adherimos por obvias razones.

En cuanto atañe a los otros requisitos que para el caso se exigen, no está por demás anotar que son los mismos que se estudiaron para la perención propiamente dicha, o sea, por un lado, que el expediente permanezca en la secretaría del despacho judicial, y, por otro, que transcurra el término legal de seis (6) meses. Debe decirse además, que el auto que decreta el desembargo es apelable en el efecto diferido y el que lo deniegue en el devolutivo (art. 346 *ibídem*).

CAPITULO IV:

Sumario: Otras formas de terminación anormal del proceso civil: 1o. La Transacción; 2o. El desistimiento; a. - Semejanzas entre Transacción y Perención; b. - Diferencias entre Transacción y Perención; c. - Semejanzas entre Desistimiento y Perención; d. - Diferencias entre Desistimiento y Perención.

OTRAS FORMAS DE TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO CIVIL:

Incluidas dentro de la misma Sección Quinta, Título XVII, bajo el epígrafe denominado "FORMAS DE TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO", en los Capítulos I y II del Código de Procedimiento Civil, encontramos establecidos y reglamentados en su operancia otros dos fenómenos jurídicos, que igualmente, constituyen junto con la Perención, modos de terminación anómala del proceso civil. Se trata, de la TRANSACCION y el DESISTIMIENTO, los cuales por su importancia hemos querido estudiar brevemente, ya que por su finalidad y claros objetivos guardan entre sí algunas similitudes, así como también algunas diferencias que trataremos de explicar en los siguientes renglones, comenzando obviamente por definir cada uno de ellos y continuando con su producción, para finalmente, hacer una connotación de semejanzas y diferencias con el instituto llamado Perención que constituye tema central de nuestro estudio.

1o. LA TRANSACCION:

De acuerdo con el artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato por medio del cual "las partes terminan extrajudicial -

mente un litigio pendiente o precaben uno eventual", hasta el simple acuerdo de las partes, aunque para su producción y efectos sea necesario. Esta definición corresponde al derecho sustancial, donde la Transacción tiene todos los caracteres de un verdadero contrato; en el campo del derecho procesal, estimamos nosotros, también se trata de un convenio fundado en el acuerdo de voluntades ocurrido dentro del proceso que ha incoado el actor en contra del demandado, para satisfacer sus pretensiones, y que consiste en una renuncia o concesión recíproca de pretensiones y derechos que han de presentar personalmente y por escrito al juez del conocimiento para que una vez examinada y decretada por el funcionario, produzca sus efectos dentro del proceso.

La Transacción, que en su aspecto procesal significa un sacrificio mutuo de las partes en contienda a fin de terminar con la litis o controversia suscitada, para su operancia requiere, obviamente la existencia del proceso, amén de la concurrencia o beneplácito de la parte demandante y demandada, que antes de la transacción son partes contendientes, con intereses opuestos o antagónicos y por tanto intrasigentes cada una por defenderlos, y que en virtud de ese "sacrificio" deciden terminar el proceso incoado, no por sentencia del juez, que como se vió es la meta o destino normal de todo proceso, sino a través del acuerdo mutuo llamado Transacción.

Entre las características de este convenio, al tenor del artículo 340 del C. de P.C., pueden enunciarse las siguientes:

- 1a.- Como acuerdo que es, evidentemente tiene carácter bilateral;
- 2a.- Debe provenir de personas con plena capacidad disposi-

tiva; 3a. Es consensual, porque para su existencia basta el simple acuerdo de las partes, aunque para su producción y efectos sea necesario presentarla por escrito personalmente, "expresando los términos de ella" o, en otras palabras, motivando su determinación; 4a. - Es un acuerdo oneroso, teniendo en cuenta las concesiones recíprocas que se hacen las partes, casi siempre de índole patrimonial; 5a. - Por hacerse en consideración a las personas, puede decirse que es intuitu personarum.

En cuanto a las restricciones de la transacción, debe decirse, finalmente: Para que el juez acepte la transacción, deben reunirse las siguientes condiciones:

- a. - La existencia de un proceso sobre el cual ha de versar la transacción;
- b. - Capacidad dispositiva de las partes que van a transigir o, en su defecto, licencia o autorización judicial;
- c. - Que el asunto sea susceptible de transacción;
- d. - Que se solicite en forma personal por las partes;
- e. - Que esa solicitud esté contenida en un escrito;
- f. - Que ese escrito contenga los términos en que ella se hace.

Al margen de lo dicho valga emitir nuestra opinión favorable en cuanto al establecimiento de la transacción como uno de los modos de terminación prematura del proceso civil en nuestra legislación, habida cuenta de que si no lo estuviera, ello constituiría, sin duda, el más grave atentado contra elementales principios de economía y celeridad procesales, que son los mismos en que se cimenta la perención, porque nada se ganaría con la prosecución de un proceso en el cual, las partes contendientes (se subraya) al llegar al acuerdo, por ese

lo hecho han dejado de ser contendientes ya que han logrado transigir en la litis y por el contrario, su voluntad se endereza a finalizar el proceso, esto es, a un cese de actividad procesal convenido, y el que no se permita su formalización ante el juez, implica un desgaste innecesario de energías procesales en la solución de un problema que ya no la requiere, energías que bien podrían canalizarse en la composición de otros litigios.

En cuanto a las restricciones de la transacción, debe decirse, finalmente, por una parte, que ella no está permitida para los representantes de la Nación, Departamentos, Intendencias, Comisariías y Municipios a no ser que medie autorización, en cada caso, del Gobierno Nacional, del Gobernador, Intendente, Comisario o Alcalde, y que, cuando por una ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas personas de Derecho Público, la autorización para transigir sea ordenada por un acto de igual naturaleza, como lo dispone el art. 341 del C. de P. C., y, por otra, que el asunto sea de aquellos sobre los cuales se pueda transigir válidamente, se exceptúan, por tanto, los asuntos relativos al estado civil de las personas que no son susceptibles de transacción porque tocan con el orden público, a pesar de la capacidad dispositiva de las partes, pues la restricción está dada por la naturaleza misma del asunto.

2o. EL DESISTIMIENTO:

Con relación al concepto jurídico de desistimiento podemos decir, que, es la manifestación de voluntad proveniente del actor o de acuerdo de las partes, y que carga con los posibles perjuicios mandante que tiene por finalidad el dejar, apartarse o no proseguir la demanda y, por consiguiente, como lo dice el Código en su artículo 342,

la renuncia de sus pretensiones.

Ahora bien, si la concurrencia de las dos partes, demandante y demandada en arreglar amistosamente la controversia que las enfrenta, y con ello finalizar prematuramente el proceso es necesaria para producir la transacción, en cuanto al desistimiento se refiere, solamente es necesaria la determinación unilateral proveniente de quien promovió el proceso, esto es del actor, en el sentido de manifestar expresamente su deseo de abandonar la demanda, entendida ésta como el instrumento que contiene la pretensión.

Valga anotar, que el desistimiento puede ser total o parcial, bien sea que se refiera a todas las pretensiones formuladas en la demanda o a todas las personas a quienes se ha demandado o solamente a una de ellas, en cuyo último caso, el proceso continuará con respecto a las pretensiones y personas en él no comprendidas, debiéndose advertir, que en tratándose del litisconsorcio necesario, según el artículo 51 ibídem, el desistimiento que implique disposición del derecho, solamente es eficaz si proviene de todos los litisconsortes, por el carácter indivisible de la relación jurídica sustancial debatida.

Por otro lado, si frente a la demanda principal se propuso con trademanda, demanda de reconvencción o de mutua petición, el desistimiento de la primera no impide la tramitación independiente de la segunda que continuará su curso normalmente.

Por regla general, el desistimiento debe ser incondicional, al vo acuerdo de las partes, y quien carga con los posibles perjuicios es solamente quien lo propone y sus causahabientes, por tratarse, como

se dijo, de una determinación unilateral, y es a esta misma persona a quien le sobreviene la condenación en costas, excepto cuando es aceptado por la otra parte.

La condenación en costas y el asumir los posibles perjuicios por parte del actor, vienen como una lógica consecuencia de su proceder, ya que si reconoce mediante este acto los derechos del demandado por la renuncia de las pretensiones de la demanda, ello equivale a que el proceso se fallara en su contra, y, ya se sabe que quien pierde un proceso se hace merecedor a esas condenas.

El desistimiento, que se decreta a través de providencia judicial -auto interlocutorio- produce los mismos efectos que la sentencia hubiese podido producir en caso de haber culminado el proceso normalmente, ya que como lo establece el inciso 2º. del artículo 342 ibídem, implica la renuncia de las pretensiones deducidas en la demanda, en los casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada porque en los demás casos, solamente impide que se ejerciten las mismas pretensiones por el mismo camino procesal, excepto que el actor exprese que a ellas renuncia.

Se dijo en un aparte anterior, que el desistimiento produce sus propios efectos por determinación unilateral de la parte actora, pero el Código hace una excepción al referirse a los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales, civiles y comerciales, en cuyo caso se requiere el asentimiento de la parte demandada siempre que ésta no se haya opuesto a la demanda, al tiempo que no impide que se promueva en oportunidad posterior el mismo proceso. Esta singular con-

dición para los casos enunciados deviene en primer lugar por la naturaleza misma de las cuestiones sometidas al conocimiento del órgano jurisdiccional, que no son verdaderamente litigiosas ni en ellas se puede hablar en estricto rigor jurídico de partes, sino de interesados que persiguen un mismo fin, por tanto, la anuencia de la parte demandada que no se opuso a la demanda, no tiene otra explicación que la de darle importancia a quien asumió esa actitud, porque con ella, indudablemente demuestra su interés en proseguir la cuestión y por consiguiente, la ley considera que la posición asumida por quien desiste le es también favorable. En cambio, si formuló oposición puede ocurrir que el desistimiento propuesto le resulte desfavorable.

La prohibición del desistimiento de la demanda, la consigna el Código para las siguientes personas, en su artículo 343 :

- 1.- Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial ;
- 2.- Los curadores ad litem, con la misma salvedad;
- 3.- Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello;
- 4.- Los representantes judiciales de la Nación, departamentos, intendencias, comisariías y municipios, a menos que hayan sido autorizados como lo dispone el artículo 341. ."

Esta prohibición, se advierte, es solamente para desistir de LA DEMANDA y no necesariamente cuando se trate de otros actos procesales, para los cuales también está establecido, como serían por ejemplo : los recursos, los incidentes y las excepciones, ya que en el caso de los recursos se presentaría una especie de desistimiento tácito de los mismos cuando no se interponen oportunamente o cuando se

dejan de cumplir las cargas procesales impuestas, si han sido concedidos, y por tanto hacen que el juez a quo los declare desiertos.

De lo dicho anteriormente se collige, que si bien el desistimiento constituye una fórmula para terminar anormalmente el proceso, no es menos evidente que también, y dentro del mismo proceso, impide la continuación de otras actuaciones accesorias o incidentales como las enunciadas, con el efecto, en el caso de los recursos, de dejar en firme la providencia impugnada.

Las puntualizamos de la siguiente manera:

a.- SEMEJANZAS ENTRE TRANSACCION Y PERENCION :

1.- Mientras que la transacción es el fruto o resultado del

acuerdo. Como semejanzas o aspectos comunes entre la Transacción y la Perención encontramos las siguientes:

1.- La una y la otra constituyen, sin duda, formas de terminación anormal del proceso civil;

2.- Por lo anterior, en ambos casos se presupone la existencia del proceso en torno al cual ha de proponerse la transacción o solicitarse la perención;

3.- Para su operancia y producción requieren solicitud de las partes. Del actor y el demandado para el caso de la transacción, solicitud conjunta; y del demandado solamente cuando se trate de la perención;

4.- Si bien es cierto que requieren solicitud de ambas o de sólo una de las partes, no es menos evidente que han de ser decretadas mediante providencia judicial proferida por el juez del conocimiento;

5.- Existen restricciones para su aplicación, aunque de

distinta índole ya que para la transacción se tienen en cuenta la calidad de los derechos que han de transigirse y la capacidad de quienes ejecutan ese acto, y en la perención, la clase de proceso en que se pide. Estas restricciones las traemos en este acápite a manera de semejanzas, porque ciertamente, las dos formas no son de recibo en todos los procesos.

5. - Si el proceso termina por transacción no hay lugar a la condena en costas, salvo que las partes, por virtud del mismo acuerdo convengan otra cosa; si el proceso finaliza en virtud del decreto de perención, la condena en costas recae sobre el demandante.

b. - DIFERENCIAS ENTRE TRANSACCION Y PERENCION :

Las puntualizamos de la siguiente manera :

c. - SEMEJANZAS ENTRE TRANSACCION Y PERENCION :

1. - Mientras que la transacción es el fruto o resultado del acuerdo de las partes, la perención es, por el contrario una sanción al demandante o recurrente en su caso, que debe ser pedida por la contraparte ;

2. - La transacción una vez presentada, y decretada por el juez, le pone término al proceso en su totalidad; en cambio la perención se predica con respecto al proceso y también en tratándose de la 2a. instancia ;

3. - Para el decreto y producción de la transacción se hace indispensable una actuación o actividad positiva del actor y el demandado, traducida en el acuerdo que la contiene; para el decreto de la perención se hace necesario de una parte, la inactividad procesal del actor durante cierto tiempo, o sea, una conducta omisiva y, de parte del demandado, por el contrario, una actuación positiva de interés, como lo es la solicitud que debe formular al juez para que se imponga la sanción al demandante, ya que en nuestro sistema no es dable declararla de oficio.

4.- La transacción, por ser producto del acuerdo de voluntades, puede ser total o parcial según se refiera a todas o algunas de las pretensiones o personas; cuando el proceso termina por perención, se termina totalmente;

5.- Si el proceso termina por transacción no hay lugar a la condena en costas, salvo que las partes, por virtud del mismo acuerdo convengan otra cosa; si el proceso finaliza en virtud del decreto de perención, la condena en costas recaerá sobre el demandante.

c.- SEMEJANZAS ENTRE DESISTIMIENTO Y PERENCION :

1.- Ambas constituyen formas de terminación anormal del proceso y por tanto presuponen la existencia del mismo ;

2.- Desistimiento y perención son formas de terminación unilateral del proceso, a las cuales siempre da lugar el actor expresa o tácitamente pero en todo caso, por abandono voluntario o involuntario del respectivo proceso o recurso.

3.- Una y otra formas, tiene restricciones o limitaciones establecidas expresamente por el Código de la materia.

4.- Dan lugar a la condenación en costas a cargo de la parte que desiste o da lugar al decreto de perención.

d.- DIFERENCIAS ENTRE DESISTIMIENTO Y PERENCION :

No obstante las similitudes anotadas, las dos figuras jurídicas dejan entrever las siguientes diferencias :

1.- El desistimiento puede ser total o parcial, bien sea que se refiera a todos o a parte de las pretensiones formuladas en la demanda o sujetos a quienes se señale como demandados. La perención es siempre total, lo cual se explica porque no es fruto de una acción deliberada sino el precio impuesto por una sanción;

2.- Como se dijo respecto de la transacción, el desistimiento es un acto voluntario en este caso del demandante, la perención al contrario es una sanción que la ley le impone a este mismo sujeto por su descuido y negligencia observados en la tramitación normal del proceso, porque en forma injustificada ha ocasionado su paralización;

3.- Para su operancia, el desistimiento requiere de ciertos requisitos que hacen relación a la calidad de los derechos y a la capacidad de las personas que ejecutan dicho acto; las condiciones o requisitos para decretar la perención tienen que ver con la inactividad del demandante, estando el expediente en la secretaría del despacho judicial, durante cierto tiempo etc.

CONCLUSIONES:

- I. Si la perención, como quedó demostrado, implica uno de los modos de terminación anormal del proceso civil, resulta imperiosa la preexistencia de la relación jurídica procesal, vale decir, que se haya constituido legalmente en virtud de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado y su consiguiente traslado como condición sine qua non. Si no estuviere constituida esta relación, únicamente podría hablarse de un proceso potencial o que se encuentra en camino de tener existencia legal con la presentación del libelo demandatorio por parte del actor y a su respecto no podría predicarse en modo alguno la perención; por ello se excluyen como formas anormales de finalización del proceso, el rechazo de la demanda o su retiro, evento este, autorizado por el artículo 88 del C. de P. C.
- II. El establecimiento en nuestra legislación del fenómeno procesal de la perención, como una forma de terminación anormal del proceso, de la segunda instancia o de las medidas cautelares en procesos ejecutivos a manera de una sanción aplicable al litigante -ya sea demandante u opositor- descuidado o negligente, constituye sin duda, una medida acertada y saludable tendiente a evitar por su culpa la marcha lenta y parsimoniosa de los procesos civiles, con notables perjuicios patrimoniales o familiares, ya que si desaparece en quien los propuso todo interés en el respectivo proceso o recurso de que se trate, la sociedad y el Estado tampoco tienen, así mismo, interés en que perduren abandonados por tiempo indefinido, porque, además de lo anterior un estado de inseguridad en las relaciones jurídicas sobreviene, res-
- IV.-

pecto de las situaciones que con tales procesos se pretende cons
tituir o modificar.

III. Si bien compartimos la imposición de la sanción a los sujetos an-
tedichos, no es menos evidente que nos merece una severa crí-
tica el punto que hace relación a la legitimación procesal para
impetrarla, que según los artículos 346 y 347 *ibídem* sólo la tie-
ne el demandado o la contraparte del recurrente en su caso, por
que ello contraría, evidentemente, el espíritu orientador de
nuestro sistema procesal civil en cuanto al impulso correcto y
adecuado de los procesos se refiere, que actualmente es el in-
quisitivo que le concede al juez amplias facultades como las pre-
vistas en el artículo 37 *ibídem*, ya que así como están las cosas,
el juez debe esperar pacientemente la petición de parte intere-
sada, para entonces sí decretar la perención y que ésta produz-
ca sus efectos siempre que concurren las demás exigencias le-
gales, abriendo de esta manera una brecha a que se instauren
procesos simulados con ostensible perjuicio para los intereses
de otras personas y de la sociedad en general; lo correcto se-
ría, entonces, que la perención pudiera ser decretada por el
funcionario judicial, por deber de oficio, previo informe del
secretario.

IV.- Por la concepción publicística actual del proceso civil y en con-
sideración a que la perención es una institución de orden público
establecida en beneficio de la sociedad, a la cual interesa la con-
vivencia de sus miembros y no tan sólo proteger intereses par-
ticulares como antiguamente se pensaba, amén de que al Esta-
do tampoco le interesa que la actividad del órgano jurisdiccio-

nal se entretenga vanamente en procesos o recursos abandonados, y porque, como lo han dicho los doctrinantes "una justicia lenta es siempre mala, aún cuando las sentencias con las que culminan los procesos sean justas y rebozen de sabiduría jurídica", es por lo que planteamos la alternativa anterior, y más aún, propendemos que la perención de la primera instancia al ser declarada por primera vez, tenga carácter definitivo y no temporal como sucede actualmente, ya que sólo con una sanción de este tipo se liberaría al órgano jurisdiccional, de una vez por todas, de proveer en procesos que ya no interesan a quien los propuso, descongestionando en gran parte los despachos judiciales y evitando, en cierto modo, posteriores estados de emergencia judicial.

V. - Respecto de la exclusión en la aplicación de la sanción, a los procesos en los que figure como demandante la Nación, un Departamento, una Intendencia, una Comisaría o un Municipio, no encontramos una justificación o excusa valedera y no compartimos de paso, la expuesta por algunos comentaristas del Código de que ello se debe al notable recargo de trabajo que suele observarse en los representantes de estas entidades de derecho público, porque ellas generalmente actúan en el proceso a través de apoderados constituidos para tal fin. Si se les permite en cambio, cuando ocupan la posición pasiva en la relación jurídica procesal correspondiente, que puedan invocar en su beneficio esta sanción. Por tanto, un proceso en el que uno de estos entes ocupe la posición de actor o demandante puede permanecer paralizado por parte de quien lo propuso durante mucho tiempo y por tanto tener carácter indefinido, y ante esta irregularidad, ni el demandado, ni

menos el juez podrían hacer nada para remediarla, siendo que los perjuicios para la sociedad y para la contraparte son los mismos que se presentan para los otros procesos.

- VI. Cuando la restricción ampara a los procesos de división de bienes comunes, de deslinde, de jurisdicción voluntaria, de sucesión por causa de muerte y de liquidación de sociedades, en cambio, si la encontramos justificada por lo tocante a la naturaleza misma de estos procesos, en los cuales no existe verdaderamente un litigio ni hay intereses encontrados y por tanto -como se advirtió- no existen en estricto rigor jurídico parte demandante ni parte demandada sino solamente interesados y entonces, no se hace imperiosa la necesidad de poner fin a un estado de inseguridad e incertidumbre existentes cuando se está en presencia de un proceso contencioso.
- VII. En cuanto al remedio que le queda a la parte que con su comportamiento dió lugar al decreto de perención o al levantamiento de medidas cautelares en procesos ejecutivos, es necesario decir, finalmente, que en su beneficio se ha consagrado el recurso de apelación, dadas las consecuencias que dicha decisión trae consigo, para que el juez de segunda instancia la revise y de esta forma garantizarle la posibilidad de rectificar cualquier error de apreciación en que haya incurrido el a quo en la decisión primera, o, en su defecto dejarle la certeza incontrastable de que la sanción ha sido impuesta acertadamente y que se ajusta a las exigencias del Código, en caso de ser ratificada.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.	
ANTECEDENTES Y GENERALIDADES	1
LA SENTENCIA COMO DESTINO NORMAL DE TODO PROCESO	8
REQUISITOS O CONDICIONES PARA DECRESTAR LA PERENCION	13
EXISTENCIA DE LA RELACION PROCESAL.....	14
INACTIVIDAD DEL DEMANDANTE.....	16
TRANSCURSO DE CIERTO TIEMPO	20
PETICION DEL DEMANDADO	21
DECRETO DEL JUEZ	23
LEGITIMACION PROCESAL PARA IMPETRARLA...	25
LA PERENCION A SOLICITUD DEL DEMANDADO...	26
LA PERENCION DEBE SER DECLARADA OFICIOSAMENTE POR EL JUEZ; crítica al Art. 37, ord. 1o. del C. de P.C.....	28
PERENCION DEL PROCESO Y PERENCION DE LA INSTANCIA	31
CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA PERENCION DECLARADA..	34
LA PERENCION DECLARADA POR PRIMERA VEZ TIENE SOLAMENTE EFECTOS PROCESALES.....	35
LA PERENCION DECLARADA POR SEGUNDA VEZ TIENE ADEMAS EFECTOS SUSTANCIALES.....	37
LA PERENCION NO INTERRUMPE LA PRESCIPCION.....	40

BIBLIOGRAFIA

EFFECTOS DE LA PERENCION EN PROCESOS EJECUTIVOS

42

1. OTRAS FORMAS DE TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO CIVIL Bog 48.

LA TRANSACCION 48

2. EL DESISTIMIENTO 51

SEMEJANZAS ENTRE TRANSACCION Y PERENCION 55

3. DIFERENCIAS ENTRE TRANSACCION Y PERENCION 56

4. SEMEJANZAS ENTRE DESISTIMIENTO Y PERENCION 57

DIFERENCIAS ENTRE DESISTIMIENTO Y PERENCION 57

5. CONCLUSIONES 59

BIBLIOGRAFIA 63

6. ESTUPIÑAN, Rodrigo Nelson. "Apuntes de Derecho Procesal Civil". Conferencias. Universidad de Narikó. Pasto.

7. PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Farrus S.A. México. 1974.

8. PLAZAS, Arcadio. "Código Judicial". Colección Códex Brevis. Bogotá. 1981.

9. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL. "Jurisprudencia Sala Civil." Pasto. 1973 - 1980.

BIBLIOGRAFIA

1. AZULA CAMACHO, Jaime. "Manual de Derecho Procesal". Teoría del Proceso. Editorial Derecho y Ley. Bogotá, 1979.
2. AZULA CAMACHO, Jaime. "Manual de Derecho Procesal Civil". Parte General. Editorial Derecho y Ley. Bogotá, 1979.
3. BONILLA ECHEVERRY, Oscar. "Código de Procedimiento Civil Colombiano". EDICOLDA, Bogotá, 1976.
4. CARNELUTTI, Francesco. "Sistema de Derecho Procesal Civil". Tomo II, UTEHA. Buenos Aires, 1944.
5. DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal", Tomo I, Teoría General del Proceso, 7a. Edición. Editorial A.B.C., Bogotá, 1979.
6. ESTUPIÑAN, Rodrigo Nelson. "Apuntes de Derecho Procesal Civil". Conferencias. Universidad de Narino. Pasto.
7. PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Parrua S.A., México, 1974.
8. PLAZAS, Arcadio. "Código Judicial". Colección Codex Brevis. Bogotá, 1951.
9. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL. "Jurisprudencia Sala Civil." Pasto, 1973 - 1980.

AN

17448

T

D346.1

N238 Narváez Madroñero, Edgar L.

Ej.2.

La perención como una ^{fo}VENGE
de terminación anormal del proceso.

NOMBRE Patricia Manjarrés.

No. del Carnet 8415 025

NOMBRE Betty Burgos.

No. del Carnet

NOMBRE Giovanni Insuasti. 29 x/99

No. del Carnet 9605 1222

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

D346.1

N238

Ej.2.

17448