

# HUMANIZACION DEL PROCESO JUDICIAL

*Hernando Devis Echandía*

Doctor en Derecho de la U. N., Bogotá.

Profesor de Derecho Procesal.

Ejerce la Profesión de Abogado.

Bogotá, Carrera 7ª, N° 13-52, Oficina 901. - Colombia.

## ACCESO A LOS TRIBUNALES Y TUTELA DE LAS PARTES ECONOMICAMENTE DEBILES

(Temas 2 y 3, en relación con Colombia y otros países de Sur América. Trabajo presentado al Congreso Mundial de Derecho Procesal, de 1977, en Gante, Bélgica).

### **I - El criterio privatístico e individualista en la justicia civil, laboral y comercial del siglo XIX y parte del siglo XX.**

A partir de la gran revolución francesa de finales del siglo XVIII, el individualismo como criterio filosófico, político y económico se reflejó en el proceso civil y consecuencia de ello fue el C. de P. C. francés de 1806 y los demás europeos directa o indirectamente influenciados por aquel durante el siglo XIX, e imperó también en la justicia civil anglosajona y de la América Latina hasta bien entrado el siglo XX, pues en esta parte del continente americano se adoptó, con pocas variantes, el sistema español contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1856, reformada en puntos secundarios por la de 1881, y el sistema portugués, ambos basados en el Código francés acabado de mencionar.

Mientras se reconoció que en el proceso penal existía un indudable interés público o general, se pensó que en el civil apenas radicaba el interés privado e individual de las partes, lo cual condujo a negarle al juez civil las facultades probatorias inquisitivas,

los poderes de impulsión y la libertad de apreciación de los medios de pruebas, que se le otorgaron al juez penal; como si el resultado justo o injusto, acertado o equivocado del proceso civil, debiera ser indiferente para la sociedad y el Estado. Dualidad inaceptable que equivalía a interesarse solo por la mitad de la justicia.

El no intervencionismo político y económico se refleja así, en todo su apogeo, en el proceso civil: el Estado, representado por el juez, no debía intervenir para verificar por su propia iniciativa los hechos discutidos o simplemente alegados en los procesos civiles, es decir, para establecer cual era la verdad que ha solido calificarse de real en oposición a la simplemente formal que arrojan las pruebas aportadas por las partes (naturalmente solo existe una verdad y lo contrario a ésta es la simple apariencia formal, como lo enseñó hace más de medio siglo CARNELUTTI) y mucho menos para hacer cumplir en la práctica el principio teórico de la igualdad de las partes ante la ley procesal en general y en cada proceso en particular. Se creyó que como débiles y poderosos, ricos y pobres, tienen libertad para demandar o defenderse de las demandas, para ejercitar o no las facultades y derechos procesales y especialmente la de probar y evitarse las consecuencias desfavorables de su omisión, para discutir las pruebas de la contraparte, etc., el juez debía limitarse a reconocer quien había triunfado en la lucha procesal y a declarar en consecuencia el derecho pretendido o la excepción opuesta, tal como el árbitro de una pelea de boxeo declara vencedor a quien quedó en pie junto al cuerpo desfallecido del contrincante. El juez apenas dirige y controla la legalidad de la lucha procesal y declara lo que de ella resulta. De esta manera, el que debiera negarse el derecho a quien lo tenía y otorgarse a quien no fuera su titular, por faltar una prueba que podría obtenerse oficiosamente, resultaba algo que no debía importarle al Estado ni a la sociedad, ni al juez como su representante. Y mucho menos debían preocuparse éstos porque la parte pobre y débil estuviera en circunstancias muy desiguales y desfavorables para su defensa, cuando se viera enfrentada en un proceso a otra parte rica y poderosa.

Influyó también en ese criterio privatístico e individualista del proceso civil la creencia de que en él se ventilan los problemas de un núcleo reducido de personas económicamente fuertes. Pero lo anterior es un gravísimo error, porque si se considera el número de procesos civiles, de toda clase, que cursan permanentemente en todos los países y la circunstancia de que en ellos ge-

neralmente existen demandantes y demandados, de los cuales dependen un cónyuge y varios hijos, se concluye que en total existen millones de personas vinculadas, directa o indirectamente, a la justicia civil. Esto demuestra que no se trata de un problema de interés para un pequeño grupo de personas, sino de un problema de enorme trascendencia social, que lleva consigo la suerte económica, familiar e individual, de aproximadamente la tercera parte de la población de todo país.

Se olvidaba que una mala justicia civil no solamente contribuye al descrédito de la organización social y de los funcionarios estatales, al cultivo de la desconfianza y la inconformidad en todas las clases sociales y por lo tanto a impedir que exista verdadera paz y armonía, sino que es un permanente cultivo de delitos penales, puesto que incita a la aventura de buscarse justicia por propia mano y que una mala justicia civil impide que la jurisdicción en general cumpla su función y logre alcanzar su fin de lograr la paz y la armonía sociales.

Hoy es un lugar común el convencimiento de que la igualdad teórica de las personas ante la ley y para el ejercicio de sus derechos, cuando no está garantizada por la intervención del correspondiente órgano del Estado con el fin de tutelar su realización en la lucha jurídica, económica, laboral, etc., se traduce en el predominio del más fuerte y por lo tanto en una desigualdad práctica con toda la secuela de abusos, desamparo e injusticia. Ciertamente es que el proceso no es un campo de batalla donde el fin justifique los medios y por consiguiente sea permitido recurrir a cualquier sistema de ataque o defensa, lícito o ilícito, con tal de conseguir la sentencia favorable. Pero también es indiscutible que (salvo los casos de jurisdicción voluntaria) existe una verdadera lucha procesal entre partes con intereses privados o públicos encontrados, en la cual, como en todas, el más fuerte tiene mayores posibilidades de triunfar. La fortaleza económica, social, política, intelectual y cultural, representa una ventaja que puede conducir a resultados injustos; y nada puede ser más oprobioso y nefasto, que la injusticia en la administración de justicia.

Por consiguiente, así como el Estado moderno se preocupa hace muchos lustros por proteger a los débiles o pobres, frente a los fuertes y ricos, en la lucha económica y laboral, controlando precios, impidiendo monopolios, congelando arrendamientos, fijando salarios mínimos y prestaciones laborales complementarias,

así también es absolutamente indispensable, para que haya justicia social, que en el proceso se otorgue una similiar protección para que los pobres y débiles (que son más del noventa por ciento de los habitantes de nuestros países iberoamericanos), no estén desamparados en el proceso y no resulten vencidos o condenados a causa de la carencia de oportunidades prácticas para la adecuada defensa de sus derechos y de su libertad. No se trata de invertir la balanza para convertir a la parte más débil en la privilegiada del proceso; sino en lograr el adecuado equilibrio en el debate procesal, la real igualdad práctica, que permita la realización de la verdadera justicia. La justicia judicial no puede ser patrimonio exclusivo de los ricos.

En un proceso dispositivo riguroso, no es exacto que el juez administre justicia de acuerdo con la ley o las normas del derecho, pues en realidad se limita a reconocer la justicia que las partes obtienen por su propio esfuerzo o a protocolizar la injusticia que reciben como consecuencia de sus errores o su incapacidad o de las limitaciones que la pobreza o la ignorancia les impone en la escogencia de sus apoderados, en la lucha probatoria y en la utilización de los recursos.

Existió así en América del Centro y del Sur durante el siglo XIX un proceso civil absolutamente escrito, dominado por un criterio rigurosamente privatístico, es decir, que veía en aquél un instrumento para obtener la solución de problemas de interés privado, lleno de procedimientos especiales innecesarios, de incidentes superfluos y de apelaciones en el efecto suspensivo y de otros trámites innecesarios que prolongaban absurdamente su duración a voluntad de la parte beneficiada con ello, sin control de la lealtad y la buena fe procesales, con un juez sin más facultades en materia de pruebas que las muy escasas de las llamadas providencias para mejor proveer y sujeto a una rigurosa tarifa legal para la apreciación de aquellas; es decir, un proceso exageradamente largo, complicado, desconcentrado, apto para el ejercicio impune de la mala fe, la deslealtad y la temeridad de partes y abogados inescrupulosos.

Los procesos de 10 y 15 años, las frecuentes sentencias injustas y el concepto de una justicia civil inepta y fuera de alcance de las grandes mayorías predominó en nuestra América.

Pocas modificaciones surgieron en el anterior panorama de la Justicia civil en América, durante la primera mitad del siglo XX.

Esta era la situación de la justicia civil en Colombia hasta el año de 1970, y continúa en Centroamérica, en Venezuela, Ecuador, Perú, Chile, Bolivia, Paraguay, Uruguay, y con atenuaciones importantes en México, Argentina y Brasil.

## II - El moderno concepto de los procesos civiles, comerciales y laborales, de contenido y criterio social.

Dos circunstancias principales produjeron la crisis del anterior concepto individualista y privatístico del proceso civil: 1ª) la sustitución del concepto político y económico del liberalismo manchesteriano, por el del estado intervencionista, que trajo la primera guerra mundial de 1914 a 1918, inclusive en los países donde el principio de la libre iniciativa particular se encontraba más arraigado, y la nueva concepción del proceso civil elaborada por **Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Goldschmidt** y sus seguidores, primero en Italia y Alemania, luego en España y otros países de la Europa Occidental e Iberoamérica; 2ª) la generalización del concepto de justicia social en todas las áreas y por consiguiente de que existe un interés público en obtenerla para todos los casos y especialmente cuando se trate de las grandes masas populares de inferiores condiciones económicas y sociales, y el establecimiento del Estado intervencionista y protector de las clases débiles, tanto en los países socialistas como en las democracias capitalistas.

Se abandona así la absurda distinción entre interés privado del proceso civil y general o público del proceso penal, para reconocerles a ambos por igual una función y un fin sociales y por consiguiente de interés público o general: asegurar la correcta actuación de las normas legales sustanciales abstractas en los casos concretos, y defender la armonía y la paz sociales al realizar la justicia individual y social mediante la solución jurisdiccional de los conflictos entre los particulares o entre éstos y el Estado o las entidades públicas, o la simple necesidad de obtener una declaración de certeza en asuntos de jurisdicción voluntaria, y la solución de los problemas creados por los hechos ilícitos penales.

Por otra parte, consecuencia lógica de esa nueva concepción del proceso en todas sus clases y del nuevo criterio político y económico del Estado intervencionista, tanto en los países llamados capitalistas como en los gobiernos de tipo socialista, ha sido el dotar a los jueces civiles, laborales y contencioso-administrativos, de amplias facultades para decretar y practicar pruebas oficiosas-

mente, con el fin de que en lo posible verifiquen la realidad de los hechos y lleguen a la verdad real, para que la sentencia sea justa y acertada y pueda reducirse al mínimo el disolvente y perturbador efecto del divorcio entre la justicia y los resultados del proceso.

E igualmente, así como nadie discute ya la necesidad de que el Estado, a través de funcionarios de la rama ejecutiva intervenga en el amplio campo de las relaciones laborales y de la producción y distribución de los bienes de consumo, lo mismo que en la prestación de los servicios públicos esenciales, para proteger a los pobres y débiles en sus desiguales relaciones con los poderosos y ricos, así también es hoy algo obvio e indiscutido que el Estado, a través de sus jueces, debe intervenir en el trámite de los procesos para procurar eliminar los desfavorables efectos de esas mismas desigualdades en la defensa de los derechos subjetivos de quienes deben someter a la decisión jurisdiccional sus problemas civiles, comerciales, laborales, administrativos y penales.

El reconocimiento de esa verdad elemental, sumado a los nuevos conceptos sobre la relatividad de los derechos subjetivos y sobre el fin de interés general que existe en todo proceso y en la jurisdicción en general, que representa, como institución para lograr la armonía y la paz sociales, un avance irrevocable del derecho procesal en el presente siglo, condujeron a una sustancial modificación del criterio legislativo y doctrinario sobre la manera de regular el proceso civil y en especial las facultades y deberes del juez.

En resumen, en el derecho contemporáneo se rechaza, por absurda, la idea de que el Estado sólo debe interesarse por una buena justicia en la rama penal. La justicia es única e indivisible; es buena o mala en su integridad, así como una persona es honrada o nó, enferma o sana, tomada como una unidad moral o física (no puede hablarse de honradez sólo para ciertos actos, ni de salud limitada a ciertos órganos). Además, tan importante para el hombre son su patrimonio, su familia, sus derechos cívicos y políticos, como su libertad física y su amparo frente al poder coercitivo penal del Estado; además de que, como ya manifestamos, la mala justicia civil, comercial, laboral, contencioso administrativa y fiscal, conduce a la proliferación de los delitos y por tanto incide fundamentalmente en la justicia penal y afecta la paz y la armonía sociales, fin supremo del derecho, de la jurisdicción y del proceso en general.

Lo anterior no significa que se trate de introducir el socialismo en la justicia civil, comercial y laboral, pues es inaceptable la tesis de que solamente en el campo del socialismo político se puede buscar la anhelada meta de la verdadera justicia judicial y social en general. Creemos que el anterior es un dogma político que comparte también el liberalismo moderno y que simplemente, así como hay una inmensa diferencia entre el concepto político, económico y social liberal de los siglos XVIII y XIX y el mismo de la segunda mitad del siglo XX, también en esta materia de la justicia indispensablemente debía producirse una similar evolución del criterio liberal. La tesis contraria sería tan equivocada como la de sostener que solamente en los países sometidos a sistemas políticos socialistas es posible la intervención del Estado en las relaciones económicas y laborales, para tutelar a los trabajadores, a los inquilinos, a los consumidores, a los campesinos, es decir, a los débiles de toda clase.

### III - La situación actual en Colombia.

El proceso laboral experimentó el cambio radical que lo hizo oral, inquisitivo en el aspecto probatorio y con libre valoración de la prueba, en el año de 1948, mediante la adopción de un C. de Pr. Lab., manteniendo la aplicación de las normas del C. de Pr. C. en los puntos no regulados por aquel.

Para conseguir los anteriores fines, se introdujeron en el actual C. de P. C. colombiano de 1970 numerosas reformas, las principales de las cuales se expondrán a continuación, que rigen en gran parte para los procedimientos laborales y contencioso administrativos.

#### A. Introducción del principio inquisitivo por el aspecto probatorio, en nuestra justicia civil y contencioso administrativa, que ya regía en lo laboral desde 1938.

El avance obtenido en el camino hacia una verdadera justicia en el proceso civil colombiano fue muy grande, con el otorgamiento de esas facultades inquisitivas en materia de pruebas a los jueces de ambas instancias, incluyendo a nuestra H. Corte Suprema de Justicia cuando por haber revocado una sentencia en virtud del recurso extraordinario de casación deba proferir la que sustituya

a aquella y en el recurso también extraordinario de revisión a pesar de que expresamente no lo contempla el art. 180 del Código, porque se deduce del 179 y además se trata de una especie de proceso contra la sentencia recurrida, puesto que ocurre con posterioridad a su ejecutoria.

Y no se limitó el legislador delegado, al expedir el C. de P. C. de 1970, a enunciar, en el art. 179 la regla general de que “las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando el magistrado o el juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes” y a agregar en el art. 180 que tales pruebas oficiosas pueden ser decretadas tanto en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, como con posterioridad a aquellos mientras no se haya dictado la respectiva sentencia, sino que consciente de la extraordinaria importancia que el ejercicio de esa facultad representa para la buena justicia, impuso expresamente a magistrados y jueces **el deber de utilizar y hacerla efectiva en la práctica**, siempre que ello pueda ser “conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y para evitar nulidades y providencias inhibitorias”, en el numeral 4 del artículo 37. De esta manera se incorporó en forma expresa, a nuestro sistema procesal, el **concepto de los poderes-deberes y las facultades-deberes**, que en el moderno derecho público no puede ser discutido, y que se extiende por disposición de los numerales 1 a 3 del mismo texto a todos los poderes y las facultades que el Código otorga para la “rápida solución” de los procesos, para obtener “la mayor economía procesal”, para “hacer efectiva la igualdad de las partes”, para prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”.

E insistiendo aun más en el ejercicio práctico de esas preciosas facultades, el legislador delegado las reiteró, redundantemente, al exigir que los jueces y magistrados procuren de oficio la prueba de la costumbre, de la norma colombiana seccional (acuerdos, ordenanzas y decretos) y de la norma extranjera (arts. 188 y 189); impulsen la práctica de las pruebas en el extranjero por conducto de funcionarios del otro país o del cónsul colombiano (art. 193); ordenen de oficio la traducción de documentos llegados al proceso en idioma extranjero; citen oficiosamente a interrogatorio y a careos a las partes, respecto a los hechos que interesen al proceso (art. 202); adicionen el interrogatorio a las partes, con

las preguntas que estimen útiles y sin limitación de número, cuando la otra parte que lo haya pedido agote las suyas (artículo 207); ordenen que el testigo renuente sea conducido por la policía, aun cuando quien pidió la prueba no lo solicite (art. 225); interroguen por su cuenta a los testigos (art. 228) y los sometan a careos entre sí o con las partes (art. 230); decreten oficiosamente peritaciones siempre que las estimen necesarias y en especialidad cuando la practicada no les parezca suficiente para adquirir certeza, caso este último en el cual se les impone como un deber el decretar la nueva peritación (art. 233, 244, 246); hagan todas las investigaciones que estén a su alcance en el curso de las inspecciones judiciales, pudiendo oír testigo, recibir documentos, ordenar que se hagan planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o de cualquiera otra índole, si dispone de medios para ello, y que durante la diligencia se proceda a la reconstrucción de hechos o sucesos, para verificar el modo como se realizaron, y tomar las demás medidas que consideren útiles para el esclarecimiento de los hechos (art. 246).

De las mencionadas facultades pueden hacer uso nuestros jueces y magistrados, sea que las partes hayan solicitado pruebas sobre los mismos hechos o que haya habido una total inactividad al respecto. Esto es fundamental, porque constituye la más importante diferencia entre el nuevo sistema inquisitivo probatorio y los menguados autos para mejor proveer que autorizaba el C de P. C. anterior y que la mala jurisprudencia ayudó a volverlos inoperantes en la práctica.

La única limitación a las amplísimas facultades oficiosas que se dan a jueces y magistrados, la consagra el art. 179, al disponer que en cuanto a declaraciones de testigos, solamente se pueden decretar cuando “aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes”, es decir, en un dictamen de peritos, en otro testimonio, en un documento, en un interrogatorio de partes, en un memorial cualquiera y obviamente en la demanda o su contestación. De resto, basta que el juez o magistrado estime conveniente la prueba a efectos de verificar la verdad de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, para que no solamente dispongan de la facultad para decretarla oficiosamente, sino para que estén sujetos al deber procesal de ejercitarla.

**B. Otras medidas adoptadas por el C. de P. C. de 1970 para procurar la real igualdad de las partes en el proceso.**

Las facultades inquisitivas probatorias constituyen, como hemos dicho, un extraordinario **avance en la democratización de nuestra justicia civil**, para conseguir una igualdad real de las partes en la lucha procesal. Pero otras medidas fueron también adoptadas en el C. de P. C. de 1970, con ese propósito, a saber:

1º Se proveyó a los pobres de la asesoría y la representación gratuitas en principio, ante juzgados y tribunales, por abogados titulados (art. 163) quienes colaboran así a hacer efectiva y real aquella igualdad de oportunidades para la defensa y la obtención de verdadera justicia, como un importante servicio social de la profesión, que es apenas una mínima contraprestación de las garantías y medidas de defensa de ésta que otorga el Estado al prohibir su ejercicio por personas que no hayan obtenido título universitario y al facilitar el desempeño del cargo de apoderado o defensor ante toda clase de autoridades y en toda suerte de asuntos. **En estas postrimerías del siglo XX es imposible desconocer la función social del abogado**, como un valioso y digno auxiliar de la justicia. Pero si el apoderado tiene éxito en su defensa las agencias en derecho a cargo de la otra parte son de aquel y si el cliente obtiene un beneficio económico en el proceso, deberá completarle al apoderado lo que falte para alcanzar un 10% en procesos especiales y un 20% en ordinarios. **Creemos que debe reducirse el porcentaje al 10% en todos los procesos** (art. 164).

Ese servicio social gratuito es obligatorio y además debe prestarse con lealtad, esmero y consagración, exactamente como si se estuviera defendiendo al cliente rico que pague jugosos honorarios; el incumplimiento de estos deberes por el abogado es causal de falta grave a la ética profesional (art. 165).

2º Se conservó la norma del anterior C. de P. C., que eximía igualmente al amparado por pobre de las cargas patrimoniales de utilizar papel oficial, otorgar cauciones, pagar expensas de secretaría y honorarios a peritos y demás auxiliares de la justicia (quienes podrán, sin embargo, recibirlos de la parte contraria, como parte de las costas a su cargo, cuando ésta resulte vencida) y de la condena en costas en caso de perder el proceso.

3º Se amplió el concepto de pobreza, para la obtención del amparo judicial mencionado, en el art. 160 del mismo C. de P. C.

cuyo tenor es el siguiente: "Se concederá el amparo de pobreza a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de los necesarios para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho adquirido por cesión" (la excepción final se justifica, porque podría utilizarse el fácil sistema de hacer cesión ficticia de los derechos que van a ser reclamados en proceso, para gozar indebidamente del beneficio de pobreza gracias a la situación económica del cesionario).

4º Se simplificó al máximo el trámite para la obtención del beneficio de pobreza, antes de iniciar el proceso o durante su curso, y se dejó inapelable la providencia que lo otorgue.

5º Se dan igualmente al juez, en forma expresa, amplias facultades para controlar, evitar y sancionar toda conducta desleal, temeraria, inmoral, dolosa o fraudulenta de las partes o sus apoderados, y se impone a aquellos el deber de utilizarlas cuando se presenten casos que así lo requieran, incluyendo el recurso extraordinario de revisión (arts. 37 num. 4, 39, 58, 71 a 74, 80, 83, 93, 129 a 131, 143, 154, 155, 170 a 173, 186, 249, 252, 289, 292, 318, a 320, 380, 513, 617, 679 a 680, 686, 687, 690). De esta manera los pobres quedan menos expuestos a sufrir la colusión y el dolo de sus apoderados.

6º Se declararon sin valor y mejor aún como no escritos, los pactos para imponer porcentajes o sumas como agencias o costas del proceso, y similares, porque siempre es la parte más fuerte quien los impone a la otra, mediante contratos total o parcialmente de adhesión (arts. 6, 12, 23 y 393).

7º Se estableció el domicilio judicial de sociedades y empresas, en los lugares donde tengan sucursales o simples agencias, para los aumentos relacionados con las actividades de éstas, y se da la representación al administrador de las mismas, cuando no se haya concedido a otra persona, en documento registrado.

8º Se otorga competencia al juez del lugar donde existió el domicilio común de cónyuges o concubinos o amantes, cuando uno de ellos lo abandone, en asuntos relacionados con filiación, alimentos, separación de bienes, divorcio o nulidad de matrimonio, y medida cautelares de éstos (numerales 2, 4, 7, 8 del art. 23 y art. 49).

9º Se prohibieron los pactos para modificar la competencia territorial, pues de ellos se valían las empresas y personas econó-

micamente fuertes, para imponerla a quienes se adhieren a sus contratos con el fin de dejar más cómodo para aquellas y más difícil para éstas la defensa en el proceso. Y solo se permite el fuero del lugar donde se pacta el cumplimiento de las obligaciones (ord. 5, art. 23).

10ª Se estableció la competencia concurrente del juez del domicilio del demandado, con el del lugar donde ocurra el hecho que origine una responsabilidad civil extracontractual (num. 8, art. 23).

11ª Se facilitó la demanda contra sociedades y otras personas jurídicas, cuando no se conoce quien es su representante o no se encuentra la prueba de su existencia jurídica, mediante un sencillo procedimiento previo a la admisión de la demanda (art. 78).

12ª Se exigió a las personas jurídicas extranjeras, que establezcan negocios permanentes en Colombia, que constituyan apoderados, con capacidad para representarlas judicialmente, en el lugar donde tengan tales negocios, sean sucursales o simples agencias, y si no lo constituyen se considera que quien tenga la dirección de la respectiva sucursal o agencia lleva tal representación (arts. 48 y 49).

13ª Se consagró la libre prueba en contrario de la confesión equivocada, lo cual beneficia en la mayoría de los casos a las personas ignorantes, ya que ellas están más propicias a incurrir en error al contestar un interrogatorio (arts. 187 y 201).

14ª Se eliminó la apelación en el efecto meramente devolutivo, de las sentencias que decretan lanzamientos y otras restituciones de tenencia, y se la sustituyó por la de efecto suspensivo, pues aquél se prestaba a que por error o parcialidad del juez a quo se causaran graves perjuicios irreparables a inquilinos, que son la inmensa mayoría de las personas de clases media, obrera y campesina (art. 434).

15ª Se consagró la prohibición de desalojar al tenedor de un inmueble, utilizando el proceso de entrega del tradente al adquirente, porque este sistema, frecuentemente utilizado antes, perjudicaba especialmente a las mismas personas mencionadas en el punto anterior (art. 431).

16ª Se limitó el embargo y secuestro en las ejecuciones, para que no excedan en valor del doble del crédito que se cobre, con intereses y posibles costas, para que no se someta a chantaje, por angustia económica, a los ejecutados, especialmente cuando

son pequeños propietarios (arts. 513 incisos 5º y 6º, y 681 numeral 11), y se impuso a quien abuse del derecho a embargar la obligación de indemnizar los perjuicios que le cause a la otra parte o a terceros (art. 517).

17ª Se autorizó el remate de los derechos o unidades sociales del deudor, en sociedades de personas, para impedir que con el sistema de constituirlas, aportando todo el patrimonio, se burle a los acreedores (art. 524).

18ª Para acelerar el procedimiento se adoptaron todas las reformas que se encontraron posibles en un sistema básicamente escrito, impuesto por la imposibilidad de obtener los dineros indispensables para un proceso oral concentrado, pues éste exige por lo menos duplicar el número de jueces y magistrados y de oficinas, máquinas y auxiliares; es obvio que las demoras anormales perjudican más a las partes débiles que están reclamando sus derechos, pues la angustia económica puede obligarlas a transar en condiciones desfavorables. Todo proceso que dure en total más de seis meses es anormal y reprochable. Quien litiga con hambre o con apremio económico, no puede esperar la sentencia definitiva, si ésta se demora exageradamente.

### C. Abolición de la tarifa legal para la valoración de las pruebas.

Otra de las reformas más importantes introducidas en nuestra justicia civil, por el C. de P. C. de 1970, en su art. 187, fue la abolición de la llamada tarifa legal para la apreciación o valoración de las pruebas, que con algunas atenuaciones había regido siempre en Colombia, en esta rama de la jurisdicción, pero que había sido suprimida antes en lo penal y laboral.

Históricamente, el sistema de la tarifa legal de las pruebas, introducido por el proceso inquisitorio que sustituyó, luego de larga lucha y gracias a la buena influencia de canonistas y algunos otros estudiosos del derecho romano, al acusatorio del período primitivo posterior a la caída del imperio romano, representó un avance trascendental en la administración de justicia y en el ordenamiento jurídico general de los Estados, al civilizar la justicia desalojando los medios bárbaros y fanáticos de supuesta investigación de la verdad, como las ordalías, los duelos judiciales, los llamados juicios de Dios e inclusive el tormento, de ma-

nera que, por el aspecto histórico, la tarifa legal merece toda clase de elogios y nadie puede negarlo sin demostrar crasa ignorancia. Ella cumplió su misión de humanizar la administración de justicia en los pueblos europeos surgidos de las ruinas de la cultura latina clásica y de guiar a los jueces entonces ignorantes en derecho, sicología y lógica, que son los ingredientes indispensables para un adecuado manejo del material probatorio.

En la edad media pudo ser cierto que la tarifa legal daba una mayor confianza en la justicia, al darle al pueblo la impresión de que las sentencias se sometían a la ley, de que eran reglas para tutelar la inocencia y librar a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad, y para suplir la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces.

Pero, naturalmente, esa situación de escasez de jueces preparados para su trabajo y de libros de sicología, de lógica, de derecho probatorio, lo mismo que de medios de divulgación de la jurisprudencia de los tribunales superiores, cambió radicalmente desde mediados del siglo XIX.

Por otra parte, la confianza del pueblo en las sentencias de sus jueces, lo mismo que en su imparcialidad y rectitud, depende más de la calidad humana de estos funcionarios que de la bondad del sistema legal que aplican. La libre valorización de las pruebas hace más humana la justicia y le otorga más posibilidades de ser real, acertada y justa, lo cual constituye un indiscutible fin de interés público, evitando el monstruoso divorcio entre la sentencia y la verdadera justicia.

Nunca ha de olvidarse que no es la uniformidad sino la justicia de las decisiones lo que importa, y que ésta se aleja de la sentencia en la medida que el juez se encuentra aislado de la realidad por las normas legales probatorias que le señalan tipos abstractos de verdad, reñidos frecuentemente con la realidad de los hechos. Porque así como no existen enfermedades sino enfermos, tampoco existen los testimonios, ni las confesiones y peritajes, ni la prueba por indicios, como entes abstractos, sino ciertos y determinados testigos y confesantes e indicios. Las pruebas en general no se cuentan, sino que deben pesarse en su valor intrínseco para cada caso en particular.

Puede decirse que la libertad de medios de prueba o el sistema de prueba libre es un complemento ideal del sistema de la

libre apreciación, como ocurre en los Códigos de Procedimiento Civil alemán y colombiano (en éste lo consagra el art. 175 al disponer que además de los medios clásicos de prueba, podrá el juez tener como tales otros que sean útiles para formar su convencimiento), respetando, sin embargo, el principio de la contradicción y las que contiene la ley sustancial para la validez de ciertos actos o contratos. Es suficiente que al juez le parezca, razonablemente, que un elemento allegado al proceso en debida forma tiene cierta fuerza probatoria, para que pueda considerarlo como fundamento de su decisión. Es éste otro avance logrado en la justicia civil-comercial y laboral colombiana con el nuevo C. de P. C.

#### IV - La falta de verdadera democracia en la organización de la competencia territorial y funcional.

Por lo general, en los países de Europa y América se ha distribuido la competencia jerárquica de los jueces civiles, comerciales de acuerdo con el valor del objeto del litigio o del interés en el asunto, para el efecto de que los llamados de mínima y de menor cuantía correspondan, en única o primera instancia, a los jueces singulares de inferior jerarquía y más reducida circunscripción territorial (los municipales en Colombia) y los conocidos como de mayor cuantía a los jueces singulares de superior jerarquía y más extensa circunscripción territorial (los llamados de circuito en Colombia), quienes a su vez resuelven la segunda y última instancia en los procesos asignados a los primeros; al paso que sus decisiones de primera instancia son revisadas por tribunales superiores tanto en jerarquía como en la extensión territorial de su competencia (los tribunales de distrito en Colombia) y con intervención de varios magistrados. Se exceptúan los asuntos que por la impotencia de la materia sobre la cual versan (como el estado civil de las personas), o la calidad de sujetos de derecho público de quienes intervienen, se asignan a los jueces que conocen de los de mayor cuantía, con prescindencia del valor económico del litigio o del asunto de jurisdicción voluntaria.

Nuestro actual C. de P. C. mantuvo ese criterio y se encuentra en los demás Códigos adoptados en América y Europa en los últimos años.

Pero, en verdad, ese sistema está muy lejos de ser democrático y de responder a los principios constitucionales de la igual-

dad de todas las personas ante la ley y en materia de oportunidades para la defensa y la obtención de buena justicia, puesto que ellos presuponen, para tener debido cumplimiento en la práctica, que todos dispongan de jueces de similiar calidad lo cual exige a su turno que tengan igual preparación en su oficio. Sin embargo, al asignarse a jueces de inferior jerarquía y preparación el conocimiento de los asuntos de menor importancia económica abstracta, mediante tarifas preestablecidas para determinar la cuantía mínima y máxima de que pueden conocer, se hace una clara e injusta discriminación contra la inmensa mayoría del pueblo que por su precaria condición económica generalmente tiene problemas que encajan en la mínima y menor cuantía, pero que para ellos pueden tener mayor importancia que los de diez, veinte o cien veces superior valor para las calses económicamente privilegiadas.

No nos parece democrático que los mejores jueces estén destinados exclusivamente a atender los problemas de los ricos, inclusive interviniendo colegiadamente para una mayor garantía de acierto, mientras que los pobres deban contentarse con jueces unipersonales, muchas veces principiantes de escasa preparación, cuyas decisiones sean inapelables si encajan en la mínima cuantía o apelables únicamente ante otros jueces que para los asuntos de mayor envergadura económica son apenas los de primera instancia y también unipersonales. Puede decirse que éste es un rezago de la justicia clasista de la época de las monarquías absolutas anteriores a la revolución francesa.

Sin embargo, no propusimos siquiera la modificación del sistema, cuando elaboramos la ponencia del actual C. de P. C., en 1970, por la misma razón que nos impidió reclamar el proceso moderno oral y concentrado: el costo muy superior de la reforma y la falta de dineros para atenderla.

Para el día, quizás en el siglo XXI, en que la justicia mejore su escalafón en los presupuestos y la pobreza general de nuestro país haya disminuído, proponemos la abolición de todos los juzgados, inferiores y superiores, es decir, municipales y del circuito, y la asignación de todos los asuntos civiles y comerciales, sin discriminación de valor económico ni de importancia por materia, a tribunales estratégicamente situados, que juzguen siempre con intervención de por lo menos dos magistrados, en procesos orales de única instancia y de trámite acelerado, conservando la casación

como instrumento eficaz para unificar y orientar la jurisprudencia, en ciertos asuntos, ya que sería impracticable dejarla también para todos.

#### **V - Humanizan también la justicia las facultades del juez civil para procurar la buena fe y la lealtad procesales y evitar o sancionar el fraude procesal.**

El proceso no es un campo de batalla en donde toda clase de armas y de conductas estén permitidas; por el contrario, es un instrumento que el Estado suministra a los particulares y a sus propias entidades de derecho público, para resolver sus litigios, declarar o verificar sus derechos y en ocasiones satisfacerlos, con un fin primordialmente de interés público o general: la realización del derecho en los casos concretos, para mantener la paz y la armonía sociales. Por consiguiente, es apenas natural que se servicio público que presta el Estado no puede ser lícitamente utilizado con fines proclives, ni de mala fe.

Se ha discutido si existe o no el deber de obrar con lealtad, probidad y buena fe en el proceso. Por nuestra parte no dudamos en acoger la respuesta afirmativa. La imposición de costas a quien resulta vencido, haya o no temeridad en su actuación y con mayor razón en el primer caso; la exigencia del juramento en el interrogatorio a las partes con la correspondiente sanción penal por perjuicio; la condena en perjuicios cuando exista un abuso del derecho de litigar o de embargar bienes, o se obre con temeridad o mala fe; las sanciones económicas para quien tache de falso un documento y pierda el incidente; las sanciones disciplinarias para los abogados que violan la ética profesional en sus actuaciones procesales, y otras medidas similares, demuestran que se trata de un verdadero deber jurídico, cuyo incumplimiento acarrea una sanción.

De ahí que los autores suelen incluir entre los principios fundamentales del derecho procesal, el de la buena fe y la lealtad o probidad.

Si para los contratos exige la ley esa buena fe (C.C. colombiano, art. 1603 y normas similares de los otros Códigos de América Latina), con mayor razón debe exigirse en el proceso, y para que este deber sea efectivo, se debe otorgar a los jueces amplias facultades para sancionar drásticamente toda actuación dolosa o

reñida con la ética profesional: multas, indemnización de perjuicios, arrestos, suspensión de la licencia para ejercer la profesión de abogado o su cancelación en casos graves.

En un proceso con facultades del juez para ordenar y practicar pruebas de oficio y para apreciarlas libremente, es más fácil el control por aquel de la conducta de los litigantes y sus apoderados. También es importante la facultad de enviar informes y copias a los jueces penales y a los Colegios de Abogados o a los jueces encargados de tramitar los procesos por faltas contra la ética profesional, para que adelanten oficiosamente cualquier investigación sobre actuaciones en el proceso que pueden constituir delitos o el proceso especial disciplinario, según el caso.

En el C. de Pr. C colombiano de 1970 se incluyeron expresamente los deberes de lealtad procesal y buena fe, como principios básicos del proceso (arts. 37, 40, 58, 71 a 74, 93, 170, 186, 211, 403, 417) y se ordenó al juez hacerlo efectivo e imponer condena en perjuicios a las partes y apoderados que los infrinjan y tratar de evitar que puedan consumarse citando a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fraude o la colusión, rechazando los allanamientos a la demanda que le parezcan sospechosos, citando a interrogatorios y careos a partes y testigos, subsanando las deficiencias probatorias de los apoderados para impedir colusiones. Y con igual propósito se amplió el recurso extraordinario de revisión de sentencias ejecutoriadas a los casos de colusión o de maniobra fraudulenta de las partes, aun cuando no haya investigación penal (art. 380, numeral 6) y sin que importe que quien pida la revisión sea coautor del fraude procesal.

En los párrafos anteriores se comentaron algunas de estas facultades. Estas medidas se complementan, en cuanto a los casos de faltas contra la ética profesional del abogado, con una severa reglamentación de la profesión y un procedimiento efectivo para aplicar penas de multas, suspensión y extinción permanente del derecho de litigar. Para estos fines son fundamentales los Colegios de Abogados, de afiliación forzosa, con amplias facultades en esta materia, porque suelen ser más efectivas que los procedimientos ante los jueces, que en Colombia no existen, pero el sistema actual funciona sin muchas deficiencias.

Indispensable es, también, la efectiva sanción penal contra los testigos y peritos que perjuren, lo mismo que contra la parte que incurra en falsa declaración cuando absuelve interrogatorio. Los

jueces civiles deben remitir a los penales copias de lo pertinente, cada vez que sospechen la existencia del ilícito, para que oficiosamente adelanten la respectiva investigación contra el autor material y la parte beneficiada con el testimonio, como presunto autor intelectual. El descuido y el desinterés de aquellos es una de las principales causas de la proliferación de este gravísimo delito contra la administración de justicia. Al menos en Colombia, existe la creencia de que jurar en falso como testigo o parte es una conducta prácticamente sin sanción y esto, naturalmente, fomenta el ilícito. Las facultades oficiosas del juez civil para ordenar pruebas, son un auxiliar valiosísimo para este control.

Una especie de mala fe de las partes en el proceso, es el consorcio fraudulento para producir una decisión judicial que declare un derecho e imponga una obligación o constituya o extinga o modifique una situación jurídica, sobre la base de alegaciones y confesiones o admisiones falsas, generalmente en perjuicio de acreedores, de herederos o cónyuges. En estos casos existe un litigio simulado y un proceso viciado de colusión.

El C. de Pr. C. colombiano autoriza la revisión de la sentencia ejecutoriada, dentro de los dos años siguientes, cuando proviene de la Corte Suprema o de un Tribunal Superior o de jueces inferiores, si fue dictada injustamente por cohecho, violencia o fraude o en virtud de documentos declarados luego falsos o de testimonios cuyos autores han sido condenados por perjurio y cuando hubo concierto fraudulento entre las partes o sus apoderados para amañar el proceso y obtener sentencia en determinado sentido (arts. 379 y 380). El recurso, que es en realidad un proceso, se tramita en única instancia ante la Corte si se trata de sentencia de la misma o de un tribunal superior, o ante éste si de sentencia de un juez, por un procedimiento breve, y si se considera fundado, se invalida el fallo y se dicta en su lugar el que se juzgue arreglado a derecho. Es otra vía procesal para sanear la sentencia fraudulenta por obra del juez, de terceros o de las partes.

## VI - Deber de hacer efectivo el principio de la inmediación.

Otro de los principios fundamentales de todo buen procedimiento, es el de la inmediación; el juez debe entrar en contacto con los sujetos, los órganos y los auxiliares del proceso, lo mismo que con los hechos que constituyen el presupuesto de las normas

jurídicas que debe aplicar y con las pruebas, para el efecto de que exista un mejor conocimiento de causa que le permita resolver con acierto.

El actual C. de P. C. consagra este principio en los arts. 9, 18, 30, 179, 202, 228, 230, 284.

Se humaniza más así la administración de justicia.

#### VII - Necesidad de otorgar una verdadera gratuidad en el servicio estatal de justicia civil.

Otra injurídica e inequitativa discriminación entre la justicia penal y la civil, originada en el mismo criterio individualista y privatístico emanado de las ideas políticas y económicas que predominaron a finales del siglo XVIII y en el siglo XIX, ha sido que mientras en la primera el Estado se ha hecho cargo de la totalidad de los gastos, sin exigirle a los ajusticiados el asumir los que implique su defensa, excepto los honorarios del abogado defensor especial que quieran escoger, en el segundo se han impuesto cargas pecuniarias en forma de gravámenes, como los de papel oficial y timbres, de expensas de secretaría, de honorarios a peritos y otros.

En esta materia se refleja claramente ese caduco concepto de que los procesos civiles se tramitan en exclusivo interés de los litigantes o intervinientes, que refutamos al comienzo de este trabajo.

En Colombia sigue siendo ésta una grave deficiencia de nuestra justicia civil, que la hace muy onerosa o cara para la inmensa mayoría de nuestro pueblo, cuya pobreza apenas le permite atender insuficientemente a sus más elementales necesidades.

Claro está que la situación es peor en otros países, como España y Venezuela, donde se exige a las partes pagar inclusive el servicio que les prestan los jueces. Pero de ninguna manera podemos considerarnos satisfechos.

Creemos que deben eliminarse totalmente los gravámenes del papel oficial, de timbres y de otra clase. Algo similar ocurre con la prohibición de oír a los litigantes que adeuden honorarios de peritos y gastos de diligencias, la cual también debe abolirse.

La justicia no puede ser convertida en fuente de ingresos presupuestales, pues ello significa vender caro al pueblo el servicio de la justicia, siendo así que sin éste no puede existir paz ni armonía sociales y que es al Estado a quien en primer término le

interesa lograr esos fines, puesto que lo contrario es fuente de enormes males cuyos remedios represivos le son millones de veces más onerosos.

Inclusive creemos que debe llegarse en un futuro no lejano a la socialización del servicio profesional de los abogados, como un complemento de la gratuidad de la justicia, tal como se está tratando de conseguir en materia de atención médica, odontológica y otras.

#### VIII - También protege a los débiles y humaniza la justicia, el deber del juez de responder civilmente por los perjuicios causados a las partes, por sus demoras injustificadas, sus errores inexcusables y su dolo.

Cuando el juez incurre en delitos penalmente sancionables en el desempeño de su cargo, la responsabilidad civil consecuente no presenta problemas de ninguna clase y puede hacerse efectiva, por el procedimiento especial que consagre la ley o mediante un juicio ordinario civil o constituyéndose el lesionado en parte civil dentro del proceso penal. Todo delito acarrea la responsabilidad civil por el daño económico y moral que con él se haya causado.

Difícil, en cambio, resulta el problema de hacer efectiva una responsabilidad civil de los funcionarios judiciales, cuando su conducta no implique un delito, pero sí una arbitrariedad, una culpa manifiesta o un error grave. En principio los jueces no son responsables por los daños que sus decisiones causen, porque gozan de libertad para interpretar las leyes y valorar las pruebas; pero esto no puede conducir a una absoluta irresponsabilidad, ya que es deber suyo procurar la aplicación de una recta justicia, cumplir los otros deberes procesales a su cargo, atender los pedimentos en los términos legales (salvo excusa justificada), evitar actos precipitados (especialmente cuando se a manifiesto el perjuicio que causan si no son legales).

En cuanto al contenido de las decisiones la solución está en separar el error excusable del **error inexcusable** y en exigir la responsabilidad civil solo por los daños causados en el último caso. Sin embargo, hacer esta distinción no es fácil en la práctica y debe dejarse a los jueces encargados de conocer del proceso civil contra el funcionario demandado, la apreciación, en cada caso, de tal circunstancia; porque la posibilidad de error judicial es algo tan

normal, que todos los legisladores contemplan el recurso de apelación ante el inmediato superior, e inclusive el de casación porque el último también puede equivocarse. Bastará que la actuación o decisión del juez demandado aparezca seria y suficientemente meditada, lo que se apreciará del examen de sus motivaciones, para que se excluya su responsabilidad civil.

En cambio, cuando los daños a las partes o a terceros se deban a denegaciones, omisiones o retardos injustificados, la culpa del juez aparece clara y por tanto su responsabilidad civil no tiene problemas.

El actual C. de Pr. C. italiano consagra, sobre esta materia, dos categorías de actos que acarrearán responsabilidad civil al funcionario: los realizados en ejercicio de sus funciones, que resulten afectados de dolo, fraude o colusión, y los que constituyen denegaciones, omisiones o retardos en proveer sobre las demandas o instancias, o, en general en cumplir un acto a que sus funciones le obligan (art. 55). Es decir, como explican CARNELUTTI y ROCCO, para la responsabilidad civil por omisión o denegación, basta la culpa; en cambio, cuando se trate de una actuación del juez, se requiere el dolo.

El art. 121 del anterior C. de Pr. C. del Brasil, reproducía el texto italiano, con ligeras modificaciones de redacción y el art. 133 del reciente Código de 1973 consagra una norma similar. En Colombia no existía ninguna norma sobre esta materia, hasta 1970; pero nuestro actual C. de P. C. consagra expresamente, en el art. 40 la responsabilidad patrimonial de los jueces por los perjuicios causados a las partes o a terceros por dolo, error inexcusable o demora injustificada. No conocemos normas similares en los demás países iberoamericanos.