

c).—Segunda combinación: Desarrollo exagerado pero proporcional del tronco y de los miembros.

d).—Tercera combinación: Desarrollo del tronco superior al de los miembros.

e).—Cuarta combinación: Desarrollo deficiente pero proporcional del tronco y de los miembros.

Dr. Luis G. Jaramillo Echeverri

CADUCIDAD
DE LA
INSTANCIA

————— *Por el Dr.* —————
ANTONIO J. PARDO

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La palabra caducidad viene del término latino *cado* que significa caer, terminar, extinguir, o perder fuerza o vigor.

La caducidad de la instancia es la perención o extinción de la acción adjetiva o procedimental.

Existe un verdadero paralelismo entre la prescripción, modo de extinguir la acción sustantiva, y la caducidad que es el medio de terminar la instancia o la acción adjetiva o procedimental.

La primera se interrumpe civilmente con la notificación de la demanda al demandado, y lo propio ocurre con la caducidad que queda también interrumpida con cualquier gestión escrita hecha por el demandante en la primera instancia o el actor en la segunda dentro del año de abandono.

La prescripción es menester alegarla quien la tiene a su favor, porque de oficio no puede reconocerse por el Juez. Sucede lo mismo con la caducidad que no puede declararse en juicio, en la primera o segunda instancia, sino a petición del demandado o del opositor.

Pero se diferencia la prescripción de la caducidad en que la primera se suspende en favor de los incapaces, y demás personas que enumera el artículo 2.530 del Código Civil, en tanto que la segunda implica una sanción que produce efectos *ERGA OMNES*, es decir, contra todas las personas, demandantes o actores, *sui juris* o *alieni juris*.

CADUCIDAD DE PRIMERA INSTANCIA.—Para que se pueda declarar la caducidad en la primera instancia se necesita la concurrencia de estas tres condiciones: 1° que el demandante haya abandonado el juicio durante un año; 2° que ese abandono haya ocurrido en la primera instancia; y 3° petición del demandado para que se haga tal declaración.

Así se deduce del art. 364 del Código Judicial que vino a reemplazar el 54 de la ley 105 de 1.890 introduciendo varias innovaciones, a saber:

1º que no se necesita para el abandono la falta de una gestión escrita propia para la continuación del juicio, por parte del demandante, como lo exigía el último precepto; y 2º la caducidad no puede declararse de oficio, sino a petición del demandado u opositor.

Primera condición. El art. 364 del C. J. no guarda perfecta armonía con el 348 ibidem, el cual establece, que con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los juicios por sí mismos; luego para que el primer texto sea aplicable, es preciso concluir que el demandante o actor si están obligados a hacer gestiones por escrito, en el curso del proceso, pues si dejan de hacerlas durante un año, quedan expuestos a la sanción de la caducidad.

Así fue interpretado el art. 364 del Código Judicial por la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 25 de noviembre de 1.936 que corre publicada en la Gaceta Judicial número 1.916, pág. 290; pero posteriormente la Corte vino a modificar el rigor de la doctrina que antes aceptaba en materia de caducidad, porque sostuvo que si el abandono no le era imputable al demandante sino que obedecía a inercia o morosidad del Juez o Secretario, entonces no se presentaba la caducidad, según lo decidió la misma Sala en fallo del 14 de diciembre de 1.940, correspondiente a la Gaceta Judicial número 1.970.

De manera que la Sala Civil de única instancia volvió casi al sistema que establecía el art. 54 de la ley 105 de 1.890, es decir, que se necesita para que ocurra la caducidad de la instancia que el demandante abandone el juicio durante más de un año sin hacer gestión escrita exigida por la ley, propia para la continuación del proceso.

El año de abandono se cuenta desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia, entendiéndose por ésta la ejecución o cumplimiento de una providencia judicial, su notificación etc, según ESCRICHE.

Ejemplo.—Un juicio ordinario se adelanta hasta abrir la causa a pruebas por auto del cinco de febrero de 1.945, el cual se notifica por estado el 8 del mismo mes; el juez del conocimiento no vuelve a actuar en el negocio, y el demandante nada pide, dentro del año siguiente a la notificación de la providencia. En este caso, después del 9 de febrero de 1.946 si el demandado lo pide, hay lugar a decretar la caducidad. Lo mismo ocurrirá en circunstancias análogas, si no volvió a actuarse en el negocio, desde el 10 de febrero de 1.945, día en que se practicó una diligencia de inspección ocular.

Segunda condición.—El abandono, por parte del demandante, debe ocurrir en la primera instancia del juicio; si ocurre en la segunda,

no procede la declaración de caducidad, en la forma como se hace en el primer grado del juicio. La razón de esta diferencia estriba en que el abandono en la segunda instancia no puede desconocer la sentencia definitiva proferida por el juez inferior, lo cual sucedería si el juicio quedase terminado por abandono ante el Superior.

Según el art. 198 del C. J., la primera instancia comienza desde que se notifique el libelo al demandado y termina con la ejecutoria de la sentencia de primer grado, o con la ejecutoria del auto que otorgue la apelación en el efecto suspensivo o dispone la consulta.

Por consiguiente, si una persona presenta una demanda civil ante el juez competente, y transcurre más de un año sin que se notifique al demandado el auto admisorio del libelo, porque el Secretario se descuida o el demandante no se preocupa por la realización de ese acto procesal, no se puede alegar en esas diligencias la caducidad, por la sencilla razón de que la primera instancia no ha comenzado.

Así mismo, si en un juicio ordinario sobre reivindicación de un bien inmueble se dicta sentencia de primera instancia favorable al actor que se declara ejecutoriada, y el demandante no hace gestión por escrito durante más de un año, para que el Juez cumpla el fallo judicial, haciéndole la entrega material del bien raíz, no es dable sostener que se operó la caducidad, porque la primera instancia quedó finalizada con la ejecutoria de la sentencia.

Tampoco habría caducidad en la primera instancia, cuando el Juez inferior falla el negocio, apela una de las partes de la sentencia, se concede el recurso, se ejecutoria la providencia que lo otorgó, y el juicio permanece en la oficina del funcionario judicial de primer grado, durante más de un año, sin llegar al superior.

No ocurriría caducidad en la primera instancia, porque ésta terminó con la ejecutoria de la providencia que concedió el recurso de apelación, en el efecto suspensivo; y no podría decirse que el abandono se presenta en la segunda instancia, porque esta no ha comenzado, ya que se inicia con el recibo del expediente por el Superior.

Si un juicio ha estado paralizado durante más de un año, por falta de gestión escrita hecha por el demandante, y el demandado no ha solicitado la declaración de caducidad, y por el contrario, el demandante pide el adelantamiento del negocio y se actúa en él, profiriéndose varias providencias por el Juez de la causa, ya no puede decretarse el abandono, a solicitud del interesado. En tal caso, sería imposible dar aplicación al art. 364 del Código Judicial, porque si la paralización se cuenta desde la notificación del último proveído, no se puede completar el año de abandono.

En la situación que acabamos de exponer se puede decir que en virtud del sistema preclusivo que impera en nuestro procedimiento finalizó la oportunidad que tenía el demandado para pedir la declaración de caducidad.

Tercera condición.—La petición de caducidad debe hacerla el demandado, o el opositor, lo cual quiere decir que de oficio, por simple información del Secretario, no puede decretarla el Juez.

Esta modificación la introdujo el art. 364 del actual Código Judicial, pues en el anterior la caducidad se operaba ipso-facto, por ministerio de la ley, si concurrían las circunstancias previstas por el art. 54 de la Ley 105 de 1890.

La Corte Suprema de Justicia es de parecer que se vuelva al sistema antiguo, es decir, que no se exija solicitud del demandado para declarar el abandono en los juicios. Dice, en apoyo de esta tesis, que no se ve el objeto de la reforma, y en cambio puede élla dar lugar a que negocios que han permanecido abandonados durante muchos años, y en que el demandado ha muerto o se halla ausente, o que se siguen por colusión entre demandante y demandado, para perjudicar a terceros, no puedan caducarse o archivarse, por falta de pedimento.

También convendría introducir en el capítulo la reforma aconsejada por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, consistente en hacer extensiva la caducidad a los expedientes o juicios que han desaparecido de los juzgados, por sustracción, incendio u otro accidente, siempre que se llenen estas condiciones: 1° Que no aparezca el juicio en el archivo del juzgado del conocimiento, ni en los negocios en curso, ni haya constancia en los libros, ni noticia comprobada de que haya pasado a otra oficina; 2° Que se acredite con certificado del Registrador de Instrumentos Públicos del lugar correspondiente que está vigente algún embargo, secuestro, registro de demanda civil o prevención del juzgado decretado en el proceso perdido; y 3°. Que no aparezca en el juzgado constancia escrita alguna de que el proceso haya estado en curso en los dos años anteriores a la fecha del informe que sobre él debe rendir el Secretario.

Hecha la petición por el demandado se citará al actor, y si se opone, se sustancia una articulación para decidir el punto; en caso de estar ausente, se le emplaza en la forma común y si nadie se presenta, se resuelve de plano.

Esta reforma, traería indudablemente la consecuencia benéfica de que muchos bienes embargados indefinidamente volverían al comercio, lo cual, a la vez que favorece a sus dueños, aprovecha también a la riqueza pública.

Si la parte demandante está formada por varias personas, de las cuales una abandona el juicio y otra lo activa, la gestión por escrito de cualquiera de ellas, aprovecha a las demás e impide la caducidad.

En el juicio ejecutivo en que hay tercerías, aunque el ejecutante abandone la instancia, no se decreta el desembargo de los bienes. Para que esto ocurra, es necesario que todas las partes actoras en el procedimiento incurran en el abandono.

Como el auto que decreta la caducidad termina definitivamente el juicio, ya que tiene la fuerza de sentencia, según el art. 477 del C. J., es claro que al declararse aquélla se deben levantar las inscripciones de la demanda, los embargos y secuestros de bienes, cuando la providencia esté ejecutoriada (inciso 3° del art. 364 del C. J.).

Esto mismo dispone el número 4° del art. 293 ibidem, cuando se hayan dictado las providencias de embargo y secuestro preventivo, debiendo darse aplicación a la sanción establecida por el 294 del C. J.

Con razón propone la Corte que este inciso se modifique, cambiando la frase "el que puede notificarse" por la expresión "el que se notifica", pues aquella dá lugar a falsas interpretaciones.

La notificación por edicto de la providencia que decreta la caducidad es una excepción a la regla que consigna el art. 322 del Código Judicial.

EFFECTOS DE LA CADUCIDAD EN PRIMERA INSTANCIA

Las consecuencias de la primera caducidad son las siguientes: 1°—No puede promoverse nuevamente la acción durante dos años contados desde la fecha de la notificación del auto que la declara; y 2°—El término de prescripción de la acción no se estima interrumpido por la demanda inicial de la instancia que ha caducado.

Si después de declarada la caducidad, el demandante volviera a iniciar el juicio antes de los dos años, el demandado podría defenderse, alegando la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo.

Sobre interrupción civil de la prescripción habla el art. 2524 del Código Civil, y dice que aquella consiste en todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. No hay interrupción: 1° Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2° Si se desistió de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y 3°. Si el demandado es absuelto (art. 29 Ley 95 de 1890).

Por consiguiente, si el poseedor inscrito de un inmueble, a los 29 años de estar el bien en manos de un tercero, presenta demanda de reivin-

dicación que se admite y se notifica al demandado, pero ocurre que el actor abandona el juicio durante más de un año, y por este motivo, se declara la caducidad, este pronunciamiento apareja la consecuencia de que no quedó interrumpida la prescripción adquisitiva con la notificación de la demanda, cuya instancia se declaró caducada.

Quiere ello decir que, si a los dos años, a contar de la notificación del auto que proveyó la caducidad, el poseedor inscrito o dueño promueve nueva demanda de dominio contra el poseedor material, éste en el juicio le puede oponer eficazmente la excepción de prescripción, sin que el actor le pueda alegar que ella quedó interrumpida con la notificación de la primera demanda judicial.

EFFECTOS DE LA SEGUNDA CADUCIDAD

La declaración de segunda caducidad trae como consecuencia, no sólo la terminación o perención de la instancia, sino también la extinción de la acción sustantiva, lo cual se decreta por el juez en la providencia respectiva (inciso 5º art. 364 del C. J.). En consecuencia, si el demandante, en nuevo libelo, volviera a intentar la misma acción, el demandado le podría alegar la excepción de cosa juzgada, como dilatoria o como perentoria, porque el auto que decreta el abandono en tal caso tiene la fuerza de sentencia, con arreglo al art. 467 del C. J.

CASOS EN QUE NO OCURRE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

No tiene cabida la caducidad en los siguientes casos:

1º—Cuando el demandante sea el Estado, un Departamento, un Municipio, un establecimiento público de educación o de beneficencia.

Por consiguiente, si el Departamento de Antioquia promueve demanda para el reconocimiento de una obligación contra un particular, ante el Tribunal Superior de Medellín, y el representante de dicha entidad o el apoderado abandonan el negocio, durante más de un año, sin hacer gestión por escrito para la continuación del juicio, no podría el demandado solicitar que se declarase la caducidad.

La ley parte de la base de que en los litigios en que actúan las entidades de derecho público o un establecimiento público de beneficencia se ventilan cuestiones que interesan a toda la comunidad, y por esta consideración establece que a ellos, cuando intervienen como actores, no se les aplica la sanción de abandono.

A igual conclusión es preciso llegar siempre que en forma de litis

consorcio activo, comparezcan como demandantes alguna de las entidades de derecho público indicadas o un establecimiento público de beneficencia, con un particular. El hecho de que no se pueda decretar la caducidad contra el Estado, Departamento o Municipio o contra el establecimiento público de beneficencia, aprovecha al litis-consorte particular, aunque realmente haya ocurrido abandono en el proceso, durante más de un año, especialmente si la acción promovida en la demanda tiene el carácter de indivisible.

2º—En los juicios de sucesión, de división de bienes comunes, y en general, en los que se siguen con jurisdicción voluntaria.

Indudablemente la ley tiene en cuenta para establecer la excepción respecto de los dos primeros juicios la circunstancia de que la comunidad hereditaria o sobre bien común es perjudicial para la riqueza pública, fuera de que en los juicios de división de bienes comunes, que tienen el carácter de dobles, la sanción de caducidad podría ser fácilmente burlada.

Bastaría que después de decretado el abandono en el juicio divisorio, cualquiera de los condueños, diferente al demandante, solicitara la partición material o por venta, para que la pena de caducidad no pudiera extenderse a quien no la sufrió en el primer juicio.

En los negocios de jurisdicción voluntaria no hay contención o controversia, motivo que debió influir en el legislador para excluirlos de la norma general.

Como según doctrina de la Corte el juicio de deslinde y amojonamiento mientras no haya oposición a la línea divisoria trazada, es de jurisdicción voluntaria, es obvio que en él tampoco se puede decretar la caducidad.

3º—En los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores, y en general en todos los procedimientos compulsivos, que comprenden aquellos juicios y los de cesión de bienes, de quiebra y acción hipotecaria o prendaria.

De acuerdo con el último inciso del art. 364 del Código Judicial en estos procesos, cuando hay abandono durante más de un año, solo se decreta el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro.

Existe diferencia entre este abandono y la caducidad, por estos aspectos, a saber: 1. El abandono no termina el juicio, sino que queda suspendido, en caso de que no se denuncien otros bienes; y 2º si queda interrumpida la prescripción de la acción ejecutiva con la notificación que se hizo al deudor del mandamiento de pago o de la primera providencia dictada en el procedimiento compulsivo.

¿Decretado en el juicio ejecutivo el levantamiento del embargo y del secuestro de los bienes en virtud del abandono de la ejecución por el ejecutante, se pueden ellos volver a embargar?.

Indudablemente no, porque si el acreedor tuviera esa facultad bur- laría la sanción civil que la ley ha estatuido, consistente en la cesación de la traba ejecutiva sobre los bienes afectados en la ejecución.

Quizás, pudiera sostenerse en tal caso, aplicando por analogía, el inciso cuarto del art. 364 del Código Judicial, que los mismos bienes desem- bargados se podrían embargar, si pertenecen al deudor o ejecutado, pasa- dos los dos años siguientes a la notificación del auto que decretó la exclu- sión de ellos del procedimiento ejecutivo.

Pero es claro que el acreedor si puede embargar otros bienes, dis- tintos a los excluidos, en el juicio ejecutivo, porque si el abandono del a- creedor aparejara la consecuencia de hacer cesar el embargo de los bienes que se estaban persiguiendo en la ejecución e impedir el denuncia, embar- go y secuestro de otros, en la realidad, ello equivaldría a una verdadera ca- ducidad de la instancia, pues el juicio ejecutivo no podría adelantarse y se- guirse desde que en él no haya embargo de algunas cosas pertenecientes al patrimonio del deudor.

Lo que se ha dicho del juicio ejecutivo tiene su aplicación a la ac- ción hipotecaria. Si en ella el demandante abandona el juicio durante más de un año, dicho abandono produce el efecto, a petición del demandado, de hacer cesar el embargo y secuestro del inmueble hipotecado; pero pasados dos años a contar desde la notificación de la providencia que decretó el desembargo, podría el acreedor, dentro del mismo juicio, si el bien raíz no ha pasado a terceros, o en procedimiento separado, si ha ocurrido lo último, volver a embargar y depositar el predio gravado con el derecho real de hi- poteca.

La jurisprudencia ha resuelto algunas cuestiones referentes a cadu- cidad que por el interés que ellas revisten, debemos consignar en este es- tudio.

Si un demandante que no tiene apoderado fallece, después de ser notificada la demanda al demandado, y ocurre en el juicio abandono del negocio durante más de un año, se puede invocar esta circunstancia para impedir la declaración de caducidad, porque de acuerdo con el numeral 2º del art. 370 del Código Judicial, los términos no corren, por muerte de uno de los litigantes, hasta que se haga saber a quienes deben representarlo, es decir, a los herederos, que pueden seguir interviniendo en el juicio.

En el caso de que en una ejecución el ejecutante o un tercero re- mate un crédito del deudor contra una persona que se persigue en un juicio ejecutivo donde se declaró la caducidad, el pronunciamiento de abandono perjudica al rematador que al presentarse al juicio abandonado tiene que soportar los efectos de aquel fenómeno jurídico, pues el remate es una ven-

ta en que el comprador no adquiere más derechos que los del tradente re- presentado por el Juez, al tiempo de consumarse la tradición, es decir, que no recibe sino lo que el vendedor poseía y en el estado en que se hallaba.

En providencia del 6 de abril de 1.938 proferida por la Sala Civil de única instancia se sentó la doctrina de que la caducidad podía ocurrir en los juicios que tienen una sola o única instancia, y que en caso de que se abandone por el actor la demanda principal en un proceso donde se promo- vió libelo de reconvencción, la caducidad de la primera en nada afecta a la demanda de mutua petición.

En el caso estudiado por dicha sala un particular había demanda- do a la Nación, y ésta a su vez presentó contra el actor libelo de reconven- ción. Por abandono del juicio en cuanto al libelo principal, por el deman- dante, y teniéndose en cuenta que la sanción de caducidad no se puede im- poner a las entidades de derecho público, Nación, Departamento, o Municipio, la Corte llegó a la conclusión de que se podía declarar la caducidad de la demanda principal, sin que perjudicara este pronunciamiento al libelo de reconvencción que podía perfectamente tramitarse hasta resolverlo por sen- tencia definitiva.

Siempre que en un juicio existan demanda principal y de reconven- ción, es claro que si ninguno de los demandantes hace gestión escrita para la continuación del proceso, se presenta la caducidad para ambas demandas, especialmente, cuando éstas llegan al estado de la tramitación común orde- nada por la ley; pero como el abandono únicamente puede decretarse, a petición del demandado, bien puede suceder que se pronuncie la caducidad de una sola de las demandas, sin que ello repercuta en el adelantamiento de la otra.

LA CADUCIDAD EN LA SEGUNDA INSTANCIA

El art. 365 del C. J. que vino a reemplazar el 17 de la ley 39 de 1.921 establece los elementos necesarios para que ocurra la caducidad en la segunda instancia.

Al igual que el abandono en la primera instancia se necesitan tres requisitos para que se opere la caducidad en la segunda, a saber:

1º—Que se abandone el juicio durante un año por el actor, a cau- sa de falta de gestión escrita, año que se cuenta desde la notificación del último auto o la práctica de la última diligencia;

2º—Que dicho abandono ocurra en la segunda instancia; y

3º—Que el pronunciamiento de caducidad se pida por el opositor.

La caducidad en la segunda instancia implica una pena civil que

se impone al actor, así como la de primera es una sanción que se aplica al demandante.

Ya hemos visto que hay diferencia entre demandante y actor, y que éstos términos no pueden considerarse como sinónimos; el demandante en la primera instancia es actor, porque promueve la instancia, pero puede ocurrir que no lo sea en la segunda, si es el demandado quien apela del fallo o la persona en cuyo favor se ha establecido la consulta.

Por consiguiente, la sanción establecida por el art. 365 del Código Judicial puede imponerse al demandante o al demandado, al ser éste el apelante de la sentencia.

El abandono en la segunda instancia ocurre, cuando el actor durante más de un año no insta al Juez para que le dé impulso procesal al negocio, a menos que la paralización durante dicho lapso se presente por desidia de dicho funcionario, como sucede cuando el juicio entra a despacho para sentencia y el fallador deja transcurrir más del año sin dictarla.

El abandono, según se ha dicho, debe ocurrir en la segunda instancia. Por lo tanto, si en el negocio se profirió por el superior sentencia de fondo que está ejecutoriada, y el actor, después de que en el fallo se condena al opositor al pago de las costas de la litis, abandona el negocio sin hacer gestión alguna durante más de un año en lo atinente a la liquidación de las costas, no se presentaría la caducidad, porque la segunda instancia quedó finalizada con la ejecutoria de la decisión pronunciada por el Juez ad quem.

Como lo da a entender el tenor literal del art. 365 del C. J. en la segunda instancia no tiene cabida la caducidad, cuando el fallo de primer grado va al superior solamente en consulta, sin haberse interpuesto apelación.

La razón de esta diferencia, estriba en que la consulta se establece por un motivo de orden público, especialmente cuando comparecen como partes y son condenadas, las entidades de derecho público, denominadas Nación, Departamento o Municipio.

Diferencias entre la caducidad de primera y segunda instancia

Según la parte final del art. 365 del C. J. a la caducidad de segunda instancia, en lo pertinente, le son aplicables las reglas dadas para el abandono en la primera instancia, estudio que pasamos a realizar para establecer las diferencias que existen entre una y otra.

El inciso primero del art. 364 rige en cuanto a la caducidad de segunda instancia, con la diferencia de que en ésta es el actor quien debe abandonar el juicio, y la sanción debe pedirse, por la parte contraria, o sea,

el opositor.

Lo propio ocurre con el inciso segundo que define lo que se entiende por abandono y determina desde cuando se cuenta el año de paralización del juicio, con la variación de que donde dice demandante, se debe entender actor.

El inciso tercero del artículo 364 tiene también aplicación cuando se pronuncia la caducidad en la 2ª instancia, siempre que el fallo que se declara ejecutoriado sea plenamente absolutorio del demandado. Si la sentencia que se declara en firme, por el contrario, es de condena, no pueden levantarse las medidas de seguridad, consistentes en embargos, secuestros, inscripciones de la demanda y prevenciones judiciales, porque precisamente tales providencias cautelares buscan la protección de los derechos del demandante.

Regula dicho inciso la caducidad de la segunda instancia en cuanto a la forma de notificarse la providencia que la declara.

El cuarto inciso tiene cabida en la caducidad de segunda instancia, cuando el fallo que se declara ejecutoriado es condenatorio, porque lejos de extinguirse la acción sustantiva, se reconoce ésta, total o parcialmente. En caso de que la sentencia que se declara ejecutoriada sea absolutoria, si entraña dicha resolución la muerte o extinción de la acción sustantiva, ya que ésta no puede volverse a intentar por el demandante, ni después de vencidos los dos años, ni en ningún tiempo, porque al hacerlo, el demandado podría oponerle la excepción de cosa juzgada.

Solamente en el caso de que el fallo que se declara ejecutoriado, por apelación del demandante, no decida sobre el fondo de la controversia, porque reconoce la falta de alguno de los presupuestos procesales o alguna excepción perentoria temporal, como la de petición antes de tiempo o de modo indebido, se podría aplicar el ordenamiento del inciso cuarto del art. 364 del C. J., ya que en tal evento la declaración de caducidad, en la segunda instancia, no entrañaría la de la acción, y el demandante estaría facultado para promoverla, una vez vencido el plazo de dos años, contados desde la fecha de la notificación de la providencia que pronunció el abandono.

El término de prescripción de la acción no se estima interrumpido por la demanda inicial de la instancia que ha caducado, cuando en la segunda instancia se declara la ejecutoria del fallo absolutorio del demandado (art. 29 Ley 95 de 1.890).

Si la ejecutoria se refiere a una sentencia condenatoria del demandado la notificación de la demanda si interrumpe la prescripción de la acción que fue acogida, o reconocida.

Más si la sentencia que se declara ejecutoriada, por abandono en la

segunda instancia, no fuere de fondo, porque acoge una excepción perentoria temporal, rige lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 364 del C. J. en su parte final es decir, que no se estima interrumpido, por la demanda inicial de la instancia que ha caducado, el término de la prescripción de la acción.

El quinto inciso no tiene aplicación, porque si se declara ejecutoriado el fallo condenatorio del demandado no es presumible que el demandante vuelva a instaurar la misma acción, y en caso de que la promueva y se presente el abandono en la segunda instancia, y por la caducidad se profiera un fallo contrario de absolución del demandado, se podría decir que esta segunda sentencia es absolutamente nula, con arreglo al artículo 473 del C. J.

Y en el supuesto de ser absolutorio el fallo de primera instancia que se declara ejecutoriado y el demandante volviere a intentar la misma acción, el demandado le puede oponer la excepción de cosa juzgada; pero en caso de que no la alegue y ocurriere que la sentencia que se declara ejecutoriada en la segunda instancia es condenatoria del demandado, sería esta también absolutamente nula con arreglo al precepto procedimental que hemos citado.

Rige en cuanto a la caducidad de segunda instancia lo que se establece en el inciso sexto del art. 364 del C. J.

Dicha sanción no se puede imponer en los juicios en que se presente como actor el Estado, un Departamento, un Municipio, o un establecimiento público de educación o de beneficencia, y de igual manera, en el segundo grado del juicio no se puede decretar la caducidad de segunda instancia en los juicios de sucesión, de división de bienes comunes, y en general en todos los asuntos que se siguen con jurisdicción voluntaria.

El inciso octavo no rige respecto de la caducidad de la segunda instancia, porque si se ha apelado en juicio ejecutivo de la sentencia de remate y el actor ha abandonado la instancia, se declarará ejecutoriado el fallo apelado, como ocurriría también cuando la alzada se establece contra la sentencia de graduación de créditos proferida en el juicio de concurso de acreedores y el recurrente incurriere en el mismo abandono.

De manera que en tal evento no se puede decretar el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro, lo cual si podría suceder en caso de que se apelara de la sentencia que declara probadas las excepciones y manda cesar la ejecución, y ésta se declarase ejecutoriada por abandono del actor, o sea el ejecutante, como consecuencia de los mismos pronunciamientos del fallo.

LA LEY 86 DE 1946

SOBRE PROPIEDAD IN-
TELECTUAL Y LA RE-
FORMA DE LA LEGIS-
LACION COLOMBIANA
ACERCA DEL DERECHO
DE AUTOR

POR EL DR.
WENZEL GOLDBAUM