

T  
345.7  
P957

1

R E P U B L I C A   D E   C O L O M B I A

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

TESIS DE GRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

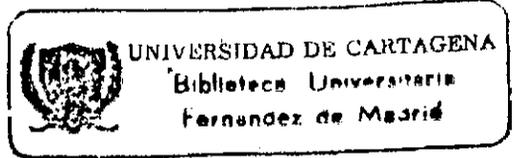
**S C I B**  
00019345

TITULO

PROCESO HISTORICO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y  
DE LOS SISTEMAS PROCESALES.=

AUTOR

RAFAEL G. PRINS VELEZ.=



PRESIDENTE HONORARIOS

Dr. PEDRO PABLO VARGAS VARGAS

PRESIDENTE DE TESIS

Dr. ELOIS TOUS LIÑAN

PRIMER EXAMINADOR :

SEGUNDO EXAMINADOR:

TERCER EXAMINADOR:



45507

C A R T A G E N A 1983.-

## D E D I C A T O R I A

A mis adnegados padres, Rafael y Gloria, como el mas modesto símbolo de gratitud y respeto a tan inmensos sacrificios, esfuerzos y trabajos para hacer realidad lo que soy hoy.

A mis hermanos Javier, Ivan y Alvaro, fraternalmente, con todo el cariño que les profeso, y mis mejores deseos de superación.

A mi abuela Julia y en memoria de mis abuelos Roberto, Victor y Angela, quienes por medio de la estricta disciplina en su hogar, hicieron mella en mi formación como hombre.

A mi padre Rafael como respuesta a las lineas que sinceramente me dedicó en su Tesis de Grado. Ciertamente todo ello puede alcanzarse a costa de sacrificios.

A mis tios, Remberto y Rosita, y primos, como una demostración de mi imperecedero afecto hacia ellos.

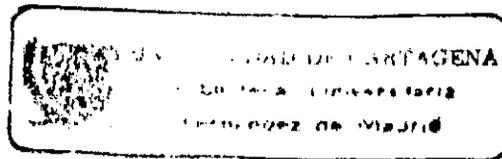
A mi primo hermano Roberto, quien siempre me ha prestado la debida ayuda, como prueba de mis mejores deseos y admiración a su constancia.

A mis demas familiares quienes de una u otra forma, han colaborado en mi preparación, y quienes me han dado un inmejorable ejemplo.

A mis profesores, quienes representan a nuestros padres en el aula, por sus sabios consejos. A mis amigos y compañeros de aula.

... a todos ellos les debo el grado profesional que he alcanzado.

Deseo aprovechar esta imperecedera oportunidad para expresar mis sinceros sentimientos de admiración y gratitud, a los doctores PEDRO PABLO VARGAS VARGAS y ELOY TOUS LIÑAN, quienes se consagran, ademas del ejercicio de su profesión, al objeto mas noble que puede ocupar el hombre; ilustrar a sus semejantes. Igualmente al Doctor LUIS GUTIERREZ GOMEZ, quien no obstante su juventud, alcanzara sin duda las mas elevadas posiciones en la vida politica, regional y nacional, demostrando una vez mas, que la aclamación libre es la única fuente legítima de todo poder.



"La ingratitud es el crimen más grande  
que pueden los hombres atreverse a cometer"

Simon Bolivar.

No se trata simplemente de escuchar lo que se dice  
sino de averiguar lo que se piensa

El Autor

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO 1o.

- Proceso Romano
- Proceso Germano
- Proceso Ganonico.-

CAPITULO 2o.

- Revolución Francesa
- Revisión Judicial
- Sistema Público Frances
- Sistema Español
- Sistema Aleman e Italiano.-

CAPITULO 3o.

Primera Etapa: LA COLONIA. Proceso Español. Código de Tolosa (466). Brevario de Aniano. Fuero Juzga (654). Legislaciones Forales. Siete partidas. Nueva Recopilación (1567). Nueva Recopilación de las Leyes de Indias (1680). Novisima Recopilación (1805).-

Segunda Etapa: LA INDEPENDENCIA. Recopilación Granadina (1845).- Lino de Pombo. Estados Soberanos (1853). Código Judicial (1872).-

Tercera Etapa: LA REPUBLICA. Ley 57 de 1887. Ley 147 de 1888. Ley 203 de 1923 (Esmael Arbelaez). Ley 105 de 1931. Ley 49 de 1969. Decreto Ley 1400 de 1970. Decreto Ley 2019 de 1970. Diferencias Fundamentales entre la Ley

Continuación .Capitulo 3o.

105 de 1931 y el Decreto Ley 1400 de 1970.-

CAPITULO 4o.

HISTORIA DE LOS SISTEMAS PROCESALES: En Gre  
cia. En el Imperio Romano. Con Posterioridad  
al Imperio: Fase Primitiva o Etnica. Fase Re  
ligiosa y Proceso Acusatorio. Fase Legal o -  
de Tarifa Legal. Fase de la Libre Convicción  
Moral. Fase Sentimental. Fase Sentimental. -  
Fase Científica.-

PROCESO ACUSATORIO Y PROCESO INQUISITIVO: Ca  
racterísticas (Sistema Acusatorio). Caracte  
rísticas (l Sistema Inquisitivo).-

SISTEMA MIXTO: Características. Sistema Mix  
to en el Proceso Penal Moderno. Sistema Mix  
to en el Proceso Civil Moderno .-

CONCLUSIONES.-

BIBLIOGRAFIA.-

## I N T R O D U C C I O N :

Para comprender mejor la historia y evolución del derecho procesal civil, que se inicia a partir de la Revolución Francesa, es necesario remontarnos al estudio de sus antecedentes mediatos e inmediatos. He considerado conveniente presentar una parte inicial que trata básicamente sobre el estudio, de una manera breve, de los antecedentes que sirvieron de inspiración al derecho procesal civil, esta primera parte la he denominado antecedentes. Posteriormente entro directamente en materia, o sea al estudio de la historia del derecho procesal civil contemporáneo, que constituye en modo general la segunda parte del trabajo, esta comprende a la Revolución Francesa como cuna del desarrollo actual del Derecho Procesal Civil, igualmente se refiere a los sistemas de Revisión Judicial creado por el derecho Anglosajón, al Público Francés, al Español, al Alemán y al Italiano. La tercera parte se refiere básicamente a la historia del Derecho Procesal Civil Colombiano, donde considero de modo independiente las diferentes etapas en las cuales se divide la historia del mencionado derecho, resaltando los hechos más importantes en cada una de ellas. Siguiendo un orden cronológico encontramos inicialmente a la Colonia, que constituye la primera etapa. Partiendo del proceso Español que se confunde con la génesis de nuestro derecho procesal civil, destacando al Código de Tolosa (466) y al Breviario de Aniano como pri-

meras manifestaciones de este derecho. Posteriormente ha go directa alusión a las posteriores legislaciones que a titulo enumerativo podemos destacar al Fuero Juzgo (654), las Legislaciones Forales, las Siete Partidas, La Nueva-Recopilación (1567). La Nueva Recopilación de las Leyes-de Indias (1680) y la Novisima Recopilación (1805). La Se gunda etapa esta representada por la Independencia, donde merecen mencionarse hechos, legislaciones y nombres de vi tal importancia para el desarrollo de este derecho en Co lombia, tales como la recopilación Granadina (1845), Don- Lino de Pombo, la época representada por los Estados Sobe ranos (1853), el código del Estado de Cundinamarca (1858) y el Código Judicial de la Unión (1872). Finalmente conclu ye esta tercera parte con la última etapa denominada de - la República, donde merecen especial mención las Leyes -- 57 de 1887, 147 de 1888, 103 de 1923 (Ismael Arbelaez), - 105 de 1931, y 49 de 1.969, igualmente los Decretos Leyes 1400 y 2019 de 1.970. Dentro de esta etapa, mas exactamen te al final de ella, presentó algunas diferencias fundamen tales entre la Ley 105 de 1.931 y el Decreto Ley 1400 de 1.970, tales como aplicación del principio de la inmedia ción y al decretamiento y practica de pruebas. La cuar ta y última parte del presente trabajo trata sobre los sis temas procesales, partiendo inicialmente desde su propia - historia, es asi como presentó la forma adoptada por este derecho en la Grecia Antigua, durante el Imperio Romano y

con posterioridad al imperio dinde atraviesa diferentes fases, que siguiendo un orden cronológico están representadas por la fase primitiva o Etnica, la fase Religiosa y Proceso Acusatorio, la fase legal o de Tarifa Legal, la fase de la libre convicción moral, la fase Sentimental, culminando con la fase Científica, Finalmente desembocamos en la determinación del sistema actual de nuestro de recho procesal civil, que es de caracter mixto, no sin antes estudiar con algún detenimiento a los sistemas acusatorio e inquisitorio dedicandole especial atención a sus características propias y mas comunes.-

A N T E C E D E N T E S :

P R O C E S O      R O M A N O

P R O C E S O      G E R M A N O

P R O C E S O      C A N O N I C O

P R O C E S O R O M A N O :

Si consideramos en su generalidad al derecho privado, no tamos que la base fundamental de todo este conjunto de normas esta dado por el derecho romano, por una razón muy sencilla, todo el derecho privado se basa fundamentalmente en el derecho Civil y este conserva el espíritu del derecho romano en la gran mayoría de sus instituciones. De analoga manera no siendo el derecho procesal otra cosa, sino un conjunto de normas adjetivas que establecen el modo de aplicación de las normas de caracter sustantivo, consecuentemente su espíritu es el mismo. Mal podríamos concebir un derecho procesal que se divorcie de las normas que los inspiran, entre otras cosas porque su finalidad es todo lo contrario, procurar que en lo posible exista una perfecta y directa armonía y concordancia con las normas sustantivas. El proceso romano atravesó, como es logico, por diferentes etapas características. Inicialmente el proceso tuvo un caracter esencialmente privado, pues la controversia se decidía en forma familiar, posteriormente surgieron las llamadas LEGISLACIONES para los ciudadanos romanos, caracterizadas por ser eminentemente solemnes y precisas, por lo cual se sacrifico a la forma. Aparecen en esta etapa, dos de las principales características del proceso civil romano: Su oralidad y el hecho de existir un funcionario estatal encargado de la aplicación justicia; el pretor. Posteriormente

te, siglo III a. de c. se desarrollo el procedimiento formulario, en el que también un funcionario del Estado (el pretor peregrino) debía resolver los conflictos entre extranjeros y ciudadanos romanos, para lo cual permitia - que los litigantes expusieran sus problemas utilizando - su propia terminología, y con base en ello efectuaba un resumen del caso para su decisión final, con lo cual atemperó el exceso de formulismo de las LEGIS ACTIONES. Aparece finalmente una última etapa caracterizada por su reacción al excesivo formulismo, que imperaba desde las LEGIS ACTIONES, abriendo paso a un procedimiento que intentaba acercarse mas a la realidad del litigio, y por ende, a una solución equitativa. Vistas de esa manera breve, las diferentes etapas del proceso romano, es conveniente enunciar las principales características que este proceso dono a los otros de la mayoría de los Estados posterior a la decadencia del Imperio y que aun hoy se conservan y se confirman cada día. Son ellos: La realidad, que esta constituido en la actualidad como un principio fundamental - del derecho procesal civil y que conjuntamente con el - principio de la escritura, gobiernan todos los procesos en el mundo. La justicia como un servicio público y aplicada por consiguiente por un funcionario del Estado, característica que se observa en todas las legislaciones - del mundo, acabando de esta manera con la justicia privada, que existió en la primera etapa del desarrollo de -

este derecho. Se utilizan los conocimientos que hoy tenemos con relación a los medios prueba, que lógicamente se han perfeccionado y se realizan, igualmente, las primeras codificaciones de que se tengan noticias.-

P R O C E S O G E R M A N O:

Germano constituye el calificativo generico de los llamados Barbaros o invasores del norte, que motivaron la decadencia del poderío romano. La presencia de los germanos en las antiguas territorios dominados por los romanos, hace que se presente en materia legislativa una dualidad de hecho, que mas tarde se legaliza mediante un sistema de caracter mixto, con tendencia romana. Los llamados despectivamente Barbaros por los romanos, introdujeron también sus normas de derecho fundamentalmente consuetudinario, las cuales empezaron a aplicarse junto con las romanas, conservadas para quienes habitaban la región conquistada. Se presenta, entonces, una curiosa dualidad de legislación, pues mientras el derecho del conquistado seguía aplicandose para los moradores de las regiones dominadas, las normas de los conquistadores siguieron rigiendo para ellos hasta cuando vino a presentarse una fusión de los dos sistemas, con preponderancia indudable del sistema romano, mas técnico y equitativo. Son características importantes del proceso germano su oralidad, publicidad, divinidad del proceso, la poca importancia de los medios de prueba y el hecho de que no existiera un funcionario especialmente asignado para la administración de justicia como representante del estado. El derecho germano, al igual que el romano, se caracterizaba por ser eminentemente oral; pero, a diferencia del

segundo, no existía entre ellos, un funcionario especialmente asignado para administrar justicia, lo cual es también perfectamente lógico, si consideramos que la idea de estado, tal como hoy se concibe, no existía entre ellos. Las controversias sean resueltas ante la asamblea del pueblo y sus reuniones eran presididas por un magistrados; este carácter eminentemente público del proceso germano hace que las determinaciones tomadas tuvieran efectos ERGA OMNES. - Si bien es cierto que desde un primer momento las determinaciones del proceso germano estaban influidas por la idea de la divinidad, pues se tenía la creencia de que toda decisión que se tomaba no era nada diferente de una manifestación de ella, al producirse la conversión de los pueblos invasores al cristianismo se acentuó aun más esa apreciación y, por tanto, la prueba que se buscara, antes de tener relación con los hechos en litigios, debía revelar la voluntad divina; esto originó el sistema ortalías o juicios de Dios, aplicada tanto en el campo penal como en el civil, pues no existía una clara distinción entre estos dos tipos de procedimiento, como sí la tenían los romanos. -

P R O C E S O   G A N O N I C O :

En un principio la iglesia, solo se ocupaba de - atender los asuntos propios de su competencia, o sea aquellos asuntos exclusivamente eclesiasticos, pero conjuntamente con la difusión del Cristianismo la Iglesia inicia también aplicación considerable de su competencia, empieza a tomar para sí el conocimiento de las llamadas CAUSAS MIXTOS, en las cuales existen intereses cuya solución atañe a la potestad civil y a la eclesiastica (aspectos matrimoniales, de filiación, entre otros). Surge lentamente un - nuevo tipo de proceso el canonico, cuyas principales distinciones son su caracter eminentemente escrito y secreto, siendo ademas particularmente lento.-

CAPITULO SEGUNDO:

REVOLUCION FRANCESA

REVISION JUDICIAL

SISTEMA PUBLICO FRANCES

SISTEMA ESPAÑOL

SISTEMA ALEMAN E ITALIANO

REVOLUCION FRANCESA:

La Revolución Francesa de la que nace el movimiento constitucional Europeo, fue una revolución hecha frente a la realeza, en la que el pueblo oprimido por los privilegios, por circunstancias también de orden económico, un pueblo ilustrado que tenía conciencia de si mismo expresa su punto de vista independientemente del poder Real, contra ese mismo poder. La Revolución Francesa, en lo que se refiere lo judicial se plantea como primer problema; el de eliminar la influencia de los jueces, que en el antiguo regimen o sea en el movimiento previo al nacimiento del hecho revolucionario, se habían enfrentado con la monarquía a través de unos organos judiciales especiales, era una alta judicatura, por otro lado estos jueces habían estado en contra de las disposiciones reales, de tal manera que habían adquirido en el sistema anterior una fuerte pujanza por su valentía- algunas veces motivada por otros intereses- a enfrentarse con el poder absoluto del monarca. Logicamente los revolucionarios franceses cuando instituyen su propio sistema de organización judicial, lo primero que piensan es que aquellos jueces que en un momento determinado habían sido capaces de enfrentarse con la autoridad real, también podían posteriormente enfrentarse con los mismos revolucionarios. De allí que se busca un juez subordinado a la ley; se busca una separación de poderes de tal naturaleza que el juez tenga muy

poco poder, y sea un juez exclusivamente sometido a la ley, un juez que no tenga el poder de interpretación de la ley. El juez era, boca que pronunciaba las palabras de la ley y tenía que realizar una simple operación lógica entre la premisa mayor del silogismo; esta es la norma jurídica, y la premisa menor llegando a la conclusión que era la sentencia.

Era en la mentalidad de los juristas de la revolución, un juez que simplemente se limitaba a desarrollar una operación casi lógica, matemática, sin que tuviera que aportar materialmente nada, y precisamente para hacer efectiva esa prohibición, para impedir que el juez pudiera aportar su poder creador en la sentencia, se inventan los Tribunales de Casación. Lo que estos tribunales pretenden es una uniformidad interpretativa para que ningún juez se desvíe en una interpretación personal del contenido de la ley, pero inicialmente son unos tribunales de carácter político, lo que se pretende es mantener el ideal de una ley única en una interpretación uniforme.-

Este juez tienen muy poco poder, está subordinado a la ley, pero además es un juez sometido al ejecutivo porque indirectamente el ejecutivo interfiere en los nombramientos y se convierte en un juez con una mentalidad gubernamental, es decir un juez docil al poder ejecutivo, difícilmente con capacidad para enfrentarse a la administra-

ción, para enfrentarse al Estado. Esta es la situación - del juez del Derecho Continental en una primera etapa tras la Revolución Francesa que perdura durante casi dos siglos y que ultimamente, tras la Segunda Guerra Mundial experimento una importante transformación.-

REVISION JUDICIAL:

En cambio el juez Anglosajón era un juez que interpretaba el derecho de la tierra, los usos y costumbres, un juez que era algo así como un vocero de la sociedad o de la comunidad en que vivía, y que cuando debía aplicar un estatuto Real que eran leyes limitativas de las costumbres, esos estatutos reales le convertían en una especie de arbitro entre las leyes que manaban de la realidad y las costumbres que el tenía que aplicar, con lo cual se erigía en arbitro del poder real, de la aplicación de las costumbres, de la ley que surgía del pueblo de la ley que surgía de la comunidad. De este modo el juez Anglosajón, es un juez que nace históricamente con mayor poder que el juez que luego deriva de la Revolución Francesa, no es por eso de extrañar que el vagaje cultural de los colonos que vienen de Europa a Norteamérica, a lo que hoy son los Estados Unidos, este embudo de esta idea, y por otra serie de circunstancias más complejas que quizá no convenga malizar con mayor profundidad, surge la idea que tampoco había surgido en Inglaterra, de que el juez no es solo un aplicador de la ley, uno que también puede juzgar a la propia ley, estimándola si es o no uniforme a otra ley fundamental. De este modo se originan las famosas resoluciones del juez Jhon Marshall y surge propiamente el sistema de Revisión Judicial y las primeras aplicaciones de un Derecho Procesal Constitucional, se podía plantear si-

era o no posible la aplicación de la ley Constitucional, si el juez tenía facultad para resolverlo mediante un enjuiciamiento no según la ley, sino también acerca de la propia ley que aplicaba.-

Estas diferencias de formación se manifestaron evidentemente en los sistemas jurídicos del area Europea y del - area de influencia Norteamericana, curiosamente las instituciones Norteamericanas empiezan a dejar sentir sus - efectos en el area de influencia española en América, no obstante la impronta de la influencia hispanica ha quedado en los sistemas jurídicos de estos paises, originado- instituciones singulares.-

S I S T E M A P U B L I C O F R A N C E S :

En Europa la cuestión antes de 1920 marcha por otro camino, algunos países enterados de el modelo norteamericano tratan de copiar esta institución, pero la realidad del sistema jurídico propio, hace que estas experiencias pronto se abandonen, entre otras razones por ser totalmente contrarias al sistema del Derecho Público Francés que era el que prevalecía y primaba sobre toda Europa Occidental, era el sistema de la dictadura del parlamento el parlamento es el único interprete de la Constitución, no cabe la posibilidad de que un juez interprete la Constitución. Si hay algún sistema de defender la Constitución. no es por medio de los jueces, sino por medio del propio pueblo conforme al derecho de resistencia que reconoce la proclama de los Derechos del Hombre que se va incorporando sucesivamente a todas las reformas constitucionales francesas. Es el pueblo el que debe defender la Constitución, es el parlamento el interprete de la Constitución cuando desarrolla sus mandatos mediante las leyes, y el juez tiene que limitarse exclusivamente a aplicar la ley.-

S I S T E M A E S P A Ñ O L :

En España sin embargo, la experiencia europea se conoce y cuando se elabora el 2o proyecto de la Constitución Federal, de la 1o. República Española, aparece una disposición que atribuye al tribunal supremo funciones de constitucionalidad de las leyes, quizá porque ya se tenían noticias, esto es en 1873 de aquellas declaraciones que se iban produciendo en norteamérica sobre todo por obra del juez Johon Marshall.-

Sin embargo, ese proyecto no llega a ser realidad y luego ocurre un hecho que tiene mucha importancia en la historia de España, que es la pérdida de Cuba, y lógicamente hay un sentimiento antinorteamericano muy fuerte-historicamente-prolongado, que impedía que nada que duela a Norteamérica pueda ser asimilado por un ordenamiento jurídico como el Español.-

En 1931 en España se proclama la Segunda República y en la Constitución se regula un Tribunal de garantías constitucionales, un tribunal cuyas funciones están establecidas de manera imprecisa en el texto constitucional y que obliga a un desarrollo legislativo, y a un debate interesante, porque es donde ya empieza apreciarse la influencia de las instituciones que se habían ido desarrollando en América.-

Los juristas españoles quieren seguir en gran parte el modelo austriaco, el modelo de Kelsen, pero un mexicano que en esa época interviene en España y escribe una obra que se llama "Defensa Constitucional", empieza a estudiar las ventajas del recurso de amparo, los antecedentes coloniales de ese recurso, los antecedentes que tenía el propio Derecho Castellano y en el Derecho Arajones sobre todo, y propicia con sus escritos que el desarrollo que se de a la Constitución de 1931 incluya una regulación que permita - un sistema híbrido; por una parte se copia el sistema Austraiaco en cuanto que hay un recurso de Inconstitucionalidad para declararla erga omnes, y por otra parte se recoje el sistema de amparo mexicano en la Constitución de - 1931 con algunas modificaciones, porque solamente se recoje en cuanto al amparo de los Derechos individuales.-

Esta experiencia sin embargo, resulta fallida por la guerra civil española, y es solo a partir de la segunda Guerra Mundial cuando se va produciendo una funsión entre ambos sistemas, el sistema europeo y el sistema americano - en esta materia.-

S I S T E M A S A L E M A N E I T A L I A N O :

No olvidemos que algunos tratadistas consideran que la cuna del Derecho Procesal, es Alemania, y en cierto modo una nación que también intervino poderosamente en el desarrollo de la ciencia procesal como Italia, han sufrido regimenes totalitarios, como el regimen de Hitler y Musoline, que han supuesto una negación de los Derechos - Subjetivos, una falta total de independecia judicial, una interpretación politiza<sup>da</sup> de las leyes, despues de la segunda guerra mundial, estos pueblos, en sus cartas constitucionales, establecen una multitud de reglas procesales que es lo que motiva que hoy día en el sistema constitucional eurppeeo hayan muchas reglas procesales en la Constitución para impedir que el legislador pueda establecer normas al amparo de clausulas vagas que supongan un desarrollo constitucional torcido, un desarrollo constitucional manipula<sup>do</sup>. Eso ocurre en las Leyes Fundamentales Italiana y Espa<sup>ña</sup>ola, que tenían también un sistema autoritario, herencia de los preludios de la segunda guerra mundial, como fue el regimen de Franco, cuando elabora su carta constituc<sup>ional</sup> de 1978, sigue también el ejemplo de introducir nuevas reglas de Derecho Procesal y de Derecho Judicial en la Constitución, con una tutela reforzada de tal mane<sup>ra</sup> que se impida posterirmente una violación de esas re<sup>g</sup>glas Constitucionales, de aquí la importancia que tiene actualmente para nosotros el examinar los problemas pro<sup>ce</sup>

cesales desde el punto de vista de la Constitución.-

HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL  
CIVIL COLOMBIANO :

Generalidades.-

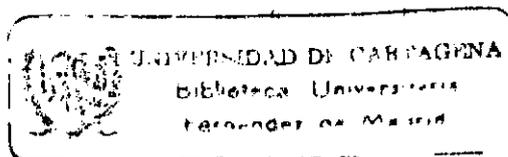
PRIMERA ETAPA; LA COLONIA. Proceso Español. Código de Tolosa (466). Brevario de Aniano. Fuero Juzgo (654). Legislaciones Forales. Siete Partidas. Nueva Recopilación (1567). Nueva Recopilación de las Leyes de Indias (1680). Novísima Recopilación (1805).-

SEGUNDA ETAPA: LA INDEPENDENCIA. Recopilación Granadina (1845). Lino de Pombo-. Estados Soberanos (1853). Código de Cundinamarca (1858). Código Judicial (1872).-

TERCERA ETAPA: LA REPUBLICA. Ley 57 de 1887. Ley 147 de 1888. Ley 103 de 1923 (Ismael Arbelaez). Ley 105 de 1931. Ley 49 de 1969. Decreto Ley 1400 de 1970. Decreto Ley - 2019 de 1970. Diferencias Fundamentales entre la Ley 105 de 1931 y el Decreto Ley 1400 de 1970.-

HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL  
COLOMBIANO: GENERALIDADES.-

La historia del derecho procesal civil colombiano, perfectamente dividirse en tres etapas definidas: La primera, dada por la Colonia, que se confunde con el derecho procesal Español, pues nace desde el punto de vista filosófico con este derecho, distinguiéndose para efectos del período que comprende esta etapa el hecho material de la conquista de America en 1492 hasta el año 1805 con la NOVISIMA RECOPIACION, pero repito, desde el punto de vista filosófico nace desde mucho antes y termina con la NOVISIMA RECOPIACION en 1805, comprendido dentro de ese período a las SIETE PARTIDAS; la NUEVA RECOPIACION 91567 y la NUEVA RECOPIACION DE LAS LEYES DE INDIAS (1680). La segunda etapa, que se ha llamado independencia surge con la RECOPIACION GRANADINA en 1.845 y termina con el CODIGO JUDICIAL DE 1.872, comprendiendo el período de los ESTADOS SOBERANOS (1.853). La última etapa comienza con la LEY 57 de 1.887 y termina con los DECRETOS LEYES 1.400 y 2.019 de 1.970, comprendiendo las LEYES 147 de 1.888, 103 de 1.923, 105 de 1.931, 49 de 1.969 de facultades extraordinarias.-



P R I M E R A    E T A P A :    L A C O L O N I A.-

Como tuve oportunidad de expresarlo, esta etapa se confunde con el proceso Español, ya que si bien surge desde el punto de visita material en 1.492, su espíritu se remota a las primeras noticias que del proceso español se tengan. Tengo que empezar expresando que el proceso español es esencialmente mixto, precisamente por la influencia de los tres procesos estudiados previamente (Romano, Germano y Canonico), este mismo carácter se refleja en nuestras instituciones procesales vigentes. Los primeros estatutos conocidos en el derecho procesal español son dos: El Código de TOLOSA y el BREVARIO de ANIANO. El Código de Tolosa fue dictado entre los años 466\* y 484, durante el reinado del visigodo Eurico; en él se recopilaron las normas de derecho consuetudinario que rigen para los germanos, pues los habitantes del país los iberios, seguirán rigiéndose por el derecho romano, cuyas normas las recogió Alarico, el sucesor de Eurica, en el citado BREVARIO, por lo cual existió entonces una doble legislación para los visigodos, el Código de TOLOSA: para españoles, el BREVARIO DE ANIANO, Posteriormente estas diferencias fueron eliminadas con el correr de los años, promulgándose el FUERO JUZGO o libro de los Jueces (en el año 654), que acabo con la dualidad de legislaciones existentes. EL FUERO JUZGO, según algunos tratadistas represen-

ta el punto de partida de la historia del derecho procesal civil colombiano, igualmente se comenta que esta codificación no se sabe que admirar mas, si las excelentes reglas jurídicas que sostiene, o la forma profundamente humana que para resolver los problemas, hallan allí los jueces, es considerado como un verdadero monumento de la inteligencia. No obstante todas las virtudes mencionadas, esta codificación cayó en el olvido, debido a un hecho historico, representado por el advenimiento del sistema feudal, que originó la existencia de numerosos reinos de la península; que para demostrar su poder e independencia expedían legislaciones particulares denominadas FORALES entre ellas merecen especial mención el Fuero de León y el de CASTILLA. Superada esta etapa de anarquía caracterizada por la ploriferación de legislaciones particulares, se despierta un deseo unificador en la península, corresponde a Don ALFONSO X llamado el sabio, unificar las normas dispersas en diversos fueros, y fue así como elabora, por su orden, las SIETE PARTIDAS que constituye un denso cuerpo legislativo, dividido en siete partes como su nombre lo indica, de las cuales la tercera se ocupa en temas procesales y fue la base directa para toda la legislación procesal que siguió en los pueblos conquistados por España en América. Pero si don ALFONSO X superó esa etapa de anarquía en España, caracterizada fundamentalmente por la ploriferación de legislaciones, en la América Española este-

problema apenas surgía, pues las normas que la regían - eran las contenidas en la cédulas reales, que por su multiplicidad, su casuismo y por ser en razones contradic-torias, resultaban de confusa y difícil aplicación. No - obstante este problema se soluciona felizmente, entre o-tra cosas por la experiencia vivida en España. Fue gracias a una recopilación efectuada en el año 1567 por orden de FELIPE II, completada posteriormente mediante la RECOPILA-CION, DE LAS LEYES DE INDIAS de 1680, que le daba a ese e-statuto el caracter de texto principal y a las leyes de Castilla y a la anterior recopilación (1567) un caracter subsidiario, para aplicar casos no contemplados por esa - recopilación de 1680. Esta primera etapa del desarrollo - de nuestro derecho procesal civil, termina con la NOVISI-MA RECOPIACION publicada en 1805 y que entre nosotros a penas fue aplicada, debido fundamentalmente a las circuns-tancias políticas reinantes y a los movimientos precuso-res de nuestra independencia. Curiosamente esta NOVISIMA RECOPIACION adquirió verdadera importancia con posteroridad a la colonia, cuando la Constitución de 1821 y la - Ley del 13 de Marzo de 1825 dispusieron que, en subsidio- de las normas de la nueva República se aplicaría el dere-cho Español.-

S E G U N D A E T A P A : L A I N D E P E N D E N C I A

Esta segunda etapa comprende desde el año 1845 con la RECOPIACION GRANADINA HASTA EL AÑO 1872 con el CODIGO JUDICIAL del mismo año. Algunos tratadistas consideran que esta segunda etapa surge con la constitución del año 1821 y la ley del 13 de marzo de 1825, que adoptó las normas españolas para evitar que proliferara una situación de caos normativo, pero disponiendo igualmente que solo se aplicarían en el evento de que no fueran contrarias a las nuevas normas y en subsidio de ellas, Sin embargo no fue sino hasta el año de 1845, cuando encontramos en nuestra historia procesal civil una verdadera reunión de normas, vale decir un verdadero sistema normativo contenido en la RECOPIACION GRANADINA del mencionado año, hecha por DON LINDO DE POMBO, el tomo 11 de dicha recopilación trataba sobre el aspecto procesal. No obstante la influencia española aun se mantiene en nuestro ordenamiento procesal civil, al ser esta recopilación adicionada mediante un apéndice promulgado en el año de 1850, que seguía mercadamente el ordenamiento español.-

No obstante esta etapa caracterizada por la unificación de normas procesales para todo el territorio, se producen cambios en el sistema de gobierno creando una situación analoga a la padecida por España bajo el sistema feudal y las denominadas FORALES. Al efectuarse el cambio de regi-

men y al adoptar nuestro país el sistema federal, el Estado Soberano de Cundinamarca promulgó la ley 29 de 1858, orgánica del poder judicial, en la cual regulaba la concerniente al procedimiento civil. Dicha ley era copia textual del Código de Procedimiento Civil Chileno, el que, a su vez y en forma similar, había sido tomado de la ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855. Posteriormente en el año 1872 se le dió al Código de Cundinamarca un carácter nacional, al ser adoptado sin modificación alguna, como Código Judicial para resolver todos los asuntos de competencia de la Unión.-

T E R C E R A E T A P A : L A R E P U B L I C A

Esta etapa se incia con la promulgación de la - Ley 57 de 1887, que fue consecuencia inmediata de un nuevo cambio de sistema de gobierno, esta ley acogió para la República de Colombia el Código Judicial de 1872, el mismo de Cundinamarca de 1858 y en el fondo, la ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855. A partir de 1887, se suceden en el mundo avances científicos que en cierta forma derogaban las instituciones vigentes, surge entonces la - necesidad de asimilar dichas instituciones en consonancia con los nuevos avances científicos. Se producen numerosas leyes que reforman y derogan disposiciones del antiguo - código de Cundinamarca, presentandose una situación caoti - ca, pues resultaba difícil saber cual era la norma en vi - gencia, a causa de la proliferación de leyes. Podemos - mencionar entre ellas a la Ley 147 de 1881, cuya princi - pal virtud esta dada por la discriminación de los diver - sos procedimientos que hace. Debido a la caotica situa - ción descrita anteriormente era necesario proceder a una reunificación de la legislación procesal, pra lo cualse - le encargó al Dr. ISMAEL ARBELAEZ redactar el proyecto - Código. Esta eminente jurisperito antioqueño presentó un - proyecto que luego se convirtió en ley de la República, como la ley 103 de 1923. No obstante esta ley tuvo muchas criticas desde muy temprano, los reparos se basaban fun -

damentalmente en el hecho de que consideraban abogados y jueces que esta ley olvidaba por completo la tradición jurídica nacional y establecía instituciones inaceptables para la época, razón por la cual el gobierno expedía la ley 26 de 1924, que suspendió indefinidamente la vigencia de la ley 103, y dispuso que seguía en vigor la ley 54 de 1887, o sea el antiguo Código del Estado de Cundinamarca de 1858. Simultáneamente se designó una comisión encargada de elaborar un nuevo proyecto de código judicial, el cual se convirtió en ley (105 de 1931), que, con numerosas modificaciones, rigió hasta el año de 1971. No obstante se consideró que esta ley no estaba de acuerdo con el avance de la ciencia procesal, en realidad lo que sucedió fue que nunca supieron determinar el alcance que tuvo ese proyecto de código (código de 1931), salvo contadas excepciones. En el año 1956 se creó una nueva comisión de juristas encargada de elaborar un nuevo proyecto de código que nunca llega a ser ley de la república, debido a circunstancias de índole política que estropearon un gran avance de nuestra legislación y sobre todo un nuevo camino de elaborar las leyes, que tradicionalmente son copias de otros países. Con respecto a esto código cabe observar que, no obstante haber consultado varias legislaciones extranjeras, la comisión no siguió en especial a ninguna de ellas, ni en su letra ni en su contenido, pues se propuso redactar un estatuto que aprovechara aquellas

disposiciones foraneas adaptables al medio colombiano, - que tuviera una orientación propia, que llenara las necesidades de una rápida administración de la justicia, lo cual de por sí constituía un gran avance, pues tradicionalmente nuestra leyes son trasplantadas de países extranjeros, sin modificación alguna, olvidando que la realidad social de esos países, especialmente los europeos, es - muy diferente de la nuestra. No obstante que el citado - proyecto no hubiera merecido la atención por parte del legislador, sirvió de base parcial para el actual código de procedimiento Civil. Antes de seguir adelante, es conveniente mencionar que en la década de 1960 a 1970, se despertó en el país un deseo de transformación que no consiguieron cosa distinta que demostrar la mayor bondad de la organización tradicional de la justicia. Efectivamente con el decreto 528 de 1964 se eliminó la tradicional categoría de los jueces civiles de circuito y se implantaron tribunales innecesarios, con el consiguiente perjuicio para - que ese estado de cosas desaparecieran como en efecto sucedió. Este deseo de transformación de nuestras seculares instituciones jurídicas, fue en extremo peligroso para el país, incluso lograron llevar al borde del caos a nuestra administración de justicia. Ante la necesidad de expedir un nuevo estatuto completo sobre procedimiento civil, se integró una comisión de prestigiosos juristas, quienes presentaron al Gobierno el proyecto del nuevo Código de Pro-

cedimiento destinado a sustituir por completo la ley 105 de 1931; en consecuencia, el ejecutivo, investido de facultades extraordinarias concedidas por la 4 de 1969, dictó el decreto 1400 de 1970, que vino a ser el nuevo Código de Procedimiento Civil, estatuto que introduce importantes modificaciones en el sistema imperante, dándole al juez facultades amplias de intervención como director del proceso, atemperando el sistema de la tarifa legal de pruebas, quitándole al proceso civil el carácter excesivamente formalista que nuestros jueces le dieron con base en el anterior Código imponiendo la preponderancia del principio inquisitivo, tratando de reimplantar el principio de la oralidad y reduciendo el número de procedimientos especiales. Finalmente existen diferencias fundamentales entre la ley 105 de 1931 y el actual código de Procedimiento Civil. Una de ellas se refiere a la aplicación del principio de la inmediación que hace el actual código, pues hoy en día el juez está en permanente contacto con las personas, hechas y cosas que intervienen en el proceso. Igualmente, existe diferencia en cuanto al decretamiento y práctica de pruebas bajo la vigencia del actual código el juez tiene plena facultad de decretar pruebas de oficio para llegar al conocimiento de la verdad real. Antiguamente el juez solo podía decretar y practicar las pruebas que las partes alegaban, siendo prácticamente un espectador dentro del proceso en este campo, su participación era pasi-

va, hoy existe una participación activa y dinamica por parte del juez, no solo en materia probatoria, sino a lo largo y ancho del proceso, desde el momento de la presentación de la demanda hasta la sentencia.-

C A R A C T E R M I X T O D E N U E S T R O D E -  
R E C H O P R O C E S A L C I V I L :

Introducción.-

HISTORIA DE LOS SISTEMAS PROCESALES: En Grecia. En el Im-  
 perio Romano. Con posterioridad al Imperio: Fase Primiti  
 va o Etnica. Fase Religiosa y Proceso Acusatorio. Fase -  
 Legal o de Tarifa Legal. Fase de la Libre Convicción Mo-  
 ral. Fase Sentimental. Fase Científica.-

PROCESO ACUSATORIO Y PROCESO INQUISITIVO: Características  
 (Sistema Acusatorio). Características (Sistema Inquisiti-  
 vo).-

SISTEMA MIXTO: Características. Sistema Mixto en el Proce  
 so Penal Moderno. Sistema Mixto en el Proceso Civil Moder  
 no.-

CARACTER MIXTO DE NUESTRO DERECHO PROCESAL:INTRODUCCION:

Al tratar sobre el derecho procesal colombiano en la primera etapa de su desarrollo afirmé que este era esencialmente mixto, creo conveniente profundizar sobre este aspecto no sin antes acudir al profesor de la materia doctor Tous Liñan y obtener su previa aprobación, básicamente existen dos sistemas procesales que son el acusatorio y el inquisitorio, antes de entrar a analizar sus características es conveniente presentar un breve bosquejo histórico sobre el desarrollo de cada uno de estos sistemas para desembocar finalmente en la forma como se presentan en la actualidad, así como las aproximaciones que en la práctica se dan, estableciendo un nuevo sistema mixto o eclesiástico.-

HISTORIA DE LOS SISTEMAS PROCESALES ;

Aunque es poco lo que se sabe, la regulación del proceso en la Grecia antigua, se ha logrado determinar que rigió el principio de la Oralidad, en ambos procesos Civil y Penal- y que por regla general imperó el principio dispositivo, que coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en casos especiales se le permitía al juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio. Igualmente se ha logrado determinar que fue en Grecia donde aparecen formalmente los medios probatorios, que inicialmente fueron los testimonios, los documentos y el juramento. La prueba documental gozó de mucha importancia, especialmente en materia mercantil, habiendo se otorgado a algunos documentos merito ejecutivo directo y, por tanto, valor de plena prueba, como sucedía con los libros de banqueros que gozaban de reputación de personas honradas y dignas de crédito. Algo parecido podemos decir del juramento que también tuvo mucha importancia, aun cuando disminuida en la época clásica y existió tanto el decisorio como el referente a solo parte de la controversia. Sin embargo en tratándose de testimonios existían restricciones a las declaraciones de mujeres, niños y esclavos, pero en los procesos mercantiles podían declarar esclavos comerciantes y en algunos casos las mujeres si lo hacían voluntariamente. En cuanto a la regulación de

la prueba testimonial en Grecia, influyo decisivamente un principio Aristotelico, aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real a medida que esta se aleja de los propios sentidos del sujeto; de aquí se deduce la limitación del testimonio a lo percibido directamente por el testigo, su exclusión cuando se trata de conjeturas o deducciones, y su escaso valor cuando es de oídas o referencias.-

El derecho romano nos presenta una apreciable evolución. Inicialmente, el juez es una especie de árbitro que decide de acuerdo con su criterio en lo que la ley no le da la solución; pero luego se acepta que la función judicial se deriva de la soberanía del Estado, siendo público, y por consiguiente, y el proceso se considera como instrumento de certeza y de paz indispensable. La sentencia tiene valor únicamente respecto de quienes forman las partes en el proceso, y debe fundarse en las pruebas allegadas por estas; su apreciación fue inicialmente libre, pero luego se la sometió a ciertas reglas legales. En la Roma antigua existió el tormento, principalmente para las declaraciones de esclavos, y en todo caso hubo mayor moderación que en la Edad Media y parte de llamada Edad Moderna. Contra el tormento reclamaron jurisconsultos tan notables como CIGERON. Podemos decir que es muy poco lo que se ha agregado en los últimos siglos a la jurídica -

romana en esa materia, Si bien la tendencia moderna procura devolverle al juez la libertad de apreciación y científica de las pruebas y darle facultades inquisitivas para producirlas, en busca de la verdad real, tanto en el proceso civil como en el penal, no se trata de cuestiones ajenas a la tradición romana, Solo en la utilización de los medios que la técnica moderna ha introducido en los metodos para las investigaciones, especialmente en la rama penal, podemos encontrar novedades en relación con la legislación y la jurisprudencia romanas. En el derecho romano se encuentran los principios esenciales que informan el sistema probatorio de la civilización occidental.-

Con posterioridad al Imperio Romano, el derecho procesal se desarrolla atravez de diversas fases, que tratare de resumirlas a renglón seguido: La primera fase se conoce como fase primitiva, que guarda relación con el grado de desarrollo en que se encontraba el derecho procesal de cada uno de los diversos grupos etnicos de Europa, cuya característica general debido de ser la de un concepto mas o menos rudimentario de la justicia, pero con prevalencia de practicas locales, por lo cual los autores de derecho probatorio suelen hablar de fase etnica de su desarrollo. La segunda fase se conoce como fase religiosa y proceso acusatorio. En ello se puede distinguir claramente la influencia del fanatismo religioso del cristianismo, que -

conduce a las mas absurdas practicas judiciales. Es la fase religiosa. Se impone en esta rama, como en todas, el crudo derecho germanico, en el cual la divinidad debía fallar los conflictos mediante modos especiales de manifestación de su voluntad, tales como los llamados juicios de Dios, duelos judiciales y ordalías. Se da al proceso un caracter extremadamente formal; los medios de prueba están restrictivamente señalados y son muy escasos, y el juez carece de libertad para apreciarlos, porque de antemano se señala su valor; todo proceso resulta un litigio por razón de la comunidad a la que acude el lesionado en demanda de ayuda y composición; el fallo deriva su fuerza primeramente del pueblo y mas tarde del rey. La tercera fase se conoce como fase legal o de tarifa legal, y proceso penal inquisitorio o inquisitivo, donde el derecho canonico se impone en forma definitiva, como apreciable avance en la cultura jurídica, a pesar de estar dominada por el criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y su apreciación previa; se trató de dar una base jurídica al proceso, y la ignorancia e impreparación de los jueces hizo aconsejable la predeterminación por el legislador eclesiastico primero y luego por el civil, de todo un sistema probatorio. Por otra parte, se mantiene en el proceso civil el principio acusatorio en cuanto a la necesidad de la demanda y su vinculación para el juez. En cambio, en lo penal abandona el proceso acusatorio y surge

el inquisitivo o inquisitorio, que se inicia de oficio con facultades para obtener pruebas y procurar la confesión de lo que resulta el tormento judicial como práctica usual; - entonizado tanto en el proceso penal oficial como en esa-- institución eclesiástica que, para vergüenza de la humanidad imperó durante varios siglos y que se llamó la Inquisición del Santo Oficio, donde el sadismo y el refinamiento de la crueldad llegaron a los máximos extremos. En cambio se le somete a un sistema de tarifa legal al juez negándole el poder de apreciar las pruebas. La cuarta fase se distingue por el divorcio absoluto de los procesos civil y penal, que posteriormente se aproximan de nuevo. Esta fase se domina de la libre convicción moral, en la apreciación de las pruebas en el proceso penal y se origina en la Revolución Francesa; que acogió en las leyes de 1791 (artículo 372 del código del 3 de Brumario, del año IV de la Revolución), las doctrinas de BECCARIA, MONTESQUIEU Y VOLTAIRE.-

Posteriormente, el código de Instrucción Criminal acopió - el mismo principio en su artículo 342. Este nuevo derecho Frances se difundió por Europa hacia mediados del sigloXIX. El nuevo sistema se aplicó al proceso penal, que se tramita por un procedimiento oral, y así se oscinden los dos procesos, pues el civil continua sujeto a la tarifa legal y al procedimiento escrito, y mientras el juez penal se le dan facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas, el civil continua sujeto a la iniciativa de las partes.

Inicialmente se exageró este criterio y se considero que no debían existir reglas para la formación de la convi - cción íntima en el proceso penal, que se creía, debía - surgir como por instinto natural. Así se origina esta - nueva fase del derecho probatorio, que se ha convenido - en denominar sentimental, por estar basada en la ilusoria creencia en la infalibilidad de la razón humana y del ins - tinto natural. Finalmente aparece la ultimo fase conocida como la fase científica , que constituye una nueva a - proximación de los procesos civil y penal, podemos decir que esa fase moderna comienza para el proceso civil cu - ando se le otorgan al juez facultades para apreciar la - prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica y pa - ra producir pruebas de oficio a efecto de procurar la in - justicia en su decisión y no limitarse a reconocer la vic - toria del mas habil. Para el penal comienza la fase ci - entífica con la restricción de los casos sujetos a jurado - y el reconocimiento de reglas lógicas y psicológicas para la libre apreciación de las pruebas, es decir su apre - ciación racional y no sentimental o intuitiva, existe - sin embargo, una diferencia fundamental entre los dos - procesos, penal y civil, que radica en la ausencia de ju - rado en el proceso civil y, por tanto, en que este cuenta para aplicación con jueces especializados, doctores - en la ciencia del derecho y aptos, por consiguiente, pa - ra aplicar el criterio científico que introduce la moda-

lidad especial que determina la quinta y última fase en-  
la evolución de los sistemas probatorios judiciales.-

PROCESOS ACUSATORIO Y PROCESO  
INQUISITIVO:

Con posterioridad a la caída del Imperio Romano- el proceso judicial pasa del sistema acusatorio al proceso inquisitivo penal que luego cede en varios de sus aspectos: en cambio, el proceso civil conserva su fisonomía predominantemente acusatoria hasta el siglo XIX, y solo en las últimas décadas aparece un movimiento doctrinario y legislativo que procura darle una tendencia inquisitiva. De esta manera, en los códigos contemporáneos existen procesos realmente mixtos; con marcada tendencia inquisitiva en su iniciación el penal; con preponderancia acusatoria en la mayoría, en cuanto al civil, el laboral y el contencioso-administrativo, pero con perspectivas de una fase más inquisitiva en materia de iniciativa probatoria del juez, que ya existe en casi todos los países de Europa, en muchos de América y que seguirá extendiéndose a los demás. Estudiemos ahora las principales características, que distinguen básicamente a cada uno de estos dos procesos, para determinar finalmente el carácter mixto de nuestro derecho procesal.-

C A R A C T E R I S T I C A S ( S I S T E M A A C U S A -  
T O R I O .

No puede iniciarse el proceso oficiosamente, si no que es indispensable la acusación de los ofendidos o - sus familiares e igualmente se requiere la iniciativa de las partes para su tramite posterior.-

El juez carece de facultades para decretar o aportar - pruebas, ya que la actividad probatoria corresponde exclusivamente a las partes en ambos procesos.-

El acusador no necesita presentar pruebas, porque corresponde al acusado demostrar su inocencia, es decir, la - carga de la prueba para desvirtuar la acusación, tanto en el proceso civil como en el penal.-

El juez tiene una actitud meramente pasiva y el caracter de arbitro que presencia el combate y reconoce al vencedor.-

El proceso reviste un interes casi exclusivamente privado, dentro del estrecho marco de las partes contendientes, - tanto en lo civil como en lo penal, por lo cual consti-tua "un verdadero combate entre dos partes".-

La ausencia de reglas que valoraran la prueba dejaba al-

juez en libertad para apreciarlas conforme a su sana razón, su experiencia y su educación.-

C A R A C T E R I S T I C A S ( P R O C E S O I N -  
Q U I S I T O R I O :

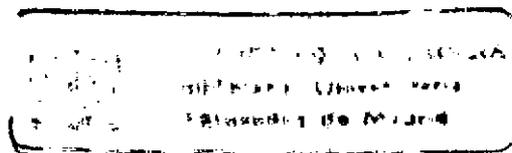
Antes de señalar a título meramente enumerativo las principales características de este sistema procesal, es necesario aclarar que este tipo de proceso surge para rama penal.-

El proceso penal se inicia de oficio o por denuncia de cualquier persona, y el juez lo lleva oficiosamente hasta el final.-

La investigación de los delitos es obra del Estado y de intereses general, por constituir una ofensa social.-

El juez puede aportar oficiosamente pruebas y busca la verdad sin contentarse con la apariencia o, como suele decirse, persigue la verdad material o real.-

Se crea un sistema legal de pruebas que obliga al juez a su aceptación y valorización, sin dejar libertad alguna al respecto.-



CARACTERISTICAS ( SISTEMA MIX-  
TO;

Este sistema como su mismo nombre lo indica, contiene características tanto del sistema inquisitivo como del dispositivo, constituye la tendencia actual en la mayoría de las legislaciones del mundo y entre ellas Colombia. Vistas las características exclusivas de cada uno de los sistemas mencionados, estudiaremos a continuación - aquellas que suelen presentarse unidas en este sistema-eclectico.-

Es de anotar que existe diferencia entre el proceso penal moderno, que es de naturaleza mixta, y el proceso civil, que también es de la misma naturaleza. Razón por la cual estudiaremos inicialmente las características del proceso penal-tanto inquisitorias, como dispositivas o acusatorias que es fundamentalmente con tendencia al sistema inquisitivo. Posteriormente estudiaremos el sistema civil mixto, con sus características distintivas en Colombia.-

SISTEMA MIXTO EN EL PROCESO PENAL MODERNO :

El proceso penal moderno es predominantemente inquisitorio presentando las siguientes características de este sistema.-

El interes público en su iniciación y tramite oficioso, mediante jueces permanentes que representan al Estado.-

Las facultades al juegopara investigación oficiosa y producción libre de pruebas.-

Por lo general, las partes no pueden disponer del proceso para terminarlo por desistimiento o transacción.-

Pero igualmente tienen características acusatorias:

La libre valoración de las pruebas o sistema de libre convencimiento,-

La institución de la parte civil o del acusador particular.-

S I S T E M A M I X T O E N E L P R O C E S O  
C I V I L M O D E R N O :

El proceso civil moderno conserva las siguientes características acusatorias:

Se prohíbe al juez resolver sobre asuntos no planteadas - en la demanda y en las excepciones del demandado; pero en Colombia basta que este aprobada la excepción de fondo para que el juez la declare, aunque no se alegue, salvo la de prescripción, compensación y nulidad sustancial relativa.-

Se reconoce a las partes el derecho de disponer del proceso por desistimiento, caducidad, transacción, arbitramento.-

Existe la tendencia actual a abolir la tarifa legal de pruebas, salvo en cuanto a los medios solemnes exigidos para la validez de ciertos actos o contratos por las leyes sustanciales.-

Pero tienen estas características inquisitorias:

Se lo considera de interés público y con un fin pública administración de la justicia.-

Existe la tendencia actual a otorgar al juez plenas facultades para decretar y practicar pruebas oficiosamente. -

En Colombia se otorga al juez la facultad para declarar las excepciones de fondo que aparezcan aprobadas en el proceso, sin que importe quien lleve la prueba ni que el demandado no haya concurrido a defenderse o haya guardado silencio sobre ellas, salvo, las de prescripción, nulidad sustancial relativa y compensación, que deben ser reclamadas expresamente por su peculiar naturaleza.-

## C O N C L U S I O N E S:

Una vez estudiado el presente trabajo, podemos llegar lógicamente a varias conclusiones, de las cuales he querido destacar tres de ellas, que a mi modo de ver son de vital importancia. Las dos primeras tienen una importancia fundamentalmente histórica, la primera de ellas guarda relación con el proceso histórico del derecho procesal Civil Contemporáneo. Con base en el estudio realizado en Europa y su área de influencia, podemos concluir que la cuna de este proceso está dada por la Revolución Francesa, que fue una revolución hecha frente a la realeza, que en lo que se refiere a lo judicial se plantea como primer problema, el de eliminar la influencia de los jueces. Posteriormente esto se ve atenuado por el sistema de Revisión Judicial, donde el Juez Anglosajón interpretaba el derecho de la tierra, los usos y costumbres, un juez que era algo así como un vocero de la sociedad o de la comunidad en que vivía, y que cuando debía aplicar un estatuto Real que eran leyes limitativas de las costumbres, esos estatutos reales se convertían en una especie de arbitro entre las leyes que mandaban de la sociedad y las costumbres que él tenía que aplicar. La segunda conclusión radica en el desarrollo histórico que ha seguido nuestro derecho procesal civil, por lo cual podemos afirmar con mayor convicción y autoridad, que nuestro derecho procesal civil ha atravesado por tres fases

o etapas claramente definidas. La primera se confunde con el derecho Procesal Español que representa, por la misma razón, parte importante del patrimonio de nuestro derecho procesal, la segunda si bien se fundamenta también en el mencionado derecho, empiezan a surgir en ella, manifestaciones autoctonas que finalizan con la promulgación de la Ley 75 de 1.887, que marca el paso a la tercera y última etapa, aunque en realidad esta ley acogió para la República de Colombia el Código Judicial de 1.972 y en el fondo, la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, lo cual nos indica dos hechos, que marcan la importancia histórica, de que hecho alusión inicialmente; El primero esta representado por la íntima relación que se observa en las tres etapas estudiadas, por constituir la primera pre supuesto indispensable e imprescindible para la existencia de la segunda y así sucesivamente. El segundo hecho, quizá el mas imporyante nos indica que la base fundamental de nuestro derecho procesal civil, desde el punto de vista histórico, esta representando por el derecho procesal español.-

Lo que continua después de la Ley 75 de 1887, guarda mas relación con el desarrollo de los sistemas procesales, que con el desarrollo histórico del derecho, y es precisamente la otra conclusión que quiere destacar a continuación. Nuestro derecho procesal civil tiene un sistema esencial

mente de caracter mixto, es la conclusión a que hemos llegado luego de estudiar, con algúh detenimiento, los diversos sistemas procesales partiendo logicamente de su historia hasta la determinación de sus características propias. Observamos que nuestro derecho no se acomoda a uno de los dos sistemas predominantes, sino que por el contrario presenta características mixtas o eclecticas en un mismo sistema, que no puede recibir otro nombre que sistema mixto, pues precisamente es de este del que participa nuestro derecho procesal civil.-

f

## B I B L I O G R A F I A

Monroy Cabra, Marco Gerardo. Introduccion al Derecho. 4 Edición aumentada. Bogota, Editorial Temis, 1977.

Lopez Blanco, Hernan Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 2 Edicion aumentada. Bogota, Editorial Temis, 1979.

Bonnecase, Julien. Introducción al Estudio del Derecho. Traducida de la ultima edición Francesa por Jorge Guerrero. Bogota, Editorial Santafe, 1945.

Davis Echandia, Hernando. Teoria General del Proceso. Ultima Edición. Bogota, Editorial Temis, 1978.

Almagra Nosete, Jose. Garantias del Debido Proceso. Conferencia dictada durante el Primer Simposio de Derecho Civil, organizado por la Universidad de Cartagena, en Agosto de 1.983.

Mendoza, Manuel Edmundo. Apuntamientos de Filosofia del Derecho. Cartagena, Editora Bolivar, 1.941.