**ESCUELA DE DOCTORADO DE LA UNED**

 ****

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

TESIS DOCTORAL

2015

**ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO (1789-1888)**

NICOLÁS ENRIQUE ZULETA HINCAPIÉ

LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR

JOSÉ MARÍA CAYETANO NÚÑEZ RIVERO

**ESCUELA DE DOCTORADO DE LA UNED**

 ****

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

TESIS DOCTORAL

2015

**ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO (1789-1888)**

NICOLÁS ENRIQUE ZULETA HINCAPIÉ

LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR

JOSÉ MARÍA CAYETANO NÚÑEZ RIVERO

SUMARIO

**INTRODUCCIÓN PAG 5.**

**APUESTA METODOLÓGICA DE INVESTIGACIÓN PAG 13**

* 1. Tesis central
	2. Formulación del problema
	3. Delimitación
	4. Justificación y aporte fáctico
	5. Diseño metodológico
	6. Objetivos
	7. Marco teórico

**CAPÍTULO PRIMERO PAG 30**

**DERECHO PROCESAL: TEORÍA E HISTORIA DEL PROCESO CIVIL**

1.1. La evolución de la doctrina procesal

1.2. Hacia una conceptualización del Derecho procesal

1.3. La doctrina procesal civil y el concepto de acción

1.4. Las escuelas de la moderna teoría de las acciones civiles

1.5. Hacia una teoría del proceso civil y su naturaleza

**CAPÍTULO SEGUNDO PAG 63**

**FUNDAMENTO HISTÓRICO DE LA TEORÍA PROCESAL CIVIL DESDE EL DERECHO ROMANO**

2.1. Antecedentes históricos del Derecho procesal civil

2.2. El proceso civil y su evolución histórica

2.3. Las acciones legales en el proceso civil romano

**CAPÍTULO TERCERO PAG 86**

**EVOLUCIÓN DEL PROCESO CIVIL ROMANO EN EUROPA**

3.1. El Derecho procesal civil de Roma a occidente

3.2. Génesis y evolución de proceso civil germánico

3.3. Génesis y evolución del proceso civil italiano

3.4. Génesis y evolución del proceso civil francés y revolución francesa

**CAPÍTULO CUARTO PAG124**

**INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL ENTRE LA COLONIA Y LA REPÚBLICA:**

4.1 El tránsito de España al nuevo Reino de Granada

4.2. Las instituciones del Derecho castellano

4.3. Las instituciones del Derecho indiano

4.4. Normatividad del Derecho procesal republicano

**CAPÍTULO QUINTO PAG181**

**ANTECEDENTES NORMATIVOS Y DOCTRINALES DEL PROCESO CIVIL COLOMBIANO: DE LA COLONIA A LA REPÚBLICA**

5.1.Marco constitucional de la organización judicial republicana

5.2. Las codificaciones procesales republicanas

5.3. Índice cronológico legislativo

5.4. Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales

5.4.1. Los primeros manuales de Derecho procesal civil

5.4.2. Los libros de los prácticos españoles

5.4.3. Antecedentes jurisprudenciales

**CAPÍTULO SEXTO PAG288**

**ÍNDICE LEGISLATIVO DEL PROCESO CIVIL COLOMBIANO**

6.1. Normas del periodo de transición colonia-república

6.2. Normas del periodo de consolidación republicana

**CONCLUSIONES PAG322**

**BIBLIOGRAFÍA PAG327**

1. Referente normativo
2. Referente doctrinal

**INTRODUCCIÓN**

Realizar un panorama de la tradición jurídica colombiana para referirla específicamente al derecho procesal, es una tarea que a nuestro modo de ver se ha realizado tan solo parcialmente. La mayoría de los estudios se limitan a generalizar y destacar un derecho con profundas raíces en las milenarias figuras del derecho romano, que se extendieron por Europa, se juntaron con las figuras canónicas medievales y en nuestro caso llegaron de España con la empresa colonizadora de dicha nación al inmenso continente descubierto por Colón que se conoció inicialmente con los nombres de Nuevo Mundo o simplemente las “Indias”, y hoy como América.

Hacer tal ejercicio, es una referencia obligada para todos aquellos que pretendemos conocer los sistemas jurídicos que se han nutrido del llamado derecho continental europeo, y como quiera que la intención de esta tesis es tratar de fijar la evolución histórica de este derecho para poder establecer con precisión nuestras raíces, no podemos menos que proceder de la mismo modo, si es que queremos llegar a conclusiones ciertas sobre nuestro derecho, enfatizando lo correspondiente al procesal civil, que es la rama de nuestro mayor interés, ya que fueron dichos sistemas normativos los que, a no dudarlo, influyeron de manera determinante en la conformación de lo que actualmente es nuestro derecho procesal.

Nuestra más remota doctrina procesal se genera como una especie de saltos espaciales y temporales que muestran como el derecho republicano, surgido de las organizaciones políticas de las nuevas naciones independientes, se nutre y se fusiona con las instituciones de las diferentes escuelas europeas en un fenómeno de finales del siglo XIX y bien entrado el siglo XX, atendiendo a las corrientes del derecho español, francés, alemán e italiano. En el estudio de todo este proceso, se puede advertir, como la gran disyuntiva entre derecho público y privado, significó una distancia tan grande como la existente entre derecho sustantivo y derecho adjetivo, y como de estas separaciones logra finalmente su aparición el derecho procesal, como una rama necesaria e independiente. Ahora, a lo largo de todo este proceso, se observa que las varias problemática al interior del derecho procesal, los asuntos por identificar, su naturaleza, origen, evolución e identidad, aparecen en sus diversas etapas agudizados, marcados y determinados por la polarización entre los conceptos del derecho público y el derecho privado.

Por eso hicimos un especial esfuerzo en nuestro enfoque inicial, en la finalidad de comprobar una ruptura en la consolidación de la tradición hispánica del derecho y luego del derecho procesal civil, lo cual podemos ubicar hacia el año de 1886, momento en que se consolida el sistema de gobierno republicano, que es lo que a nuestro juicio permitirá en el año de 1888 que se expida el más sólido Código Judicial de la República de Colombia (Ley 147 de 1888). Esa ruptura consistió en el hecho de que el derecho público primó en la tradición hispánica alrededor del concepto unificador de la corona, al paso que, una vez hicimos tránsito al período republicano, empieza a tomar influencia el derecho privado, por el individualismo y principios de libertad que introdujeron tanto la revolución de Independencia Norteamericana como la famosa Revolución Francesa.

Tales son hechos de suma importancia, que son prueba elocuente de que la democracia como sistema de gobierno fue de hecho más formal que real, y sugiere un desequilibrio entre los poderes y una flagrante violación de las formas del debido proceso, lo cual resulta algo bien crítico porque es a partir de tales formalidades, que en el fondo son garantías jurídicas que conforman el más importante derecho sustancial, que el derecho procesal encuentra su razón de ser.

A lo anterior se suma el proceso de constitucionalización del Derecho, originado en la segunda mitad del siglo XX, plasmado en las primeras constituciones de la segunda posguerra mundial, esto es la Constitución italiana y la Ley fundamental de Bonn, que consagran el núcleo de lo que en adelante se denominará el Estado Constitucional, Social de Derecho, y con la Constitución española de 1978, el Estado constitucional, Social y Democrático de Derecho; formula de valores, principios, derechos, deberes y garantías supralegales y convencionales, acogida por el Constituyente de 1991 en Colombia, que reemplaza el núcleo simple de derechos y deberes de la Constitución de 1886

En síntesis, el tránsito del Estado liberal de Derecho decimonónico, al Estado Constitucional y Social y Democrático de Derecho a partir de 1991.

Por tal razón, nuestro enfoque inicial partió de revisar una ruptura en la consolidación de la tradición hispánica del Derecho y luego del Derecho procesal civil, hacia el año de 1886 en donde se consolida el sistema de gobierno republicano - Estado liberal de Derecho- (y especialmente el año de 1888, en donde se expide el más sólido Código Judicial de la República de Colombia Ley 147 de 1888), pretendidamente instaurado con la independencia. Sin embargo, el hecho que la democracia como sistema de gobierno fuese más formal que real, nos sugería un desequilibrio entre los poderes y una flagrante violación de las formas del debido proceso a partir de las cuales el Derecho procesal encuentra su razón de ser.

Cuando se revisan las fuentes legales, jurisprudenciales y sobre todo doctrinales sobre el origen del derecho colombiano, surgen múltiples interrogantes con relación al derecho, en especial por el derecho procesal civil. Y decimos esto por cuanto los estudios que se encuentran parecen estar matizados por unos cuantos lugares comunes y otros tantos inamovibles que parecen interesarse más por la moderna descripción de sus instituciones, que por una exploración rigurosa sobre los antecedentes en el tiempo y las implicaciones que ello ha representado para su formación y función, en el sentido moderno. Es por ello que apoyados en esas consideraciones, propusimos la elaboración de una tesis doctoral que procurara investigar y revisar la evolución de las diferentes instituciones judiciales que unidas a la teoría del derecho procesal, nos permitieran responder a los interrogantes que sobre la formación de dicho derecho, que eventualmente permita elaborar una sinopsis sobre la formación de una teoría del derecho procesal colombiano, que defina una tradición con identidad propia, lo que permitirá, hacia el futuro, identificar la naturaleza y teleología de las figuras que hoy operan.

El actual desenvolvimiento de las diferentes instituciones del Derecho Procesal Civil en Colombia, debe partir de la necesidad de volver sobre estudios que elaboren una revisión y discusión de las fuentes primigenias desde donde se ha nutrido este Derecho y su evolución. De manera que, a lo largo de los diferentes capítulos de la presente tesis doctoral, elaboramos un panorama del proceso evolutivo de la legislación procesal civil, matizado en alguna proporción con fuentes doctrinales en ausencia de jurisprudenciales, lo que nos permitió confirmar la complejidad en la formación de instituciones en medio de la profusión normativa de los marcos generales de la administración de justicia.

Por otra parte, rastreamos el concepto de acción civil (como causa civil) para deslindarlo de las acciones penales (causas penales o criminales), como de las contencioso-administrativas, de las acciones en juicios de comercio y de las llamadas acciones coactivas en materia de hacienda. Encontramos aquí como una especie de primer momento de la reflexión que nos permite abordar otras instituciones procesales de significativa importancia como lo son, verbigracia, la jurisdicción, la competencia, los términos, las pruebas, los recursos y las instancias, entre otros temas. Aun cuando hemos tratado aspectos relativos a las acciones, cabe advertir que la selección de temas se hizo con el exclusivo propósito de ubicar las acciones civiles que se escaparon del derecho civil y armaron su propio espacio en el derecho procesal, configurando un escenario aparte desde la estructura judicial y de las nociones y de la forma de los juicios clásicos del derecho procesal civil, con lo son los procesos ordinarios, ejecutivos, etc.

Brevemente diremos que cada uno de los capítulos está orientado a desarrollar nuestro interés por organizar una síntesis de contenidos y elementos conceptuales que permitan definir un marco para sustentar una tesis que establezca la evolución normativa del derecho procesal civil colombiano, desde sus antecedentes remotos en el derecho procesal civil romano, su recepción en Europa y la contribución en la formación de los derechos nacionales de Francia, Alemania, Italia y España, de donde se decantan y son trasladados a América, para más adelante finalizar con el tránsito entre la legislación colonial y la republicana.

En una mirada breve por cada uno de los capítulos podemos observar el interés por organizar una síntesis de contenidos y elementos conceptuales que se conviertan en marco para una evolución normativa del Derecho procesal civil, desde sus antecedentes remotos en el Derecho procesal civil romano, su recepción en Europa y la contribución en la formación de los Derechos nacionales de Francia, Alemania, Italia y España, de donde se decantan a América y hace luego el tránsito entre la legislación colonial y la republicana.

En el primer capítulo, el propósito es retomar algunos elementos básicos de la doctrina general del proceso y esbozar conceptos como acción, proceso y procedimiento, apoyados en citas de algunos de los más importantes autores que han seguido de cerca la evolución del Derecho procesal civil como Niceto Alcalá Zamora. . Igualmente, se hace una breve referencia a las modernas teorías de las acciones civiles y su relación con las diferentes escuelas europeas desde donde se nutrió en nuestro medio. De ahí su denominación, Derecho procesal: teoría e historia del proceso civil. Se inicia con la evolución de la doctrina procesal, continuamos con una conceptualización del Derecho procesal, la doctrina procesal civil y el concepto de acción, las escuelas de la moderna teoría de las acciones civiles, y hacia una teoría del proceso civil y su naturaleza.

El segundo capítulo, fundamento histórico de la teoría procesal civil desde el Derecho romano, se concentra en la evolución del concepto de acción –como elemento central de la teoría del proceso- a partir del Derecho romano, de tal manera que se puede establecer su conexión con la recepción del mismo en Europa. Su contenido es como sigue: Antecedentes históricos del Derecho procesal civil, el proceso civil y su evolución histórica y las acciones legales en el proceso civil romano.

En el tercer capítulo, trataremos lo concerniente a la evolución del proceso civil romano en Europa, y para tal efecto, haremos un recorrido por los siguientes temas: El Derecho procesal civil de Roma a occidente, génesis y evolución de proceso civil germánico, italiano y francés, para culminar con la influencia de la revolución francesa.

El capítulo cuarto, instituciones del Derecho procesal entre la Colonia y la República, determina estudiar el tránsito de España al Nuevo Reino de Granada. En consecuencia nos adentraremos en el análisis de las instituciones del Derecho castellano, las instituciones del Derecho indiano y la normatividad del Derecho procesal republicano.

En el capítulo quinto, consideramos los antecedentes normativos y doctrinales del proceso civil colombiano: de la Colonia a la República. Investigamos en su orden: El marco constitucional de la organización judicial, republicana, las codificaciones procesales republicanas, haremos un índice cronológico legislativo, que en el capítulo sexto se desarrolló como un índice legislativo del proceso civil colombiano y para terminar con una breve reseña de los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales del derecho procesal civil colombiano, apoyada primeros manuales de Derecho procesal civil y los libros de los prácticos españoles.

Finalmente, concluimos en el capítulo sexto con la elaboración de un muy completo índice legislativo del “proceso civil colombiano”, dividido en los dos momentos o periodos (normas de la transición colonia república y normas de la consolidación republicana), como fuente de la que se puedan nutrir estudios más profundos y particularizados sobre ciertas instituciones procesales y apoyo a futuras investigaciones.

**APUESTA METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN**

De acuerdo con la estructura metodológica para la realización de una tesis doctoral se partió de una revisión en torno al problema central (tesis), apoyado en el *Estado de arte* sobre los antecedentes investigativos en el campo de la historiografía jurídica colombiana. A continuación presentamos una síntesis del diseño metodológico y su relación con los aportes fácticos del trabajo, su proyección en el campo jurídico y el balance sobre la ejecución de la tesis en término de objetivos cumplidos.

**A. TESIS CENTRAL**

Es posible que por la carencia de los estudios análiticos e historiográfico sobre el derecho procesal, haya habido una falencia *en términos de eficacia* del mismo. Quizá la mayoría de los estudios actuales sobre derecho procesal se hayan dedicado a revisar la aplicación técnica de las normas sustantivas y las presentan de manera *“ahistorica” y descontextualizadas de su génesis*. Por lo tanto, esta investigación pretende buscar los orígenes genéticos del derecho procesal civil e indagar por los fundamentos y prácticas jurídicas a partir de los cimientos del derecho romano. Para, luego, observar la construcción y práctica del derecho de la España colonial, seguir sus huellas en las nuevas sociedades americanas hasta la segunda mitad del siglo XIX, como sus posibles consecuencias o relaciones con la época contemporánea.

El propósito de esta investigación consistió en discribir y analizar dicha evolución normativa para documentar las instituciones de administración de justicia y la práctica judicial, desde el momento en que surge el *proceso* como un elemento para la aplicación del derecho en los casos concretos. Dicho de otra manera: documentar cómo nace el *proceso* en el derecho romano y como se extiende por los sistemas jurídicos de la europa continental, hasta el virreinato de Nueva Granada y más tarde la República de Colombia.

**B. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

El problema de la tesis doctoral se abordó desde una perspectiva de análisis al contexto socio-histórico del derecho procesal civil. Esta perspectiva nos sirvió para detectar que, posiblemente, uno de los problemas en el campo jurídico, como es la eficacia del derecho, en este caso del *derecho adjetivo,* consiste en aislar las normas adjetivas de su contexto histórico dejando de lado sus raíces y sus procesos evolutivos. Lo que puede hacer vulnerable al derecho procesal frente a su eficacia y por ende se constituye en riesgo para la recta administración de justicia.

* **Planteamiento y formulación del problema.**

En un recorrido por los antecedentes bibliográficos y documentales de la teoría del proceso en Colombia, se observó que no se habían realizado investigaciones que de manera sistemática abordaran la evolución y la fundamentación histórica o sociológica de las diferentes instituciones del Derecho procesal. Los aportes de las diferentes fuentes del Derecho y en especial las legales, doctrinales y jurisprudenciales, usadas por los tratadistas para contextualizar las instituciones de la *teoría general del proceso*, dejan de lado elementos historiográficos, para privilegiar los actos jurídicos -teóricos y prácticos- contemporáneos que se limitan a la aplicación instrumental de las diferentes instituciones procesales, sin revisar sus alcances en el tiempo. La cuestión problematica que se viene exponiendo desde la tesis central es la carecia de los análisis historiográficos en la trayectoria del derecho procesal en Colombia desde sus orígenes hasta nuestros dias, situación que a pesar de ser estudiada hasta 1888, se supone por algunos indicios, que posiblemente hasta nuestros días tiene el alcance en sus efectos. Ese desarrollo evolutivo podría tener implicaciones en términos de la eficacia en la aplicación del derecho adjetivo actual, por ejemplo, en materia de administración de justicia un seguimiento de las normas que se han expedido en materia de congestión de los despachos judiciales, que parecieran ser un asunto moderno, encuentran antecedentes en normas del llamado periodo de transición normativa de la colonia a la República como decreto de 3 de diciembre de 1823 sobre “administración de justicia y el decreto de 24 de noviembre de 1826 que promueve la “pronta administración de justicia”.

En atención a dicho contexto en la tesis se revisó el marco conceptual de la teoría jurídica relacionado con elementos conceptuales y se propuso el siguiente interrogante central:

¿*Cómo ha evolucionado el Derecho adjetivo y la fundamentación de las distintas instituciones, sobre todo las herederas de la escuela española del Derecho procesal civil?*

Para resolver ese planteamiento, se hizo necesario revisar una serie de eventos de orden histórico y conceptual, que al lado de la pregunta central, debían responder a las siguientes cuestiones:

¿Cuál fue la importancia de las fuentes documentales legales, doctrinales y jurisprudenciales del periodo colonial y comienzos del republicano en la formación del Derecho procesal civil colombiano?

¿Qué eventos se convirtieron en antecedentes de la teoría del Derecho procesal civil, en relación con elementos materiales de circulación de teorías, textos y discursos?

¿Cómo operó la estructura legal del proceso y de la administración de justicia en la formación del Estado de Derecho, en la consolidación y eficacia del Derecho procesal civil colombiano?

**C. DELIMITACIÓN**

En la revisión de los conceptos centrales de la teoría del proceso y su importancia para la evolución de las instituciones del Derecho procesal colombiano, fue necesario un recorrido en el tiempo y el espacio que permitió abordar varios momentos de la formación de dicho Derecho teniendo en cuenta las particularidades del período colonial, el pre-republicano y el periodo de la república en donde la formación del Estado de Derecho era presupuesto para la fundamentación de un *Derecho adjetivo* que facilitara el equilibrio de los poderes y el fortalecimiento de la función jurisdiccional. En este sentido, es preciso destacar que la presente tesis doctoral es parte de un proyecto mucho más ambicioso que recorrerá la historiografía y bibliografía jurídica de finales del siglo XVIII y gran parte del siglo XIX, pero que en esta fase se concentró en los siguientes derroteros espaciales, temporales y conceptuales:

**- Delimitación espacial**: se centró en el virreinato de la Nueva Granada y su evolución hacia la instauración de República, en tanto se intentaba explicar el paso de la teoría procesal de la metrópoli política, que era España, hasta la ruptura independentista que propicia el surgimiento del Estado republicano de Colombia.

**- Delimitación temporal:** tomando como antecedentes la revolución inglesa y la norteamericana la delimitación temporal de la investigación se centró a finales del siglo XVIII y se tomó como hito la Revolución Francesa (1789) por considerar sus postulados como elemento central de la construcción del concepto de *debido proceso*, en que tiene su asiento formal, la teoría del proceso. Se mostró su desenvolvimiento en el siglo XIX y particularmente en 1886 cuando el Estado Colombiano, surge políticamente como una república con independencia de poderes. Además con la promulgación en 1887 de la Ley 53 como un antecedente del *Código judicial* de 1912, se extendió hacia el año de 1.888 en donde se producen una serie de normas procesales y se expide el *Código de Organización Judicial de la República de Colombia* Ley 147 de 1888.

**- Delimitación conceptual:** la tesis doctoral se concentró en la mirada teórica sobre las *instituciones* centrales de la teoría del proceso ( especialmente las acciones legales y la jurisdicción ) y su desenvolvimiento en momentos históricos y políticos donde se cimentaban las bases del Estado de Derecho en Europa, para que a partir de la caracterización de dichas instituciones en los diferentes Estados, que se empeñaban en formar su derechos autónomos, con influencias comunes de la recepción del Derecho romano presentes en España y que luego se trasplantarían a América, y contribuyeron en la formación del Derecho procesal civil en el marco de las ciencias jurídicas colombianas.

**D. JUSTIFICACIÓN Y APORTE FÁCTICO**

Esta tesis doctoral encuentra su justificación plena en la urgente necesidad de nuevos estudios socio-históricos sobre el derecho –en especial sobre el derecho procesal civil-, a partir de la conderación de que en este campo es donde se han hecho muy pocos estudios que se pregunten por los antecedentes y evolución –normativa, doctrinal y jurisprudencial- de las normas vigentes, atendiendo a un examen sobre su válidez y eficacia en el tiempo. El acusado tecnicismo de las normas procesales y su carácter *instrumental* hace que los ejercicios de limiten a verificar su aplicación presente y para el caso concreto, para relevar los posibles vacios o lagunas en su interpretación como consecuencia del ejercicio litigioso o de la acción de algunos operadores judiciales, dejando de lado el rico acerbo evolutivo que supone sus antedentes normativos.

Como parte del proceso de construcción de una teoría jurídica la tesis pretendía romper con el paradigma básico de revisión del Derecho adjetivo como un asunto descriptivo del funcionamiento de las figuras normativas (tipos de procesos, recursos, acciones, pruebas y términos, etc.) en atención a su aplicación judicial contemporánea. Insistimos en que la instrumentalidad del Derecho procesal, muchas veces deja de lado temas como, este, de la evolución legislativa y el proceso de formación de la teoría procesal, para revisar la implementación esas mismas instituciones, sin atender a sus razones y naturaleza histórica. En otros ejercicios que siguen el aspecto socio jurídico el asunto de la evolución de ciertas instituciones procesales se hace con citas y referencias externas para justificar el trasplante legislativo y conceptual de las instituciones del Derecho procesal en nuestro contexto, sin detenerse a mirar su teleología a partir de su génesis.

Existen pocos estudios sobre el origen del *Proceso* y una teoría que respalde los supuestos conceptuales sobre los que se erige, en especial, la naturaleza de las diferentes instituciones. La doctrina del Derecho no ha abordado de forma sistemática los antecedentes generales de una teoría del proceso, sin embargo, en estudios particulares sobre temas puntuales, el recorrido histórico ofrece una perspectiva mediata. Los contextos sociales e históricos dan una medida de las aplicaciones e implicaciones desde donde se adoptan las diferentes figuras. En términos generales cuando se introducen figuras adjetivas a los sistemas normativos y sustantivos, se hace una referencia tangencial de su etiología, para justificar su pertinencia, sin que ello implique que los orígenes y razón histórica de tales figuras, refuerce sus alcances y aplicación por otra parte, los estudios de Derecho comparado también abordan el tema de los antecedentes, sobre todo cuando se trata de la adopción de modelos o la entrada en vigencia de Códigos Procesales, de Leyes o decretos.

De manera que uno de los objetivos propuestos por esta tesis doctoral era trabajar en la construcción de una evolución general del proceso, que respondiera a las características culturales y sociales de la tradición jurídica sobre la que se ha construido nuestra identidad política y social, en una tarea que requirió la revisión de los cambios socio- históricos en la implementación de la función jurisdiccional, en la consagración del debido proceso y en el desarrollo de la judicatura, pudiendo constatar que las características de los sistemas jurídicos procesales obedecían a esos desarrollos socio-históricos que se reflejaban en dichas instituciones.

Si bien, el *Derecho adjetivo* ha existido siempre como una condición, la aplicación de los Derechos sustantivos, en buena parte de su evolución aquel ha sido un impedimento para la aplicación del sustantivo a los casos concretos en los que se requería una recta y cumplida administración de justicia. En el marco de esta tesis, las hipótesis permitieron caracterizar la transición normativa entre el siglo XVIII y el XIX, para la construcción de las bases conceptuales del Derecho procesal colombiano, desde la estructura ritual heredada del Derecho romano. En estos momentos en los que se pretende implementar la estructura pragmática del Derecho común anglosajón, se requiere con urgencia seguir trabajando en el consolidación del panorama de la tradición procesalista, en la que funda su legitimidad el Estado de Derecho en Colombia.

En medio de la profusión de estudios doctrinales sobre el *procedimiento,* ésta investigación volvió su mirada sobre una revisión historiográfica, para mostrar el tránsito del Derecho procesal en medio de un sistema monárquico, de concentración de poderes y de violación al debido proceso, hacia un nuevo modelo de libertades que inaugura la Revolución Francesa (1789) y la tridivisión de poderes de los estados republicanos. Luego de verificar como ocurrió la evolución en un sistema pre-republicano, cuyo origen está plagado de contradicciones e incongruencias entre lo formal y lo real, hasta un momento en donde se organiza constitucionalmente la democracia en un sistema republicano, y se convierte en punto de partida de un *procesalismo civil* más equilibrado, e institucionalmente construido mucho antes de la Constitución de 1886.

El *aporte fáctico* de la tesis consiste en aportarle al derecho procesal civil y a los juristas una reflexión sólida sobre la importancia de los estudios sobre el origen genético y la perspectiva historiográfica de las instituciones jurídicas de ese campo del derecho. De acuerdo con los elementos del proyecto y siendo consecuentes con los objetivos cumplidos, se puede ratificar que ella abre un camino para futuras investigaciones que se ocupen de la historia del Derecho procesal, en especial del Derecho procesal civil como una herramienta para la comprensión de la génesis de dichas figuras y su desenvolvimiento a lo largo de los distintos periodos de formación de la sociedad colombiana, par ello le permita al jurista y la estudioso del derecho revisar la eficacia de las normas y su impacto real en la sociedad actual. Todo ello como parte esencial de la historia del Derecho colombiano, que permita a ciencia jurídica y a todos las disciplinas y ciencias que entran en diálogo con el Derecho, establecer los antecedentes del Derecho moderno, su génesis y su naturaleza, en medio de una tradición jurídica altamente afincada en el Derecho común europeo y en las tendencias evolutivas del Derecho romano en el continente. Más específicamente en el caso del Derecho español del periodo colonial y su transferencia como un sustrato del Derecho republicano de las primeras repúblicas que fundaron del Estado colombiano.

 **D. DISEÑO METODOLÓGICO**

La estrategia metodológica para la realización de la tesis doctoral nos permitió seleccionar un método, unas técnicas y unas fuentes de recolección de información, se hizo dividiendo el trabajo en tres momentos: el primero de recolección de información, segundo de selección y sistematización de las fuentes de información y tercero de análisis y procesamiento de los datos teóricos y empíricos producto del trabajo de campo.

Recolección de información: La investigación sobre los antecedentes y evolución normativa del Derecho procesal civil colombiano, se inscribe en una revisión de fuentes documentales, es una tesis que corresponde a una *investigación cualitativa*, con unas técnicas de recolección de información que determinan un elemento *empírico de trabajo de campo* en archivos históricos, por lo tanto tiene como objetivo la *descripción de carácter historiográfica,* en un *modelo de investigación socio-histórica,* como una herramienta para comprender la naturaleza jurídica de figuras que se remontan al Derecho indiano español y a la reproducción de las experiencias procesales de las colonias al nuevo mundo. Desde el marco del Estado monárquico pasando por la ruptura independentista -en la que se construyó el Derecho adjetivo- en el periodo previo a la consolidación de una democracia republicana.

En ese sentido la apuesta metodológica de investigación estaba centrada en el modelo *Descriptivo-explicativo*, que buscaba dar cuenta del funcionamiento de la Teoría y la *Práctica judicial* de los tribunales de la época, y su desenvolvimiento en medio de un contexto histórico-político sin las garantías del debido proceso, que encuentran su máxima expresión en los sistemas democráticos. Se trató de una investigación de *orden descriptiva*, porque la documentación, sobre todo la primaria, fue un insumo esencial para la construcción de un marco conceptual sobre los fundamentos del Derecho procesal civil contemporáneo, a partir de la evolución de sus figuras en el tiempo. Por otra parte intentó *explicar fenómenos,* aunque no en el sentido extricto de las ciencias formales, sino más bien como un análisis de las instituciones a través de un ejercicio descriptivo que organice y sistematice parcelas de información primaria y secundaria, como fundamento para una *explicación* de las dinámicas sobre la praxis y la teoría jurídica del periodo de estudio (1789-1888) que luego permita su proyección en la actualidad.

Organización y selección de las fuentes: En cuanto a las técnicas y fuentes de recolección de información es necesario anotar que ellas se propusieron en virtud del Trabajo de campo empírico que permitiera la recolección y sistematización de las fuentes legales (primarias y secundarias).

Para la selección de las *Fuentes Primarias* se tuvo en cuenta el carácter histórico y doctrinal de la investigación y por sus referencias documentales, (sobre todo en el siglo XVIII y la referencia a textos y discursos que circularon hasta el XIX), se hizo necesaria la consulta en las siguientes fuentes: Archivo General de la Nación,Biblioteca Nacional de Colombia, Biblioteca de la Academia Colombiana de Historia,Biblioteca del Congreso de la República,Biblioteca de la Academia Colombiana de Jurisprudencia,Biblioteca Luis Ángel Arango,Instituto Colombiano de Derecho Procesal y algunos archivos de la Biblioteca Nacional de Madrid España. En un ejercicio que se cumplió de manera juiciosa, advirtiendo que por las misma falencias en el proceso de documentación de algunas entidades, es mucho lo que queda por revisar.

Además esta pesquisa requirió el apoyo de herramientas de recolección de información que son de uso fundamental de los historiadores. Revisamos los fondos documentales (en su mayoría fondos antiguos) y encontramos información primaria como textos manuscritos de procesalistas y abogados en general, así como algunas normas y decretos que no han sido revisados por doctrinantes en uso de tareas de historiografía jurídica, en especial del Derecho procesal civil.

En suma, se recopilo y analizo información valiosa sobre percepciones y miradas en torno a la evolución del Derecho procesal civil colombiano y la pertinencia de este tipo de estudios para contribuir en la consolidación de la tradición de la ciencia jurídica en nuestro país.

Sobre las *Fuentes Secundarias* hay que advertir que como parte de la revisión documental de las fuentes doctrinales, jurisprudenciales y legales, se consultaron los fondos bibliográficos relacionados con la teoría del Derecho Procesal, historia del Derecho español, y colombiano con énfasis en el periodo de estudio. Además, textos de consulta, artículos de prensa, cartas, manuscritos sistematizados, estudios generales, entre otras fuentes documentales. Se revisaron las bases de datos del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y de la Biblioteca del Congreso, con las que se reconstruyó en buena parte el índice legislativo que se anexa a la tesis doctoral y que se ofrece como un aporte significativo para la evolución histórica del Derecho procesal colombiano.

Análisis de la información: En apoyo de dicho rastreo documental, la tesis doctoral se apoyó en algunos elementos de la *Historia de la cultura jurídica* en Colombia, en especial la labor de en los archivos. Por ello advertimos que no se trata de un ejercicio historiográfico, en sentido estricto, sino más bien de un registro de fuentes que permita elaborar una explicación del proceso evolutivo de esta rama del Derecho.

Se hizo uso de los fundamentos legales, doctrinales, y jurisprudenciales –en ese orden de prelación e importancia- de la *Historia del Derecho español* y se acudió a los fundamentos conceptuales de las instituciones de la Ciencia Jurídica, en lo relativo a la teoría del proceso civil.

Por su carácter como *investigación*  *jurídica*, se avanzó en la fundamentación de la tesis propuesta, sin apartarse de los planteamientos de la *teoría del Derecho* y a la pregunta por su naturaleza jurídica, sin embargo, al tomar prestados elementos de tipo sociológico e historiográfico se configura un cierto carácter socio-jurídico. La tesis se inscribió en una *línea de investigación sobre Derecho privado,* en área de  *Derecho procesal*  de la Universidad Libre, porque el componente social, histórico y bibliográfico se dirige a sentar de las bases para la comprensión de estructuras jurídicas procesales, que obedecen a criterios de adaptación, con procesos diferentes a los de las figuras trasplantadas, de sistemas jurídicos afines, provenientes de Europa. En este sentido la investigación es el punto de referencia para un equipo de investigación integrado por docentes y estudiantes que se encargaran de desarrollar temas paralelos a la presente tesis doctoral, con el propósito de lograr un panorama completo de la evolución del Derecho procesal civil en temas como la evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial de ciertas instituciones como la competencia, los términos, las instancias o los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre otros.

**E. OBJETIVOS CUMPLIDOS**

Conforme a los objetivos que nos propusimos para el desarrollo de la tesis doctoral, podemos evaluar su realización en términos de objetivo general como meta cumplida, y los objetivos específicos como las tareas adelantadas para su ejecución.

El Objetivo General propuesto implicó la revisión del el proceso de evolución de las principales instituciones del Derecho procesal civil colombiano, en el periodo comprendido entre 1789 y 1888 esenciales para la construcción de dicho Derecho. Al lado de una serie de Objetivos Específicos a partir de los cualesse revisaron en las fuentes documentales legales, doctrinales y jurisprudenciales, los antecedentes históricos de las figuras del proceso civil en Colombia, se identificaron los momentos o eventos significativos de la evolución del Derecho procesal en atención a la época colonial y la republicana, se documentaron las prácticas judiciales y los elementos bibliográficos básicos en la formación del Derecho procesal a fines de la colonia y comienzos de la república. Se contrastó la teoría del proceso en la transición entre sistemas de gobierno monárquico y republicano en el periodo 1789 y 1888 en Colombia, incluso de revisaron normas y contexto socio-históricos que excedieron la delimitación temporal, pero eran de necesaria relación para el desarrollo de este marco evolutivo del Derecho procesal colombiano. Se estableció la existencia de una teoría del proceso civil como consecuencia de su evolución normativa. En la medida en que la reconstrucción de la evolución del “proceso civil” se dio, fue surgiendo una tradición doctrinal a modo de comentarios de textos. Sobre este aspecto es necesaria una profundización en futuras investigaciones y se revisaron algunos textos y discursos que circularon en la transición entre la colonia y la república para mirar su incidencia en la apropiación o materialización de la tradición procesal civil de la tradición jurídica hispánica. Para que, al final, se elaborara una evolución normativa del proceso civil con el propósito que contribuya como fundamento para una comprensión de la praxis y teleología del Derecho procesal civil colombiano contemporáneo.

**F. MARCO TEÓRICO**

El marco teórico de esta tesis es transversal porque atraviesa la propuesta conceptual de los cinco capítulos previos al índice normativa del capítulo final. En ellos además de establecer un Estado del arte sobre los antecedentes investigativos del Derecho procesal civil colombiano, por la naturaleza descriptiva de la tesis, se concentró en la doctrina jurídica general y en la evolución y desarrollo histórico el Derecho procesal civil como la herramienta que permite la aplicación del Derecho sustantivo en los asuntos particulares, en el tiempo y el espacio. A través de una historiografía del proceso civil visto como la principal herramienta para la administración de justicia, en virtud la legitimación que un agente, un magistrado o juez realice en nombre del Estado o grupo social que le faculta para dicho reconocimiento, observamos de donde surgieron dichas figuras y cómo se desplegaban en los pueblos. Apreciamos como de la moderna definición de *proceso,* no siempre estuvo tan clara, ni se desarrolló desde esa lógica.

A lo largo de sus capítulos la tesis doctoral fue recabando información y sistematizándola en una perspectiva *descriptiva-explicativa*, de tal manera que se abordaron temas como los antecedentes históricos mediatos e inmediatos del Derecho procesal civil colombiano desde la romanización del Derecho europeo,a su recepción en el Nuevo Mundo. También se hizo necesaria una revisión de conceptos generales de la teoría del proceso, una caracterización de las principales instituciones procesales, una mirada a la jurisprudencia y doctrina procesal del periodo de estudio, para ofrecer un panorama de la evolución legislativa en un Índice, que se ofrece como fuente de consulta para los estudios de estos temas y para la comunidad académica, en general.

**CAPÍTULO PRIMERO**

**DERECHO PROCESAL: TEORÍA E HISTORIA DEL PROCESO CIVIL**

Si bien es cierto que el punto de partida de la presente investigación es la evolución del Derecho procesal civil en un contexto histórico, ello implica la caracterización de dicho concepto y sus alcances, así como la revisión de una tradición jurídica en donde funda sus raíces y se puedan perfilar sus perspectivas, no es menos cierto que antes de llegar a una teoría del proceso civil, hay que retomar y poner en limpio cuestiones como la existencia de un marco histórico para el Derecho procesal general, sus instituciones, los problemas derivados de la identificación de su objeto como ciencia y sus alcances doctrinarios.

En este capítulo proponemos dos momentos para la revisión, el primero un Estado del arte que pretende dar cuenta de los estudios más significativos sobre la evolución de la doctrina procesal en Hispanoamérica y en Colombia, en segundo lugar una aproximación a los conceptos centrales de la teoría procesal civil.

 **Hacia un Estado del arte sobre la evolución del proceso civil**

La teoría del Derecho procesal civil colombiano debe ser abordada y estudiada desde la teoría general del proceso y desde la doctrina procesal, sin embargo, el elemento histórico es subsidiario, porque de ninguna manera se pretende una historia del Derecho procesal, en armonía con lo que señala Alcalá- Zamora en su capítulo sobre la trayectoria y contenido de una teoría general del proceso, para establecer sus alcances en relación con la Historia del Derecho:

La teoría general del proceso no es tampoco Historia del Derecho procesal, ya sea de las fuentes, de las instituciones o de la literatura, sin perjuicio de que la segunda, en cualquiera de las mencionadas subdivisiones, especialmente en las dos últimas y de manera particularísima en la tercera, preste inestimables servicios a quien profese la primera, que no podrá moverse con desenvoltura por su campo mientras no domine a fondo el de los conocimientos históricos relacionados con el enjuiciamiento, so pena de levantar castillos en el aire, que se desmoronen al primer soplo de la crítica.[[1]](#footnote-1)

Como antes anotamos y siguiendo los lineamientos de Alcalá Zamora, nuestra tesis doctoral no es estrictamente historiográfica, se trata de un ejercicio doctrinal en la perspectiva jurídica, que hace uso de fuentes historiográficas para su documentación. Si bien, nuestro horizonte no es una historiografía del Derecho procesal y especialmente del procesal civil, nuestra preocupación por los fundamentos de la doctrina colombiana, nos pide fijar la atención en una búsqueda sobre sus orígenes en la perspectiva de la ciencia jurídica, más que desde la ciencia histórica. Por lo que insistimos que se trata de una revisión desde la idea de la evolución histórica de la doctrina procesal, mas no una *historia* sobre la misma, como podría percibirse cuando se acude a fuentes primarias y a recursos de competencia de los historiadores:

(…) la historia del Derecho procesal en particular, de igual manera que la historia del Derecho en general, es, por su finalidad y por su técnica, ciencia histórica y no ciencia jurídica, como, en cambio, lo es la teoría general del proceso, o sea en rigor, la teoría general del Derecho procesal, que sería rúbrica más adecuada, incluso para disipar cualquier equívoco con las acepciones no jurídicas del vocablo “proceso”.[[2]](#footnote-2)

En consecuencia, no se trata de *historia* del Derecho procesal, pero es claro que en el contexto colombiano, no existen suficientes estudios sobre esta materia que permitan verificar la evolución de la legislación y la doctrina procesal en el tiempo y nos permita unos marcos sociales y económicos, que le confieran un carácter propio a este Derecho. La ciencia jurídica tiene pretensiones de universalidad, pero los problemas del Derecho derivados de su aplicación en el tiempo y el espacio, están íntimamente ligados con el descuido de los doctrinantes a revisar estos contextos por el temor a entrar en el ámbito de otras ciencias como la historia, la sociología o la filosofía.

En ese sentido, siguiendo los lineamientos conceptuales de Alcalá-Zamora en su capítulo sobre la *evolución de la doctrina procesal*, retomamos las precisiones conceptuales que propone antes de entrar a caracterizar los cinco periodos en los que sintetiza dicha evolución: primitivo, judicialista, práctico, procedimentalista y procesalista. En primer lugar afirma que el Derecho procesal como ciencia arranca con las tesis del alemán Oscar Bülow, pero que este Derecho procesal existe y muchos de los planteamientos de este autor están representados en cuatro sistemas jurídicos, sintetizados por periodos como: a) Roma, b) Bolonia, el Derecho común y la recepción, c) la Revolución francesa y la codificación napoleónica, d) Bülow (en la doctrina) y Klein (en la legislación).

Por otra parte, el autor afirma que en el Derecho procesal visto como un bloque requiere deslindar la evolución de la doctrina procesal de la historia de las instituciones procesales, porque ello supone entender que el proceso como literatura (doctrina) es muy posterior al surgimiento del proceso como realidad (instituciones). Este aspecto es importante, porque nuestra tesis está inscrita en la idea del Derecho procesal civil como una realidad emanada de la realidad en la evolución normativa. El proceso civil surge como realidad a partir de dicha evolución legislativa que va dando forma a las diferentes instituciones en armonía con los desarrollo del poder judicial y de la administración de justicia en la naciente república de Colombia a comienzos del siglo XIX y en su consolidación del mismo.

* 1. **La evolución de la doctrina procesal**

Muchos doctrinantes modernos omiten contextos históricos en los que poco se sabe sobre la existencia del proceso, porque no existen o se desconoce bibliografía procesal. Es así como Alcalá Zamora cita el caso de Von Kries, Chiovenda o Manzini que inician sus estudios sobre la evolución de doctrina procesal en la alta edad media, muchos siglos después de haberse reglamentado el Proceso en el sistema jurídico continental europeo, heredero directo del Derecho Romano, al que pertenece España y por el que llega a los países hispanoamericanos.

Sobre el periodo primitivo, Alcalá Zamora expresa que abarca las primeras manifestaciones sobre la justicia y su funcionamiento, en obras que no necesariamente corresponden al Derecho procesal como tal. El periodo se extiende de las antiguas civilizaciones hasta el siglo XI de la era cristiana. Son varias las obras que se pueden citar al respecto: “Así sucede, por ejemplo, en textos de tipo histórico religioso, cual /(sic) la Biblia; de carácter teatral como *Las Avispas* de Aristófanes (442 a. J.C”)[[3]](#footnote-3) en los que se prefiguran juicios y su puesta en escena.

En los textos de esa época no se encuentran rastros de los sistemas procesales organizados, ni siquiera en el mundo griego con los trabajos en que Ugo Enrico Paoli, analiza las incidencias del juicio a Sócrates, como un texto de carácter procesal. En el mundo romano hay, sin embargo, conceptos procesales-civiles derivados de la tripartición personas, cosas y acciones. El punto de las acciones, lo veremos en aparte sobre la evolución del proceso civil y su naturaleza.

También se destacan los trabajos de Aristóteles, Cicerón, Séneca y Quintiliano, quienes en sus trabajos sobre Retórica y Oratoria dejan rastros del ejercicio de la profesión de los abogados en el Foro, relacionados con asuntos probatorios. Sobre todos ellos se destacan las *Instituciones oratorias* de Quintiliano, como la obra de mayor riqueza en la perspectiva procesal.

Alcalá Zamora propone un segundo momento que el llama Escuela Judicialista, en atención al concepto de Juicio, que considera arraigado el lenguaje procesal hispánico y que atiende a dos sentidos: por un lado equivale a *Sentencia* (juicio judicial sobre el litigio) y por otro a *Proceso*, éste último es el que él asume y expresa que esta escuela surge en Bolonia. Porque es allí donde según Chiovenda los jurisconsultos se dedican a realizar exposiciones y estudios de sus instituciones, alrededor de los siglos XII y XIII (incluso se remonta a comienzos del siglo XI, con las obra de autores italianos en su mayoría:

(…) entre los que recordaremos a Tancredo en su Ordo iudiciarius (1216) y, sobre todo, a Guillermo Durantes o Durante, autor del célebre Speculum iudiciale (1217), que trata tanto del proceso civil como del penal. Un sector muy característico dentro de la producción de los judicialistas lo constituyen las pequeñas sumas o compendios, que dividen los procesos en fases denominadas tiempos, por lo general entre ocho y diez, y cuya huella sería fácil descubrir en el juicio ordinario de los códigos hispano-americanos, por lo mismo que descienden del Derecho común.[[4]](#footnote-4)

De hecho, según Alcalá Zamora, los judicialistas se movían sobre los postulados del Derecho común, del Derecho medieval italiano e ítalo-canónico en un orden en donde se funden las instituciones romanas con las germanas y las canónicas en las ciudades del norte de Italia. La recepción del *régimen de los juicios* que será acogido en las naciones europeas entre los siglos XIII a XV, explica su éxito en tres factores: uno científico, determinado por la labor de reproducción de los estudiantes que concurrían en Bolonia y en otras universidades italianas y al regresar a sus países aplicaban los principios del Derecho común en sus actuaciones como abogados o jueces; un factor religioso determinado por el uso que los tribunales eclesiásticos -existentes en todos los países-, hacían del Derecho común antes de la reforma protestante y; finalmente otro político, que llevo a muchos monarcas a preferirlo para superar disputas nobiliarias y fueros locales, como el caso español de Alfonso X y sus *Partidas.*

Se destaca en este periodo la labor de un jurista español que no ha sido suficientemente valorado, el jurisconsulto conocido como Jacobo de las Leyes, o Jácome Ruiz, que fue maestro en la Universidad de Murcia durante el reinado de Alfonso el Sabio, de origen italiano por lo que se supone su formación en Bolonia, y en sus trabajos se funde el Derecho común con el Derecho nacional castellano. Es considerado por eminentes juristas españoles[[5]](#footnote-5) como uno de los redactores del Código alfonsino y de tres textos de contenido procesal: *Las* *Flores del Derecho*, considerado el más importante por ser un borrador o proyecto de la *Partida* III, y punto de referencia de las instituciones procesales hispanoamericanas, inspiradas en el Derecho romano y traducidas al latín; un resumen de la *Partida* III, que es una obra de carácter doctrinal y de menor interés que la primera. El tercero *Suma de los nueve tiempos de los pleitos,* del género de las Epítomes, obra que fue sujeta a plagio en el siglo XV por otra obra denominada *Forma lebellandi* atribuida a un doctor Infante. Valga la anotación sobre los procesos de plagio, en una práctica bastante común de reproducción de textos en virtud a que no existía un claro principio del Derecho de autor.

El tercer periodo es llamado por Alcalá Zamora *Tendencia de los prácticos*, una fase que se extiende en España desde el siglo XVI hasta el siglo XIX y que se caracteriza por considerar la revisión de los asuntos del Derecho procesal como un arte y no como una ciencia, por la producción de textos en castellano y al *stylus curiae*, con predominio de las opiniones y conceptos personales por encima de los preceptos legales. La mayoría de las obras de este periodo se distinguen por sus títulos como *Prácticas* (forense o judicial) o *Praxis*, con diferencias entre las que fueron producidas entre los siglos XVI, XVII y comienzos del XVIII, con las de finales de este último y comienzo del XIX. En las primeras, es evidente la falta de método y la confusión entre asuntos procesales con los de Derecho sustantivo, mientras que en las segundas hay mayor claridad en la exposición y sentido crítico de los contenidos.

Muchas figuras que se consideraron creación del procesalismo alemán tienen antecedente en los prácticos como por ejemplo la doctrina de la *acción declarativa* (Weismann y Wach) que se puede atribuir a un *Práctico* como Cristóbal de Paz, o incluso otros autores como Antonio Gómez, Diéz de Montalvo, Rodrigo Suárez, Villadiego, Covarrubias, Molina y Febrero. Otra figura es la que establece la *naturaleza del proceso como un cuasicontrato*, tesis que fue superada por los publicistas pero que en su momento gozó de gran acepción y era atribuida al francés Arnault de Guenyveau, en el siglo XIX. La tesis del cuasicontrato ya antes había sido expuesta por algunos prácticos españoles como Carleval y Salgado de Somoza( más conocido como el conde de la Cañada).

Otro ejemplo sobre el origen de las instituciones del Derecho procesal es la figura de Derecho concursario, con la que se sistematiza la doctrina sobre el concurso de acreedores y que se atribuye al práctico español Francisco Salgado de Somoza en su obra *Labyrinthus crediturum* (1649), reconocida por los juristas alemanes, por sentar las bases del principio burocrático o de oficialidad, a diferencia de la doctrina italiana sobre el principio dispositivo y de autonomía de los acreedores.[[6]](#footnote-6)

Además de otras figuras como las Instancias, la tercería y la apelación en el primer periodo del Derecho de los prácticos españoles, se destaca al doctrinante Hevia Bolaños y su obra *Curia Philipica* (Lima, 1603) que gozó de varias ediciones, igualmente Lucas Gómez y Negro, quien en su obra defiende una concepción pública de proceso apartándose de la concepción predominante en ese periodo de la Práctica forense como arte. Y frente a los prácticos en otros países se destaca el jurista alemán Benedicto Carpzov, descendiente de exiliados españoles, quien en su obra *Practica nova imperiales saxonica rerum criminalium* (1635) organizó el modo de actuación del Tribunal de Schoppensthul en Leipzig, basado en las enseñanzas de los procesalistas Julio Clarus y Próspero Farinacius.

De la etapa denominada *Procedimentalismo*, el autor señala que tiene su origen en Francia, aunque muchos de sus autores no lo sean, las obras y los contenidos de las mismas giran en torno a la organización judicial, al procedimiento y al concepto de competencia, con un carácter expositivo y descriptivo, con muchas falencias aún en desarrollos conceptuales, sobre todo en temas como el procedimiento. Este periodo toma su nombre por la tendencia de las obras del momento a llamarse Procedimientos o de Derecho procesal, es vista como una fase de tránsito entre los *Prácticos* y *Derecho procesal científico:*

El advenimiento del procedimentalismo obedece, a nuestro entender, a una causa política, la revolución francesa, y otra jurídica, la codificación napoleónica, la primera con honda repercusión sobre el enjuiciamiento criminal y la doctrina de la prueba. En efecto, durante la Revolución francesa se forja el proceso penal mixto (por la combinación de materiales que realiza) o anglofránces (por la procedencia de los mismos), como consecuencia del movimiento filosófico que la prepara y que los espíritus como Voltaire y Montesquieu hizo volver la vista hacia las instituciones judiciales inglesas, donde se mantenía el sistema acusatorio, que en los demás países había sido sustituido, de Derecho o de hecho por el sistema inquisitivo.[[7]](#footnote-7)

El proceso penal inglés fue adoptado en Francia entre 1789 y 1808, en el llamado sistema mixto, caracterizado por etapas: la instrucción de tipo inquisitiva y el juzgamiento de tipo acusatorio, con participación del ministerio público y todo ello obligó un replanteamiento de la doctrina que empezaba a quedar rezagada frente a los cambios y permitió a la codificación napoleónica, en la primera parte del siglo XIX separar lo civil (1806) de lo penal (1808), lo sustantivo de lo adjetivo, sin que esa separación se hubiera dado por primera vez en ese contexto:

(…) muchísimo antes de los códigos napoleónicos , el libro II del *Liber Iudiciorum* (siglo VII), la *Partida III* (1263), el libro III del Fuero Viejo de Castilla (1356), los tres en España, la Peinliche Gerichtsordnung (o Constitutio Criminales Carolina) de Carlos V en Alemania (1532) y, en la propia Francia, las Ordenanzas de Luis XIV (sobre procedimiento civil la de 1667 y sobre enjuiciamiento criminal la de 1670) deslindan y agrupan las normas procesales por separado de los preceptos sustantivos.[[8]](#footnote-8)

Se cita como otra causa de menor impacto, la influencia del filósofo y jurisconsulto inglés Jeremías Bentham, cuya obra tuvo gran influencia en las reformas judiciales de Inglaterra, tanto como en la Revolución francesa, siendo nombrado ciudadano francés por la convención, en atención a sus aportes a la organización judicial y en materia probatoria. En el tema probatorio hay una profusión de obras sobre la Prueba, sin que con ello se quiera afirmar que este es tema de los procedimentalistas, porque es el siglo XIX en donde se producen verdaderos tratados entre los cuales se destacan los del inglés Bentham, el alemán Mittermater y el francés Bonnier. Pero, en relación con los temas generales del procesalismo, más allá de la prueba, se destacan cuatro autores: los franceses Faustino Hélie y Garsonnet, el español José Vicente y Caravantes, y el italiano Mattirolo.

Después del *procesalismo* se inicia en Alemania el Derecho procesal con carácter científico, y esos orígenes se ubican en 1868 con la obra de Oscar Bülow y su libro *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales* (die Lehre von den Processcinderen und die Processvoraussetzungen), y que encuentra sus antecedentes en algunos juristas italianos de la edad media como Búlgaro de Saxoferrato y Bernardo Dorna, otros alemanes la conciben (Hegel), otros la sustentan (Bethmann-Hollweg) otros la desenvuelven (Bülow) y proponen variantes y rectificaciones (John, Von Kries, Otto Mayer[[9]](#footnote-9)) incluso hay quienes proponen su reemplazo (Goldschmidt).

El *procesalismo científico* debe a Bülow ese carácter en virtud a cuatro grandes planteamientos: en primer lugar la independización del Derecho procesal frente al material, que arrancó en Bolonia y se profundizó en la codificación napoleónica con su modelo de legislación separada, segundo, identificar los conceptos primordiales de la disciplina: acción, jurisdicción, proceso, actuación de las partes, entre otros, definiendo, extendiendo y limitándolos.

Alcalá Zamora hace un recorrido por el procesalismo alemán con Bülow (1868), el italiano con Chiovenda (1903), el español Francisco Beceña (1928) y en algunos países latinoamericanos, figuras como Buzaid o Machado Guimaraes en Brasil, Couture en Uruguay, los argentinos Jofré, Alsina y Podetti, el venezolano Loreto, y los mexicanos Castillo Larrañaga, Pallares y Toral Moreno, entre otros autores que han hechos aportes significativos al Derecho procesal científico desde finales del siglo XIX.

En este breve estado del arte[[10]](#footnote-10), al lado de la síntesis de Alcalá Zamora que contiene un panorama evolutivo doctrinal hispanoamericano, podemos citar la obra del profesor colombiano Guillermo Hernández Peñalosa, quien en la parte cuarta de su obra, donde se dedica al “Derecho procesal” en la estructura del Derecho español e indiano, elabora una síntesis del procedimiento romano y considera que los precedentes de las culturas primitivas de la península, (griegos, fenicios y cartaginenses) no dejaron una huella o sustrato significativo en este Derecho. Una anotación del autor es un elemento clave para la formulación de nuestra hipótesis sobre la naturaleza civilista del proceso, que apunta a considerar que todas las normas de carácter procesal están relacionadas con el deseo de justicia para la satisfacción del Derecho vulnerado al lesionado, parten del reconocimiento de un Derecho de parte y de la posibilidad del interesado en obtenerlo:

El Derecho civil sustantivo y sus reglas de aplicación, o sea, su materia procesal civil, preponderaron de tal manera, que influyeron en todo procedimiento aplicable al carácter del Derecho lesionado. (…) prácticamente, en toda esa época se mantuvo en el Derecho público romano la supremacía de los Derechos del Estado frente a los particulares, pues no se necesitaba de nadie para hacer justicia no había quién se lo impidiera ni autoridad ante la cual se le obligaba a comparecer. Por el contrario, la autoridad existía en referencia a los particulares y, aunque en período relativamente tardío, fue la encargada de hacer justicia a quien por sus propios medios no podía alcanzarla. [[11]](#footnote-11)

En el caso colombiano podemos destacar de obra de autores como Azula Camacho[[12]](#footnote-12), que si bien no hacen historiografías extensas sobre el proceso civil, les dedican capítulos a realizar breves exposiciones sobre los momentos más significativos de la evolución del Derecho procesal manteniendo sobre la estructura del Derecho romano, el Derecho en sistemas normativos europeos, especialmente Alemania, Italia y Francia, el Derecho español que se traslada al nuevo mundo y en el caso colombiano desde el Código Judicial de 1912.

**1.2. Hacia una conceptualización del Derecho procesal**

Para el Diccionario de la Real Academia española, la idea de proceso está referida en sus acepciones más amplias a: proceso (*Del lat. processus*) entendido como:

1. m. Acción de ir hacia adelante.2. m. Transcurso del tiempo.3. m. Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.4. m. Der. Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal.5. m. Der. Causa criminal. ~ en infinito.1. m. Acción de seguir una serie de cosas que no tiene fin.fulminar el ~.1. loc. verb. Der. Hacerlo y sustanciarlo hasta ponerlo en Estado de sentencia. Vestir el ~.1. loc. verb. Der. Formarlo con todas las diligencias y solemnidades requeridas por Derecho. [[13]](#footnote-13)

Se observa en las distintas acepciones relativas o no a la noción jurídica del término, un sentido de temporalidad y de secuencia. Para el jurista Leo Rosemberg la palabra *proceso* proviene de *procedere* (processus) que significa: *marchar, avanzar hacia un fin determinado, un acontecer de una determinada clase*. En tanto *procedimiento* es un proceso de acciones humanas, es decir una serie o conjunto de acciones humanas que se refirieren unas a otras y que están recíprocamente encaminadas para lograr un propósito. En ese orden de ideas aclara estas concepciones para el Derecho en la perspectiva histórica:

En sentido *jurídico* se usa la palabra *processus*, a partir de la Edad Media (primero en Derecho canónico), muchas veces con el aditamento *iudiciarius o iudicii,* y significa el *procedimiento para la reclamación y la prosecución de los Derechos ante los tribunales.* Este término no era corriente entre los romanos, que hablaban de *lis, iudicium, iurgium. [[14]](#footnote-14)*

De acuerdo con lo anterior el proceso civil será el “procedimiento judicial en los “litigios de Derecho civil””, en virtud de la forma como la administración de justicia del Estado regula las cuestiones jurídicas en materia civil. De acuerdo con Rosenberg la palabra proceso sirve para designar un procedimiento particular, entre dos partes con motivo de una relación jurídica entre ellas:

1. El proceso está sujeto a una doble consideración: de un lado como procedimiento, es decir, como la totalidad de las actuaciones del Tribunal y de las partes, que se ejecutarán sucesivamente teniendo cada una a la anterior por presupuesto y a la siguiente por consecuencia; pero dirigidas todas al logro de la tutela jurídica judicial y unidas por este fín común; o como relación jurídica, es decir, como la totalidad de las relaciones jurídicas procesales producidas entre el Tribunal y las partes.

2. Todo proceso es una relación jurídica, es decir, una relación entre los sujetos procesales regulada jurídicamente; no sólo lo es el procedimiento se sentencia o resolución, sino también los procedimientos de ejecución, embargo, monitorio, etc.[[15]](#footnote-15)

En lo estrictamente jurídico, al hacer una revisión de los conceptos centrales que se retoman como referencia, se deben destacar las concepciones sobre Derecho procesal y sus matices. Pallares Portillo, anota que la palabra proceso viene del Derecho canónico y deriva de la expresión *Procedo,* término que equivale a avanzar” en cita de Menéndez Y Pidal, que lo define como: “la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de una acción Procesal y que tienen por objeto obtener una decisión jurisdiccional”[[16]](#footnote-16)

Pallares recoge el concepto de Piero Calamandrei para quien proceso es: *“una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción”.* Por su parte Ugo Rocco lo define como: “*conjunto de actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los Derechos de éstos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechas por la falta de actuación de la norma de que derivan*” .[[17]](#footnote-17)

Para Couture y a propósito de la expresión, “*en la primera acepción del proceso como secuencia éste constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir; los actos procesales devienen proceso. En su segunda acepción, en tanto relación jurídica, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial; un concepto, un objeto jurídico ideal, construido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción, como expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico; ocupa un espacio en el mundo material; es una cosa”[[18]](#footnote-18).*

De acuerdo con Calamandrei, el ejercicio de la jurisdicción permite ejercer el Derecho procesal. El principio de Jurisdicción tiene el mérito histórico de surgir de la Revolución Francesa y de acuerdo con el maestro Hernando Morales Molina: “por medio de la jurisdicción, el Estado interviene en las relaciones de los particulares para declarar e imponer el Derecho en cada caso, es decir, para dar a cada cual lo suyo (*suum quique tribuere*), obrando con sujeción a la Ley, pues todo Derecho en la actualidad se reconoce en nombre de ella y no en el de cualquier autoridad o persona”.[[19]](#footnote-19)

Para Francesco Carnelutti[[20]](#footnote-20) es necesario distinguir *proceso* de *procedimiento.* El primero es “el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio; mientras que *Procedimiento* es la combinación de los diversos actos que se deben realizar para la solución de un litigio. *Proceso* sirve para denotar un máximo; *procedimiento* un mínimo. En la formación del primero contribuye la idea de conjunto; a formar el segundo la idea de combinación. (sist. IV-396 Carnelutti)”[[21]](#footnote-21). Para Guisseppe Chiovenda el proceso civil es: “el conjunto de decretos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la Ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria” (Chiovenda, Inst. 1-38)[[22]](#footnote-22)

Según Parra Quijano, la palabra proceso:

Surge en el Derecho canónico y se deriva del procederé, término equivalente a avanzar (Menéndez y Pidal). Este el proceso “como la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de una acción procesal y que tiene por objeto obtener una decisión jurisdiccional”. Piero Calamandrei define el proceso como “una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción”. Para Ugo Rocco, el proceso “es el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesaria para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil”.

Según el diccionario de la Real Academia Española, proceso significa: (Proceso del latin procesus) “acción de ir hacia adelante; transcurso del tiempo, conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.

Proceso significa marcha, avance hacia adelante, progreso, transcurso del tiempo. Acción de ir en busca de determinado fin, acontecer de determinada clase. Así, se habla de un proceso químico, de un proceso de desarrollo, de un proceso de curación

Según Eduardo Couture, se puede definir el proceso en una primera acepción como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven, progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.[[23]](#footnote-23)

De acuerdo con Fábrega Ponce el *Derecho procesal* es la: “Rama jurídica que regula el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, que incluye la integración y organización del órgano judicial, su competencia los procedimientos, los Derechos y obligaciones de las partes y del juez, así como sus respectivas cargas y expectativas y los efectos de los actos jurisdiccionales”[[24]](#footnote-24)

Fábrega cita entre otros autores a Jaime Guasp, para quien el *Derecho Procesal* no quiere decir otra cosa de Derecho referente al proceso sino el: “conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso” Igualmente, cita a la definición de Eduardo Couture: “Rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su Constitución, desenvolvimiento y eficacia.” Y Véscovi quien lo define como: “Conjunto de normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos, también la actividad jurisdiccional” [[25]](#footnote-25)

Es nuevamente Pallares, quien cita el Derecho Procesal civil como: “el conjunto de normas jurídicas relativas al proceso jurisdiccional”, tomando como partida para la definición amplia, una caracterización del Derecho procesal de Carnelutti como: “el conjunto de normas que establecen los requisitos y efectos del proceso (…) recibe el nombre de Derecho formal porque la reglamentación que hace del proceso, se realiza mediante formas” por su esencia es Derecho instrumental porque a diferencia del Derecho sustancial, no resuelve los conflictos de intereses, sino que establece los órganos y procedimientos que permiten resolverlos. ( sist. I. págs. 81 y 82)[[26]](#footnote-26)

De acuerdo con Carnelutti[[27]](#footnote-27), son características del Derecho procesal, que permiten identificar cuando una norma es de carácter procesal, en relación con su contenido y finalidad, luego de examinar su existencia aun cuando en la práctica se encuentren diseminadas en diferentes ordenamientos : a) El Derecho procesal es Derecho público, reglamenta la actividad de un órgano del Estado como el poder judicial y realiza un interés público como es obtener paz social mediante la justicia, b) La mayoría de sus normas son de carácter instrumental y no sustancial o material, c) Posee normas materiales de las que se derivan Derechos subjetivos y las obligaciones correlativas a los mismos, d) Por ser Derecho público sus normas son de obligatorio cumplimiento, e) está relacionado con el Derecho constitucional y el Derecho administrativo, f) La finalidad de las normas procesales es la composición de los conflictos de intereses que se ventilan en el juicio, y los conflictos de intereses procesales ( incidentes), g) En el Derecho procesal es donde con mayor fuerza se hace sentir la necesidad de completar la obligatoriedad de las Leyes y su eficacia práctica correlativa, mediante sanciones y estímulos morales y económicos, h) El Derecho procesal es en gran parte de sus disposiciones formalista, en el sentido de establecer rituales de procedimiento, i) El Derecho procesal no es meramente adjetivo y complemento del Derecho material, porque los dos se complementan y el primero goza de autonomía relativa ( cfr. Doctrina de Goldschmidt), j) El Derecho procesal está unido al llamado Derecho judicial (conjunto de normas concernientes a la organización y funcionamiento del poder judicial), k) El Derecho procesal puede ser considerado como un todo, o sea, como un conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas que reglamentan el proceso en general.

Pero si bien, el Derecho procesal tiene unas características que lo harían común independientemente de las ramas o áreas del Derecho en las que se encuentre, Fabrega, analiza el concepto de *Teoría General del Proceso* como un intento doctrinal de elaborar una teoría única y sistemática que abarque todos los procesos. Anota como se consideraba que existía una diferencia radical entre proceso civil, penal, laboral y contencioso-administrativo en atención a la naturaleza de la relación material sobre la cual versaba, dejando de lado el carácter autónomo del proceso. Por ello la *Ciencia del Proceso*, ha construido una teoría general en la que se estudian las normas procesales con criterio unitario en sus principios. Dicha teoría considera que en todos los procesos hay unos elementos comunes: a) demanda, denuncia u otro elementos introductivo o peyorativo, b) los sujetos, c) relaciones jurídicas entre sujetos del proceso, d) objeto (pretensión, excepción) y factores supervinientes, f) causa de la pretensión, g) procedimiento, h) fallo, i) modos de impugnación. Fabrega anota que son muchos los autores que sostienen la importancia de construir una *teoría General del proceso*, “entendida como el conocimiento científico de los principios y conceptos que son comunes a toda categoría de proceso o procedimientos”[[28]](#footnote-28) y que ello representa problemas insalvables cuando existen teorías particulares[[29]](#footnote-29).

En esta tesis doctoral los conceptos de acción y jurisdicción, serán esenciales para la evolución normativa del Derecho procesal civil, sobre todo, porque la mayoría de las instituciones que se pueden apreciar en el recuento histórico están relacionadas con las figuras centrales del poder judicial y la administración de justicia, y por otro lado las acciones procesales y los diferentes tipos o formas de los juicios.

**1.3. La doctrina procesal civil y el concepto de acción**

En la evolución histórica de los diferentes conceptos de la doctrina general del Derecho procesal, los tratadistas han abordado varios problemas nominales, incluso el que tiene que ver con el concepto de Derecho procesal, como una acepción reciente del siglo XX, como una ciencia, así como las nociones de teoría del proceso, acción civil, y proceso civil. Sin embargo, la teoría del Derecho procesal debe distinguir su naturaleza civilista, de su fundamentación penal, a la luz de ciertas teorías que han distinguido su objeto y sus alcances.

La teoría de proceso está directamente asociada a las teorías de las acciones procesales. En el capítulo sobre la evolución histórica hemos pretendido una síntesis de la evolución de las acciones desde el Derecho romano justinianeo hasta su recepción en Europa. En esta parte nos ocuparemos de la génesis de las acciones y el juicio antes de su recepción en España, de su llegada en el mundo colonial neogranadino y de su paso a la República.

En efecto, para algunos autores la teoría del proceso civil gira alrededor de tres conceptos: *proceso, jurisdicción* y *acción*, siendo el último el más complejo de definir y que ha producido más polémicas a partir de las cuales se construye la moderna ciencia del Derecho procesal:

La naturaleza de la acción “es el punto neurálgico de la doctrina procesal y la encrucijada entre el Derecho material y el judicial”. Hasta mediados del siglo pasado la acción era un tema exclusivo del Derecho civil. Se concebía a la acción: 1) la potestad inmanente del Derecho subjetivo de reaccionar contra su violación; 2) el Derecho mismo en su tendencia a la actuación; 3) un Derecho nuevo que nace de la violación del Derecho subjetivo y cuyo contenido es la obligación del adversario de hacer cesar la violación [[30]](#footnote-30)

La acción era vista como una “duplicación del Derecho subjetivo cuyo estudio correspondía al Derecho civil, mientras que el procedimiento se ocupaba de las formas de actuación en el juicio, el concepto de acción en el proceso no era suficientemente desarrollado para el Derecho procesal. En consecuencia, los pasos iniciales para ubicar el carácter procesal de acción, desprendiéndolo de viejo Derecho civil, se dan en Alemania porque en esta tradición se fundía el concepto de la *Actio* romana (sobre el que había muchas discusiones) y la *Klage*, entendida como *klagerecht* o Derecho de querella, con la diferencia en que la *Actio* se dirigía contra el deudor obligado y la *klage* contra el Estado:

Windscheid publica en 1856 su obra La acción en el Derecho Romano desde el Punto de Vista del Derecho Actual, en el que denomina pretensión a la dirección personal que toma el Derecho cuando es violado y propone reemplazar por este término la actio romana. Pero Muther, apoyado en la tradición de la Klage, presenta a la acción como un Derecho contra el Estado, en la persona de sus órganos jurisdiccionales a los cuales el individuo reclama protección jurídica. La polémica y la elaboración doctrinaria prosiguió con Oscar Bülow, José Kohler, Dernburg y otros y, sobre todo con Adolfo Wach, de quien se titula alumno Chiovenda. En Wach la acción es el *“Derecho de aquel a quien es debida la tutela jurídica”* concebido como un Derecho autónomo dirigido contra el Estado y el adversario. [[31]](#footnote-31)

Un hecho cambiaría el rumbo de la moderna ciencia del Derecho procesal. En febrero de 1903, el profesor Giuseppe Chiovenda Leyó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia, su *Prolusión el Curso de Derecho Procesal Civil* que denominó *L´Azione nel Sistema dei Diritti* y aunque no se la ha dado el reconocimiento actualmente, es a partir de ese momento que la *acción* no es considera Derecho material, y que el procedimiento puede ser estudiado con autonomía y no como glosa del Derecho sustantivo, como lo hacían los exegetas para tener el estatuto de rama del Derecho con jerarquía científica:

Chiovenda concibe la acción como un Derecho potestativo, entendido por tal un Derecho al que no corresponde una prestación, “que tiene por contenido un puro poder jurídico y no un deber ajeno”, es decir, “que tiende a la modificación del Estado jurídico existente”. La acción es pues “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la Ley”. El concepto de Chiovenda no ha sido seguido por la doctrina posterior, pero en trono del maestro y fundador toda una pléyade de estudiosos se dieron a la tarea de sustituir los viejos tratados de procedimientos por nuevas producciones inspiradas en su obra y siempre continuando la tarea de concebir procesalmente, y no desde el punto de vista del Derecho civil, las instituciones fundamentales.[[32]](#footnote-32)

La doctrina posterior siguió la tendencia a considerar la *acción* como un Derecho de la parte al que le corresponde un deber del Estado. En una posición que había propuesto Degenkolb y que luego Goldschmidt la definió como acción o “Derecho de obrar procesal” (con su contenido de pretensión de sentencia) y como un “Derecho público subjetivo” dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica mediante sentencia que favorezca al accionante[[33]](#footnote-33).

**1.4. Las escuelas de la moderna teoría de las acciones civiles**

Como se ha propuesto a lo largo del trabajo el tema de las acciones civiles es un elemento central en la teoría del proceso civil. Luego de hacer una breve síntesis de su evolución desde el Derecho romano hasta bien entrado el periodo colonial, retomamos los planteamientos de Eduardo Couture, quien en su introducción al proceso civil se pregunta por las acciones y expresa que cuando surge su interés por el tema – a comienzos del siglo XX- comenzaba la difusión en América de las escuelas italiana y germana. La primera naciente y la segunda su antecedente. Para Couture hasta ese momento el tema había sido visto por la tradición las doctrinas de las escuelas española[[34]](#footnote-34) y francesa:

La escuela española, especialmente en sus escritores de los siglos XVIII y XIX, no había prestado a este tema una particular atención. Obras enteras de excelente calidad, algunas realmente magníficas, no contenían desarrollos especiales sobre el tema, y en todo caso se limitaban a hacer exégesis del precepto clásico actio nihil aliud est quam ius persequendi in indicio quod sibi debetur (pr. Inst. De Actionibus, 4,6) Una traducción casi literal de este adagio se encuentra aún en algunos códigos hispanoamericanos. Solamente los escritores españoles el siglo XX se han tomado un interés especial por este tema, y en sus argumentos constituyen, en todo caso, una exposición, y algunas veces una prolongación avanzada, de las ideas de las escuelas alemana e italiana. [[35]](#footnote-35)

De acuerdo con la escuela francesa “la acción es un Derecho en movimiento”[[36]](#footnote-36), similar a una manifestación dinámica del Derecho, sin que existiera una distinción entre Derecho y acción. Sin Derecho no existe la acción. Cita a Demolombe para quien la Ley incurre en un pleonasmo cuando habla de Derechos y acciones. Para que una acción existiera debían concurrir cuatro elementos: Derecho, interés, calidad y capacidad.

La influencia de la escuela alemana, llega a nosotros por la lectura directa de los italianos y de los modernos españoles. Couture señala como a comienzos del siglo XIX, surge una disputa sobre los alcances de la *Actio romana,* distinguiéndose el concepto de acción de pretensión, estableciéndose, en consecuencia una fisura entre Derecho procesal y Derecho sustancial. Para 1885 el jurista alemán Wach publica un manual (Handbuch des deutschen) donde la idea de acción en justicia está bastante definida, la acción es un Derecho autónomo separado del Derecho sustancial, es un instrumento para hacer valer el Derecho, pero no es el Derecho mismo. Cita la obra de Degenkolb de 1877 (Einlassungzwang und Urtëslsnorm) para quien el demandante, si quería tener acción debía estar “sinceramente asistido de Derecho”[[37]](#footnote-37)

En la escuela italiana el tema de las acciones tiene como documento fundamental la conferencia de Chiovenda titulada *Lázione nel sistema dei diritti*,[[38]](#footnote-38) dictada a comienzos del siglo XX, en la que se funde la dogmática de la escuela alemana y las antiguas tradiciones del Derecho romano, manteniendo en esencial el pensamiento de Wach. Para Chiovenda “la acción es autónoma, concreta” pertenece solo a quienes tienen la razón en ejercicio de un Derecho potestativo. A él se opone la denominada tesis abstracta de Carnelutti, más cercana a Degenkolb. En esta escuela también se destacan jurista como Calamandrei y Redenti[[39]](#footnote-39).

**1.5. Hacia una teoría del proceso civil y su naturaleza**

Existen algunos antecedentes en la doctrina procesal colombiana que apuntan a relevar la naturaleza civilista del proceso. Teniendo en cuenta que los postulados de las *legis acciones* romanas, operaron hasta bien entrado el periodo republicano y teniendo en cuenta que el proceso romano, tuvo un *carácter esencialmente privado[[40]](#footnote-40)*, en la medida en que las controversias se resolvían atendiendo a los intereses de las partes.

Hoy en día, el Derecho procesal civil descansa sobre una base eminentemente constitucional. En efecto, El proceso de constitucionalización del Derecho, a partir de las constituciones de la segunda posguerra mundial, así lo determinara y de ahí la relación entre organización y procedimiento. Al respecto Hesse señala:

Realización y garantía de los derechos fundamentales por medio de la organización y procedimiento

Por todo lo dicho, la idea de los derechos fundamentales de participación y de los derechos sociales fundamentales no puede tener en la actualidad sino una importancia limitada para la eficacia y la protección de los derechos fundamentales; igualmente, sólo de forma limitada serían adecuadas otras normas constitucionales definidoras de tareas del Estado para hacer frente a los desafíos que resultan de los cambios apuntados (número marginal 25) siendo así, resulta mucho más importante una conexión que hasta se ha tenido bastante menos en cuenta: la relación que guardan entre sí derechos fundamentales, organización y procedimiento. Esta relación , que en la más reciente jurisprudencia del Tribunal constitucional ha venido a ser cada vez más destacada, tiene importancia genérica para la efectividad y la garantía de los primeros; pero además permite mejor que a través de los derechos de participación y de las normas enunciadoras de tareas del Estado adaptarse a los cambios producidos en la efectividad de los derechos fundamentales en el Estado moderno, y contribuye a compensar los déficits de la garantía jurídico-fundamental de libertad.

Para poder cumplir su función en la realidad social, los derechos fundamentales precisan en mayor o menor grado un desarrollo concretador por el ordenamiento jurídico (cfr numero marginal 62): para que la situación jurídica regulada como derecho fundamental se torne real y efectiva en el seno de la sociedad, se hace necesario por doquier que no solamente establecer regulaciones materiales más minuciosas, sino también poner en pie formas de organización y normas de procedimiento. Más imperativa se hace aún esta necesidad en las condiciones presentes, en las que la libertad humana depende del apoyo, la previsión y distribución por el Estado y en las que cada vez más se imponen el deslinde, la limitación y la ordenación recíproca entre los ámbitos de libertad (cfr. número marginal 25). Frecuentemente se acreditan la organización y el procedimiento con medios para alcanzar un resultado conforme con los derechos fundamentales y, de este modo, asegurarlos eficazmente también bajo las actuales circunstancias.

En la medida en que los derechos fundamentales precisan considerablemente de organización y procedimiento, actúan al mismo tiempo sobre el Derecho administrativo y el Derecho procesal, los cuales contribuyen de esta suerte a realizarlos y asegurarlos. Esto resulta evidente en la relación con derechos fundamentales cuyo objeto inmediato es la garantía de principios administrativos de organización o procesales, como libertad de asociación (art. 91 GG), el derecho a un juez determinado por ley (art. 101 GG), a ser oído en juicio (art. 103.1 GG), o con los requisitos y garantías procesales que establece el art. 104 GG para las formas de limitación y privación de la libertad. Pero también los derechos fundamentales materiales actúan sobre el procedimiento. De ahí que el Tribunal constitucional haga hincapié en una aplicación del Derecho procesal conforme a los derechos fundamentales. Además, interesándose por la eficacia y aseguramiento de estos derechos, ha ido planteando especificas exigencias jurídico –procesales a partir de los derechos fundamentales materiales, concretamente la necesidad de una protección jurídico-fundamental efectiva a la que el individuo tiene derecho[[41]](#footnote-41).

Finalmente, de acuerdo con los autores el derecho procesal debe servir como vehiculo para el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas generando un marco mínimo de garantías que permitan su aplicación y eficacia en términos de reconocimiento de los derechos y los mecanismos para reclamar su pleno ejercicio.

**CAPÍTULO SEGUNDO**

**FUNDAMENTO HISTÓRICO DE LA TEORÍA PROCESAL CIVIL DESDE EL DERECHO ROMANO**

En este aparte de la tesis se desarrolla una síntesis historiográfica del proceso civil desde su génesis en el derecho romano y su desenvolvimiento en la tradición del derecho italo-canónico europeo, al derecho republicano colombiano.

**2.1. Antecedentes históricos del Derecho procesal civil**

La historia del Derecho colombiano está en construcción y requiere una mirada general de su origen, naturaleza y desarrollo en las diferentes etapas de formación del Estado de Derecho, al tiempo que necesita una revisión en parcelas de conocimiento ó áreas dentro de las ciencias jurídicas. En el caso del Derecho procesal, esta tesis doctoral pretendía abordar elementos la perspectiva historiográfica para acopiar información dispersa y fragmentaria que nos permitiera mostrar cómo se forma el Derecho procesal, cómo se configuró el proceso civil y cómo se organizó en el marco de las instituciones heredadas del Derecho romano, del Derecho patrio español, de las referencias ilustradas que la Revolución Francesa establece y que penetraron los códigos que esta cultura legaría en las Repúblicas de América latina[[42]](#footnote-42).

En la doctrina jurídica general y en el desarrollo histórico del Derecho procesal se puede observar como el proceso civil es la herramienta que permite la aplicación del Derecho sustantivo-de carácter civil- en los asuntos particulares, a través de un procedimiento con el lleno de las garantías fundamentales que permitan una recta y cumplida administración de justicia, en virtud la legitimación que un agente, un magistrado o juez realice en nombre del Estado o de un grupo social que le faculta para ello. Sin embargo, esa moderna definición no siempre estuvo tan clara, ni se desarrolló desde esa lógica. En muchos momentos de la evolución normativa es posible apreciar un esfuerzo, en la profusión de dichas normas, para lograr un sistema procesal equilibrado.

Antes de abordar el tema de los antecedentes históricos mediatos e inmediatos del Derecho procesal civil colombiano, es necesaria una revisión de los conceptos generales de la teoría del proceso desde el Derecho romano, que entran en el juego de las reflexiones por hacer.

Uno de los elementos centrales de la presente investigación es la construcción de un marco de referencia doctrinal que tenga como fundamento, la reconstrucción de un cuerpo histórico sobre la evolución del sistema procesal civil a partir de los textos legales, por ello la elaboración de un Estado de arte, es la condición de realización del trabajo y no un elemento teórico complementario.

En Colombia, existe la historiografía del Derecho procesal general y de la teoría del proceso[[43]](#footnote-43) como un capítulo dentro de la organización de un marco de referencias para trabajar figuras o instituciones específicas de dicho Derecho.

**2.2. El proceso civil y su evolución histórica**

De acuerdo con el jurista Mexicano Huber Olea el origen del Derecho procesal hunde sus raíces en la Ley del Talión, que en el mundo hebreo del patriarca Moisés era entendida como la “*retribución con un daño*” proporcional al recibido. Esta norma fue sancionada penalmente en el mundo romano por Augusto y Marco Aurelio y en ella sólo era admitida la violencia en casos excepcionales como la legítima defensa. Justiniano, por su parte, admitió la justicia por propia mano ofensiva en los casos en que el acreedor encontrara al deudor que huía para escapar de su obligación. Salvo esa excepción, lo correcto era acudir ante los órganos oficiales facultados para administrar justicia, para que las autoridades remediaran la violación de sus deberes, bien fuesen positivos o negativos. Los ciudadanos (o cualquier persona física o colectiva) tiene en consecuencia el *Derecho de Acción*, en virtud del cual pueden solicitar la intervención de los órganos jurisdiccionales para que le resuelvan sus controversias:

La acción fue definida por Celso como nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeatur indicio persequendi ( la acción no es cosa que perseguir mediante juicio lo que nos es debido o nos pertenece) Si bien esta descripción no es del todo completa, en virtud de que no prevé la defensa de los Derechos reales en general, no podemos negar que es una definición que, por su claridad y sencillez, sigue siendo válida y vigente, aun cuando infinidad de argumentos y axiomas ininteligibles han tratado de desvirtuarla [[44]](#footnote-44)

Desde el mundo romano, para Huber Olea, de la acción al juicio con su ejecución se denomina *Proceso* y al conjunto de formalidades que deben observarse en el desarrollo del juicio se le conoce como *Procedimiento.* También señala el autor que el Derecho procesal civil romano pasó por tres etapas históricas, respectivamente, *las acciones de Ley* (legis *actiones)*, el *sistema formulario* del preator y el *proceso extraordinario*. Las dos primeras etapas son conocidas como *ordo iudiciorum*, es decir el orden que se debía seguir para el trámite del juicio, y la segunda llamada *apud iudicium* que significaba literalmente “frente al juez”, donde se agotaba la fase probatoria, se presentaban los alegatos y el juez (iudex) dictaba la sentencia*. La litis contestatio* era el contrato procesal por medio del cual se nombraba al *iudex* y se obligaba a las partes a acatar el fallo. En la monarquía esta fase del proceso correspondía al rey, pero en la República los cónsules se encargaban de ella, delegando sus funciones en un *Praetor urbanus* (para ventilar asuntos de ciudadanos romanos) y el *Preator peregrinus* (para dirimir controversias entre ciudadanos romanos y extranjeros).

En el *ordo iudiciorum* hay una *permutación entre justicia pública y privada*, porque la autoridad estatal interviene en la controversia para ejercer presión a las partes a fin de aceptar el fallo del juez privado, y si el vencedor los pedía el Estado velaría por la ejecución de la decisión de este árbitro. Valga anotar que este iudex no tenía que ser un jurista o magistrado para pronunciarse, sino ser una persona de reconocida honradez y actuar apelando al sentido común. Tanto el *praetor* como el iudex contaban con dos facultades: *la iurisdictio* que era la facultad del magistrado para conceder o negar una acción si no se ajustaba a las *Doce Tablas*, o al *Album iudiciorum* o la buena fe, y la segunda la *iudicatio que* era la facultad del iudex para dictar sentencia.

En apretada síntesis Claría Olmedo destaca:

Se puede afirmar que ya durante la época del procedimentalismo se produjo en toda Europa continental la asimilación del Derecho común que había surgido en la península itálica. España lo hizo en las Siete Partidas, monumento legislativo que remplazo las normas del Fuero Juzgo, excelente cuerpo legal pero ya en desuso desde mucho tiempo atrás. En 1855 España promulgó una Ley de Enjuiciamiento Civil inspirada en principios más modernos, pero fuertemente adherida al Derecho común manteniendo por toda la legislación anterior.

El resto de Europa continental se incorporó a la moderna legislación en la segunda mitad del siglo pasado. Se apoya, superándola en muchos aspectos, en la recepción que antes se había producido de la codificación francesa: el Código de Procedimiento Civil de 1807 y el Código de e Instrucción Militar de 1808. Estos cuerpos legales de la época napoleónica fueron después modernizados paulatinamente por diversas reformas parciales o por sustituciones totales extendidas hasta los últimos años en aquel continente[[45]](#footnote-45).

**2.3. Las acciones legales en el proceso civil romano**

En una mirada detenida de las *Legis actiones* se observa que es la primera etapa en la evolución histórica del Derecho procesal romano, al tiempo que es la más antigua en su aplicación y en su vigencia alrededor de seis siglos:

Las legis acciones son un procedimiento realizado mediante palabras sacramentales y hechos establecidos en la Ley, que debían efectuarse frente al preator, quien, después de haber presidido estos ritos, enviaba el asunto a un iudex, que era un simple particular , para que dictase una resolución.[[46]](#footnote-46)

El procedimiento de la *legis acciones* tenía un gran formalismo y se requería la presencia de los sujetos intervinientes para expresar unas “frases sacramentales” que de no hacerse en la forma debida podían implicar la perdida de la acción. Las solemnidades no eran fijas, ya que los sacerdotes las creaban para cada caso y se reservaban en estricto secreto las palabras que debían invocarse. La pretensiones debían ser reclamadas directamente por el interesado y solo en los casos en que un esclavo solicitaba su libertad requería un *adsertor libertatis* para que hiciera efectiva su petición ante el magistrado. En otro caso cuando se demandaba al Estado y se requería una persona física para que lo representara y finalmente, en los casos en que una de las partes era un incapaz, evento en que debía concurrir con un tutor o curador. Huber Olea refiere como en esos procesos la condena era siempre pecuniaria y sin posibilidad de reconvención o contrademanda.

Las *acciones de Ley* podían ser declarativas y ejecutivas. Las *declarativas* eran tres: *legis actio sacramento*, la *postulatio iudicis* y la *condictio*. Por otro lado las *acciones* ejecutivas eran de dos clases: la *manus iniectio* y la *pignoris capio*. La *legis actio sacramento* también era conocido como apuesta sacramental o actio sacramento. Una breve relación de estas acciones puede sintetizarse como sigue.

La *actio sacramento* es la más antigua y su nombre se debe a que tanto el actor como el demandado apostaban por el ganador del litigio. Se notificaba al demandado sobre la reclamación (*in ius vocatio*) y el actor avisaba al demandado que había iniciado el proceso y que debía presentarse ante el praetor. Una vez en su presencia el actor tocaba con una vara el objeto litigioso y expresaba que era de su propiedad apelando al Derecho quiritario y en virtud de una afirmación conocida como *Reivindicatio*, expresaba: “aio hanc rem meam esse es iure quiritum” y la contra parte respondía del mismo modo en la *Contravindicatio*.

Luego de cumplirse las dos fases *in iure* o *apud iudicum*, las partes simulaban un combate por el objeto (manuum consertio) y el preator los separaba. Luego ellos apostaban quien sería el vencedor, se acusaban de falsedad y repetían la formula (quando tu iniuria vindiccavisti res aeris sacramente te provoco) y así como uno le decía al otro que cometió injuria y falsedad el otro le devolvía la acusación en la fórmula (et ego te). Ambos dejaban ante el *praetor* un importe o un garante solvente (vindex) y este resolvía la posesión dependiendo de quién dejara mejor fianza. Luego en virtud de la litis contestatio el praetor pedía a dos testigos que grabaran todo el asunto realizado in iure para ser repetido ante un juez, en la fase siguiente se nombraba un *iudex* y se notificaba a las partes para que concurrieran en tres días (comperendinus dies) con lo que se cumplía la fase probatoria y este sentenciaba declarando al perdedor de la apuesta.

La otra *actio declarativa* era la *Postulatio iudicis[[47]](#footnote-47)* que se creó para remediar las injusticias de la *actio sacramento*, en el sentido de hacer menos gravosa la condición del perdedor, que era vencido y además debía despojarse del dinero de la apuesta. En tal razón, por la *postulatio iudicis*  las partes pedían que se designará directamente un iudex que declarara un Derecho, cuando no había una litis. Esta acción se daba para los siguientes asuntos: División de la herencia, de una copropiedad, fijar los límites de un predio, fijar los daños y perjuicios que una persona había sufrido y determinar los Derechos y los deberes originados en una *Stipulatio*, es decir, una estipulación en un contrato verbal al que debía determinarse los límites y establecer a que se obligaban las partes.

Finalmente, la última acción declarativa es la *condictio*, creada por el legislador para reclamar dinero (certae pecuniae) para que las partes llegaran a un acuerdo extrajudicial, contando con 30 días para que el actor y el demandado resolvieran el conflicto luego de haber elegido un juez. El procedimiento implicaba que el actor solicita que le dijeran la verdad sobre la reclamación *(aio te mihi sesttiorum X milia dare oportere; id postulo, aias aut nenes)*, y si el actor la negaba era emplazado para elegir juez en treinta días *(quando tu negas, in diem tricensimum tibi iudicis capiendi causa condico).[[48]](#footnote-48)*

Por otra parte, las *legis actiones ejecutivas* se establecieron para garantizar el cumplimiento de la resolución del Iudex en cualquiera de las tres acciones declarativas. Estas acciones son la *Manus Iniectio* mediante la cual se obligaba al perdedor para que dentro de los treinta días siguientes efectuara el pago, de no hacerlo se sometía a una ritualidad en la que el praetor le anunciaba el importe a pagar y le ponía la mano en cuello con la intención de capturarlo si no pagaba o no presentaba un fiador, si no lo hacía era declarado un *Addictus* y esta condición facultaba la demandado a llevarse a la persona a su casa -con cadenas y grilletes- para tratarlo como a un esclavo durante 60 días. En este periodo podía o no darle alimentos, si este no era condenado igualmente a su propio sustento, a menos que consiguiera el dicho acreedor solidario (*Vindex*). Luego era conducido cada 20 días a la plaza para hacer pública la deuda, atado al cuello, con la intención de que alguien pagara por él y si vencido el término nadie lo hacía podía ser vendido como esclavo o pagar con su vida.

Esta acción estaba dirigida contra la persona y no contra sus bienes. Si el deudor, conseguía un *vindex* y este no pagaba se iniciaba un nuevo proceso y se le obligaba a doblar el pago de lo adeudado. Por otro lado, estaba la *Pignoris Capio* (legis actio per pignoris capionem), que al igual que la anterior era una acción para hacer efectiva una sentencia en litigio donde la causa eran deudas de carácter sagrado, militar o fiscal. En ejercicio de ella el acreedor podía entrar a la casa del demandado y sacar un prenda (pignus) sin que estuviere presente el *preator* y el primero podía destruir la cosa, en principio, pero con el tiempo se le permitió al deudor que recuperara la cosa pagando la obligación en un término, que de no ser cumplido facultaba al acreedor para vender la cosa y entregarle el remanente a su dueño (superfluum). De acuerdo con Huber Olea estas acciones, por su carácter, fueron decayendo, hasta su desuso y los romanos tuvieron la oportunidad de elegir entre ellas o por el nuevo procedimiento empleado por los *praetores peregrinos*:

El formalismo excesivo de las legis actiones, que muchas veces las hacía hasta ridículas, provocó que los romanos no las quisieran utilizar, sobre todo porque el praetor peregrino había creado el sistema formulario para impartir justicia a los extranjeros, en el cual las partes exponían las pretensiones que tenían en sus propias palabras. Esto hizo que los ciudadanos ejerciesen presión para que se les permitiera acceder a la justicia sirviéndose de este nuevo procedimiento (…) [[49]](#footnote-49)

El nuevo procedimiento del *Praetor peregrino* estaba basado en el *jus gentium* (Derecho para extranjeros) y el *ius honorarium.* Se llamó formulario por que debía cumplir con unas fórmulas escritas y las partes exponían el caso en sus propias palabras al *praetor* (per verba concepta), sin que este fuera un convidado de piedra que presenciaba una ritualidad vacía, sino que estaba facultado para crear nuevas acciones y excepciones de acuerdo con un *album* donde previamente establecía el tipo de acción aplicable. El *iudex* tendría fijada la pretensión que el *praetor* transcribe de las partes, para que luego el *iudex* condenara o absolviera al demandado.

Sin embargo no fallaba de acuerdo a lo que las partes querían sino frente al *ius honorarium* que establecía el *ius civile*. Con todo era mucho más ágil, porque a pesar de estar sujeto a los mecanismos de las fases *in iure* y *apud iudicum*, no se acudía a la memoria, sino que las fórmulas se consignaban por escrito y ni las partes ni los testigos, para la *litis contestatio*, estaban sujetos a memorizar las frases corriendo del riesgo de perder un proceso si no las hacían y decían de forma correcta. Aun cuando solo se podía controvertir un punto al respecto existía la posibilidad de otro juicio para abordar un aspecto diferente y conexo, por ejemplo, en un proceso reclamar el pago y en el otro los intereses de la deuda.

La fórmula tiene unos elementos principales y otros accesorios. Entre los primeros está el nombramiento del Juez (*institutio iudicis*), una breve exposición de las causas del litigio y los fundamentos de Derecho *(demostratio)*, la reclamación del actor *(intentio)* esencial a la fórmula, estas pueden ser de acuerdo con el fundamento de Derecho *(intentio in ius, intentio in factum, intentio ficticia)* y la pretensión del actor (intentio in personam, intentio in rem, intentio certa, intentio incerta).

La síntesis que Huber Olea presenta sobre el Derecho procesal civil romano, es ilustrativa, porque además de su esfuerzo por mostrar toda la estructura de las acciones realiza una síntesis del proceso, con indicación de los medios de prueba, los medios de impugnación (in integrum restitutio y la revocatio in duplum), los de ejecución de la sentencia, (venditio bonorum, cessio bonorum, Pignus ex causa iudicati captum, cognitio ectraordinem) los recursos (appellatio), las vías de ejecución de la sentencia (manu militari, distractio bonorum,pignus ex iudicati captum) y los interdictos.

Sin embargo, nos hemos centrado en las acciones y así como se presentaron en los orígenes del Derecho romano las *legis actiones* que tenían su fundamento en las Doce Tablas, hay que retomar que en Roma no existía una acción genérica para que el actor narrara los hechos, por eso en su evolución se clasificaron entre: *Actiones civiles* y *actiones honorarias*, las primeras de origen en el ius civile y las segundas creadas por el *praetor,* las *actiones in personam* y *actiones in rem*, las *actiones rei persecutorias* y las *poenae persecutorias*, *las arbitrarias* y no arbitrarias, las temporales y las perpetuas, las populares y las privadas y las acciones divisorias.

La historia del Derecho procesal encuentra en el Derecho romano[[50]](#footnote-50) su punto de partida y varios autores colombianos han elaborado en sus manuales sobre Derecho procesal general, teoría del proceso o en el campo concreto del Derecho procesal civil, una síntesis de su desenvolvimiento.

Para Monroy Cabra, en la monarquía rigió el principio de las legis Actiones, y la función judicial era ejercida por el senado, el pueblo y el rey. En el periodo primitivo las funciones de juez eran ejercidas por el rey y esa facultad pasó a los cónsules y finalmente al *Praetor.* Monroy Cabra cita a Hugo Alsina para quien el proceso tenía dos partes: ante el magistrado (in iure) el actor podía llevar al demandado por la fuerza (abtorto collo) por el cuello y luego ante un juez (in iudicum) el cual era designado por la partes, o en su defecto por el praetor o magistrado: “No había más que un magistrado para cada jurisdicción y un juez para cada litigio. Las acciones de la Ley eran cinco: 1ª. La actio sacramenti; 2ª. La judicis postualtio; 3ª. La pignoris capio; 4ª. La manus injectio, y 5ª. La condictio”[[51]](#footnote-51).

Este proceso estaba lleno de formalidades que las partes debían llenar ante el magistrado y en presencia de testigos, designado el juez se indicaban los puntos del litigio y la forma como debía dictarse sentencia. Operaba la *editio actonis*, equivalente moderno a los presupuestos procesales, que una vez cumplidos facultaban para continuar ante el juez:

El demandado tenía el deber de comparecer para llegar a la conclusión del contrato de Litis contestatio, y con este fin se le conminaba con la missio in bona a favor del demandante. El demandado podía proponer excepciones o confesar, caso en el se terminaba el procedimiento sin pasar a la etapa apud iudicem. Si no había impedimentos procesales, ni confesión, ni juramento deferido por el demandante al demandado acerca del hecho de la existencia de la deuda, se nombraba iudex (arbitro) y se cerraba el contrato formal de la litis contestatio con la entrega ante testigos y la aceptación de escrito con la fórmula.[[52]](#footnote-52)

En la etapa *apud iudicem* se investigaban los hechos y se dictaba sentencia. Esta etapa estaba regida por la actuación del juez por los principios de oralidad, inmediación y prueba de los alegatos por las partes. La ejecución de la sentencia quedaba en manos del demandante vencedor, en principio respondiendo con sus bienes y persona (manus injectio) y luego sobre cierta parte de su patrimonio, dejándole algunos bienes para su supervivencia (beneficium competentiae). El proceso evoluciona hacia el *cognitorio oficial* en donde interviene el Estado para el reconocimiento de la obligación, el juez tiene funciones inquisitivas. Se puede juzgar al ausente (contumaz), con lo que la *litis contestatio* pierde su fuerza y el proceso adquiere una dimensión escrita. Monroy Cabra, propone una serie de características para el proceso romano que se resumen de la siguiente manera: a.) El proceso es una institución de Derecho público, b.) que la sentencia hace tránsito a cosa juzgada, c.) que el proceso tiene una función declarativa, y d) el juez forma su convicción en materia probatoria, sin sujeción a normas preestablecidas[[53]](#footnote-53)

La figura del *praetor* será un elemento clave para una correcta administración de justicia desde la monarquía (año 753-509), durante la república (años 509-30), hasta bien entrado el imperio (año 30 a 395), en una breve caracterización de su importancia, la *Praetura*, tiene los siguientes rasgos: su creación como *Preator urbano* en el año de 367 a.de C, en el siglo III son los encargados de administrar justicia en asuntos civiles, en el año 242 se creó la figura del *Praetor peregrino* para la jurisdicción civil entre ciudadanos romanos y los extranjeros o peregrinos, eran elegidos por los comicios centuriados. Lo más significativo es que no intervenían en la aplicación de Justicia, sino en su administración presentando la “formula” y confiando la prueba y la sentencia a un juez (iudex)[[54]](#footnote-54)

Sobre la función de los praetores frente a la de los jueces, tiene la doctrina algunos escollos, pues para algunos haya una confusión entre las ideas de aplicar justicia y la de administrarla. De tal suerte, que algunos distinguen esas dos categorías, mientras que otros la funden, separándola de la facultad de resolución de la controversia en manos del juez. El otro aspecto relevante de la evolución del Derecho procesal civil romano es el relativo al concepto de Derecho civil (ius civile) frente al Derecho honorario (ius honorarium):

En sentido riguroso ius es sinónimo de ius civile. Sin embargo, en la préctica jurídica, los magistrados encargados de aplicar el Derecho –especialmente el pretor y el edil- estaban provistos de la facultad –ius edicendi- de dictar normas conforme a las cuales regular su labor. De esta forma confirmaban, corregían o suplían al Derecho civil, creando un Derecho paralelo más equitativo y valedero en la práctica, denominado honorario, porque ius honorum designaba el Derecho de los romanos para ser magistrados. [[55]](#footnote-55)

De acuerdo con Bernal y Ledesma el *praetor* puede dar órdenes a los particulares, que no afectan el *ius civile*, todas esas disposiciones empiezan a operar en defecto del Derecho civil y se recogen durante el gobierno del emperador Adriano en el denominado *Edicto Perpetuo*, que se incorpora al Derecho civil y que trae elementos del *Derecho de gentes* a la legislación romana:

Indudablemente, el magistrado, a través de su ius edicendi, fue uno de los más poderosos y decisivos factores que contribuyeron a conformar al Derecho privado. Las controversias planteadas ante el praetor peregrino dieron especial ocasión, para que por su conducto, se fueran infiltrando las normas del Derecho de gentes, produciéndose así una verdadera y plena “universalización del Derecho” hasta la formulación del Edicto Perpetuo.[[56]](#footnote-56)

Algunos estudios parciales sobre la teoría del proceso y su evolución nos muestran como en el caso del proceso ejecutivo moderno, el tema de la vía ejecutiva hunde sus raíces en las instituciones procesales romanas. En una aproximación histórica con el tema Bermejo Calorero presenta los momentos dicha evolución en el Derecho romano, el visigótico y de la alta edad media**:**

En Roma se produce una evolución muy profunda en su sistema ejecutivo. Los mecanismos empleados en época primitiva eran de un rigor y una radicalidad extrema. Con independencia del empleo excepcional de la Legis actio per pignoris capionem, la ejecución era normalmente de tipo personal. Por la legis actio manus iniectionem del deudor podía ser vendido como esclavo, tras Tiberim (al no poderse vender hombres libres como esclavos en Roma) e incluso se le podía dar muerte. Los textos recuerdan que los acreedores podían repartirse el cuerpo a trozos.

Todos esos excesos intentaron disminuirse con la promulgación de la Lex *Poetelia Papiria* y en el periodo clásico con la *actio iudicati*, en la que la ejecución patrimonial caía sobre un conjunto de bienes (pero se podía incurrir en infamia) hasta evolucionar al Derecho justinianeo en donde se aplica un procedimiento singular:

(…) De ahí que se buscasen nuevos remedios, como es el de la *cessio bonorum*; la persona que hacía entrega voluntaria de todos sus bienes a los acreedores quedaba libre de infamia, a través del empleo de juramentos. A lo que se añadía el *beneficium competentiae*, por el cual se reservaban o se asignaban a la persona del deudor algunos bienes para su más inmediato uso personal. Por fín, con Justiniano se aplicaba ya a la ejecución obre bienes determinados y concretos.[[57]](#footnote-57)

Es el procesalita argentino Osvaldo Gozaíni, quien en su estudio sobre el “Derecho procesal como ciencia” hace una mirada retrospectiva por la evolución de esta debatida rama del Derecho en atención a la interpretación desde el Derecho de roma. Cita las palabras de Chiovenda para quien el “alma y la vida del Derecho procesal civil moderno” está, justamente, en el Derecho romano:

La idea romana es el alma y la vida del proceso civil moderno;oprimida por las vicisitudes de los siglos, oscurecida por la superposición de conceptos y de costumbres que derivan de la mentalidad de otras razas, la misma resiste tenazmente arraigándose en los oasis que sobreviven del pensamiento romano, en las tierras del Derecho romano, en los juicios eclesiásticos, en la escuela, dispuesta a imponerse apenas las condiciones de la civilización lo permitan: la historia del proceso entre los pueblos civilizados modernos se resume en un lento retorno a la idea romana(Chiovenda).[[58]](#footnote-58)

Una mirada en Rosemberg del proceso civil romano establece que este nació de un *procedimiento arbitral y privado*, de donde radica su singularidad y el surgimiento de los tipos de procesos más antiguos el *Legis acciones* y el *Proceso formulario.* En ambos procesos la controversia es resuelta por un *juez privado* (iudex unus), o jurado que será nombrado exclusivamente por las partes y de común acuerdo, y será obligado por el *magistrado (praetor)* para resolver el asunto mediante mandato para juzgar (judicatio), de allí se desprenden el procedimiento *In iure* y el *apud iudicem. Al iudex* le faltaba poder de jurisdicción y al *praetor* poder de resolución. Rosenberg elabora una síntesis precisa del proceso romano en dos momentos el *ordo iudicium privatorum* y el *extra ordinem.* Sobre el primero que hemos venido comentando nos permitimos una cita del autor que está sustentada en la obra eminentes tratadistas alemanes:

a) En el procedimiento in iure se fijan los presupuestos para el otorgamiento de la tutela jurídica; en el proceso de la legis acciones mediante fórmulas orales solemnes que se forman ajustándose a la Ley y al Derecho consuetudinario, siendo pronunciadas por las partes con participación del magistrado; en el proceso formulario, con ayuda de una fórmula escrita que, luego de una audiencia oral, no formal con partes sobre los presupuestos procesales (capacidad de tutela jurídica, etc.), y materiales de la acción (especie de actio, recepción de las prescripciones, excepciones, etc.), es otorgada por el magistrado al demandante (actionem dare), y entregada por éste último (actionem accipere). Este suceso constituye la terminación del procedimiento in iure, denominado litiscontestatio; representa un contrato procesal formal entre las partes, que se perfecciona en el proceso de la legis actiones mediante el trueque de la fórmulas orales admitidas y aprobadas por el magistrado junto con el llamamiento de testigos (de ahí el nombre) probablemente, necesario al principio: y, en el proceso formulario, mediante el dar y tomar de la fórmula escrita otorgada por el magistrado que contiene el programa procesal, y en virtud del cual las partes se someten a la sentencia del iudex facultado por el Estado. Con esto queda fundado el proceso; lo será sólo con acuerdo del demandado, que ciertamente puede ser obligado por el magistrado a prestarlo mediante la missio in bona; pero que puede inhibirse ante todo proceso con la negativa reiterada.[[59]](#footnote-59)

El *iudex* dicta sentencia (*sententia)* de acuerdo con la fórmula oral o escrita a la que está sujeto, antes se desarrolla una audiencia para ejercer el principio de contradicción para presentar pruebas –de ser necesario- y valorarlas libremente. En estos procesos no existen los recursos contra la sentencia y en caso de que esta no se cumpliera voluntariamente se le solicitaba su ejecución al magistrado o *praetor* (*actio iudicati*) mediante un *mandato de ejecución*. Sobre el procedimiento *extra ordinem* la síntesis es la siguiente:

Este *ordo iudiciorum privatorum* fué (sic) derogado por el procedimiento *extra ordinem,* llamado *procedimiento cognitivo*. Es un *proceso* de funcionarios, dirigido desde el comienzo al final por el funcionario competente y sin la bifurcación del procedimiento ordinario. Surgió de la jurisdicción administrativa; primero en Roma, para algunas situaciones jurídicas nuevas; luego en las provincias, donde se aplicó con más rapidez y amplitud gracias al poder de los gobernadores. Una etapa intermedia antes del paso al proceso cognitivo puro lo constituye un procedimiento en que la fórmula escrita tiene la misma importancia, en cuanto programa procesal y medio de *litiscontestatio*, que en el proceso formulario, por el cual el juez es designado por el magistrado sin acuerdo de partes.[[60]](#footnote-60)

Como consecuencia de los gobiernos monarquícos el procedimiento cognitivo no sufre divisiones, aun cuando las funciones del *iudex* las asume un *iudex pendeneus*. La *litis contestatio* es más nominal que real como acto que da inicio al proceso. El demandado que no concurre a la citación judicial puede ser condenado de acuerdo con lo que se investigue y pruebe en el juicio:

En lugar del impulso de parte del proceso ordinario, domina el impulso oficial; el fortalecimiento del poder del juez convierte el recibimiento a prueba en una especie de investigación judicial (*cognitio*); por influjo de Oriente se imponen en ella los documentos, y la apreciación de la prueba está cada vez más sometida a reglas. Desaparecen la oralidad y la publicidad; en su lugar se establecen la escritura y el secreto. Se documenta el acontecer procesal; en la época de Justiniano, la demanda se presenta por escrito (*libellus conventionis*, de ahí proceso de libelo), se entrega una copia al demandado con la citación oficial, y la sentencia se extiende por escrito. De la súplica al emperador como superior de los funcionarios judiciales se desarrolla la impugnabilidad de la sentencia, mediante *appellatio* y una sucesión de instancias.[[61]](#footnote-61)

En consecuencia, se puede establecer que la evolución del proceso civil romano está representada, fundamentalmente, en el tránsito de un proceso con ritualidades orales a un proceso con formalidades escritas. De la aplicación de justicia con un criterio de liberalidad de parte a una oficiosidad del llamado procedimiento cognitivo, dirigido por un funcionario, como consecuencia de la voluntad y concentración de poder de un monarca.

**CAPÍTULO TERCERO**

**EVOLUCIÓN DEL PROCESO CIVIL ROMANO EN EUROPA**

La fórmula general propone el Derecho romano producto de la civilización romana como una de las obras más importantes que legaron para el desarrollo de la cultura occidental, entendiendo por esta a los pueblos de herederos de las tradiciones greco-latinas. En el Derecho procesal como en otros tantos capítulos dentro de la evolución de la tradición jurídica, es necesaria una lectura más detenida del llamado proceso de recepción del Derecho romano, su relación con el proceso canónico, sus vínculos con las costumbres y usos judiciales de los pueblos –bárbaros- y la formación de lo que en la doctrina se ha denominado como *Proceso común*.

**3.1. El Derecho procesal civil de Roma a occidente**

Varios autores señalan el origen del proceso civil en el Derecho romano desde las instituciones más complejas a las más elementales y desde los análisis más ligeros o profundos, se expresa que el procedimiento romano del periodo clásico, es la base del proceso civil actual, porque en opinión de autores como Gozaíni, las escuelas posteriores siguieron apegadas a las instituciones de Justiniano:

(…) que los glosadores y escuelas posteriores, con sentido histórico muy deficiente, siguieron la instrucción de Justiniano, de considerar a todos los fragmentos “tamquam si forum studia es principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerint ora profusa”; es decir, trataron al Corpus Juris como unidad jurídica e histórica, dando incremento a los errores de partida(…)[[62]](#footnote-62)

De esa unidad son responsables los antiguos historiadores del Derecho, porque no existía una enseñanza sistemática las normas procesales que estaban dispersas en varios ordenamientos y es Justiniano, uno de esos compiladores, quien hacia el año de 534 promulga un Código que se incorpora al *Corpus Juris Civilis* (corpus de Derecho Civil, en donde se reunían las constituciones de los emperadores romanos desde Adriano (117-138d.c.) hasta esa fecha). Este Corpus se actualizó mediante la adición de nuevas Leyes (*novellae*), al lado del *Digesto* o *Pandectas* y las *Instituciones* (manuales para estudiantes de Derecho). Gozainí advierte un hecho significativo y es que si bien los historiadores del Derecho sistematizaron la información, no elaboraron una “teoría general del proceso”, por ser un asunto de competencia para los juristas. Las compilaciones normativas no constituían doctrina en sí mismas, hasta después de las llamadas glosas o comentarios de la edad media.

El Derecho romano es la base del Derecho occidental, en los diferentes pueblos de Europa y en su formación en España, desde donde se proyecta al nuevo mundo.

Con su profunda erudición Couture señala que “el pueblo español, provincia romana, se regía por el derecho procesal romano, que a esa altura del siglo V (año 414, aproximadamente) ya había entrado en una etapa de evolución perfeccionada”. Más adelante indica que esa perfección a la que alude, consiste en tres puntos que considera esenciales:

El primero lo es “la existencia de la jurisdicción, una cosa intermedia entre el individuo y la ley; el espíritu romano práctico, positivo, concibe el derecho, ya a esta altura, como una función del Estado.

La segunda, es la existencia de un orden jurídico firme, y que llamaríamos en términos modernos, *seguridad de la tutela jurídica*; existencia de un derecho y jueces que lo aplican. La sentencia tiene, así, un carácter declarativo; el orden jurídico preexiste y el juez lo declara actual y vigente para el caso concreto que se le propone.

La tercera, es la lógica de la prueba y de la decisión. Un pasaje del de Adriano, dice: ‘*Ex sententia animi tui*’. El juez hace la sentencia, como se lo dice la conciencia, como cosa arrancada de su propia alma”.[[63]](#footnote-63)

 El *Derecho rigor* del Derecho romano perdura durante la Edad Media cuando el *Corpus Juris Civilis* ejerce su influencia hacia el año de 1100 y cuando florece en el mundo medieval:

La pujanza de las ideas se observa en la repercusión normativa de los cuerpos legales de ese segundo tiempo, que constituyen en realidad tres codificaciones surgidas a fines del siglo V y principios del VI: los Edictos de los Reyes de Ostrogodos, la Ley Romana Burgundionum y el Derecho romano de los Visigodos, reunidos todos en el Breviario de Alarico.[[64]](#footnote-64)

Pero aun así, aunque es un hecho innegable que la influencia del derecho romano continúa nutriendo el derecho español en la edad media, no puede hablarse de un sistema jurídico unitario y sistemático por lo menos en lo tocante a la Península Ibérica: “La consideración unitaria del derecho medioeval español sería profundamente errónea. El derecho de este tiempo es localista y particular”[[65]](#footnote-65) –sostiene Couture seriamente basado en las realidades históricas.

El *Breviario* se proyecta en Francia y España, mientras que Alemania siguió con la influencia de los *Pandectistas,* por tanto, desde las glosas a las *Pandecta*s, lo que existe es una continuación del Derecho romano. Sin embargo, en la edad media, la influencia determinante de la iglesia se reflejó en cambios en las reglas de la defensa técnica y en los poderes y actividades del juez. Los alemanes se apartan de la tradición del Derecho romano y el sistema judicial se elaboró con las normas del imperio, con predominio de los juicios divinos e invocaciones de corte místico:

No había procedimientos por cuestiones, sino enjuiciamientos comunes para lo privado y lo público, lo civil o lo penal. Es un proceso entre partes, configura casi una lucha de intereses. El trámite es oral y público, completamente ocupado de ritos y solemnidades, muchos de ellos de carácter religioso como fueron las “Ordalías”. Además, contra la sentencia no había recursos, lo que era lógico si consideramos que el fallo era producto de la voluntad divina.[[66]](#footnote-66)

En el siglo XI el proceso longobardo constituido desde el *Liber Papiensis*, que constituye una suerte de colección de Leyes dictadas durante más de cuatro siglos (desde el Edicto de Rotari (año 643) hasta Enrique II de Franconia (1054), comienza a transformar el sistema y a generar en la Universidad de Bologna un creciente interés por los glosadores.[[67]](#footnote-67)

El Derecho procesal germánico presenta reformas al sistema probatorio, que se hace más racional, menos espiritual y divino, al tiempo que se introducen los testigos como medio de verificación para el juez. De las glosas del *Corpus Juris Civilis*, surgen nuevos ordenamientos como el de Bolonia y Verona en 1395 y otro tanto, pasará en España con la promulgación de las *Leyes de Toro*.

Antes de hacer una revisión de las características del proceso judicial en el Nuevo Reino de Granada en el periodo final de la colonia y hasta bien entrado el periodo republicano, especialmente con la proclamación de la Constitución de 1886, es necesario un panorama general sobre la organización judicial como un eje fundamental de la administración del Estado y de algunos sistemas monárquicos iniciales.

Una referencia sobre la evolución del sistema judicial europeo es la propuesta en la obra *Historia Universal del Estado* de Bernd Marquardt, en donde analiza la segunda transformación básica del Estado alrededor del siglo XVI denominado “El Estado de la *Paz interna*”[[68]](#footnote-68) concebido como un *Estado judicial* en el que los fallos “emitidos por cortes de justicia reemplazaron las guerras interlocales”. La estructura judicial se organizó en *Cortes Supremas*. Los viejos señoríos locales ejercían su competencia como *Señoríos Jurisdiccionales* que se integraron a las *Cortes de justicia* que para entonces ya contaban con mecanismos de apelación. Los *señoríos simples* de carácter local mantuvieron su estructura mientras que los otros de homogenizaban y modernizaban. La pacificación de la sociedad agraria en la Cristianidad europea sería el primer intento para la consolidación de la noción de *Estado de Paz Interna* que se oponía a la Derecho tradicional a la guerra de los poderes medios y pequeños y la estrategia de pacificación giró en torno al Derecho y la justicia. Por ello en ese momento, durante la edad media, se sientan las bases para la formación de estructura judiciales que reemplazarían las formas violentas de hacer justicia en los diferentes reinos europeos:

El nivel del Imperio y de los Reinos reclamó la competencia de definir los límites de la violencia permitida y la usó para excluir los poderes regionales y locales del Derecho a la guerra, el cual fue compensado por la construcción de una organización eficiente de cortes de justicia con una jerarquía de varios niveles para solucionar pacíficamente los conflictos intersegmentarios.[[69]](#footnote-69)

Y aunque este primer intento de pacificación se ubica alrededor del año 1500, existen antecedentes de este programa de pacificación de los vasallos por medio de la *jurisprudencia estatal* propuesta en 1235 en una Ley imperial del emperador romano-germánico Federico II, llamada *Paz de la Tierra* de Maguncia (Mainz), que tiene su equivalente en el Reino de Francia en una Ley Real de 1258. En el artículo 5 de la *Paz de la Tierra* se establece que: “el Derecho y las cortes de justicia son creados para que nadie sea el vengador de la injusticia recibida, porque donde falta la autoridad del Derecho, gobiernan la arbitrariedad y la crueldad”.[[70]](#footnote-70)

Pero, esta misma Ley tuvo que reconocer las *guerras interlocales* como un recurso jurídico en subsidio de la justicia en cortes, de no conseguirse la protección de un Derecho en la *Corte Suprema de Justicia*, porque a pesar de la laboriosidad de los jueces imperiales, existían dificultades como las distancias o la ejecutoría de los fallos cuando los afectados podían hacer gala de su poderío militar desconociendo la autoridad de los funcionarios que la impartían.

De hecho, las confrontaciones entre *Ducados* y *Principados* durante los siglos XIV y XV, se incrementaron por el uso de nuevas tecnologías de armamento (pólvora y cañones, guerras contra castillos y batallas de infantería, y los ejércitos de mercenarios) hicieron de la guerra un instrumento legítimo de política exterior. Ni siquiera esfuerzos como la *Paz de Westfalia* de 1325 o la de Franconia de 1353 pudieron evitar las confrontaciones en espacios geográficos parciales o *ligas intersegmentarias de paz*, por oposición a los espacios de las grandes monarquías. Si bien, ese era el panorama, una nueva estructura del siglo XVI organizó la jurisdicción como un poder que no dependía absolutamente del Emperador o del Rey:

Aunque la Corte del Consejo Imperial en el palacio de la *Hofburg* de Viena y el Parlement en el castillo real en la *Ile de la Cité* de París fueron, en vista de su cercanía al monarca, las cortes supremas más reconocidas de sus Estados, no fueron las únicas. En el Sacro Imperio Romano existió como regla la jurisdicción competidora y paralela de la Corte del Consejo Imperial en Viena y de la Corte de la Cámara Imperial en Espira (después Wetzlar), pero esta fue rápidamente diversificada en por lo menos siete zonas con una organización judicial diferente. Similarmente, se contaban en el Reino de Francia en el año 1648 nueve zonas de la jurisdicción suprema con sus propias cortes superiores, y en el siglo XVIII incluso hasta dieciocho.[[71]](#footnote-71)

Durante la edad media el Derecho procesal evoluciona al interior de los diferentes reinos europeos, con unas características que lo hacían diferente en cada región, sin embargo, el proceso de relación entre el Derecho romano y su recepción en Europa, merece un capítulo especial en esa evolución.

**3.2. Génesis y evolución del Derecho procesal civil germánico**

En nuestro caso nos ocuparemos de tres tratadista que nos ofrecen una mirada de la evolución de sus Derechos procesales europeos siempre en relación entre las distintas tradiciones jurídicas, ellos son Leo Rosemberg y su síntesis evolutiva del Derecho procesal germano hasta el final del antiguo Reich y por otra parte, Ugo Rocco con un recuento del proceso civil italiano desde su génesis y su relación con el Derecho germano.

Los mencionados tratadistas tratadistas se han ocupado de esos contactos en diferentes tradiciones jurídicas, como es el caso de Couture que pone de presente que aparece un nuevo derecho como antagónico “al romano, proveniente de hombres dotados de hondo espíritu religioso y con un sentido metafísico de la vida; diríamos la antítesis del espíritu romano”.[[72]](#footnote-72) Y señala penetrante observación como las principales características de este pueblo que:

El espíritu guerrero de los germanos primitivos concibió el proceso como una guerra más”, en la cual en realidad “no hay jurisdicción porque no hay organización política estatal que pueda asumir la función de la justicia. No hay tampoco una certeza jurídica. La única certeza que tiene el derecho procesal germánico primitivo, es el concepto de que de la divinidad no puede condenar a un inocente, y que la lucha o la prueba del hierro caliente, o del agua hirviendo, dirán en definitiva dónde están los culpables y dónde los inocentes”.[[73]](#footnote-73)

En segundo lugar hemos dirigido la mirada a la obra de Leo Rosemberg, quien hace una síntesis del Derecho procesal civil desde la edad media hasta las Leyes de Justicia del Tercer Reich:

El Derecho procesal civil alemán actual tiene dos grandes raices históricas, el Derecho romanocanónico y el germánico. De ambos se desarrolló el proceso en la Edad Media, en la Alta Italia, principalmente mediante los estatutos de la ciudades, la legislación papal y la práctica de los tribunales laicos, llegando a Alemania mediante la recepción, para ser transformado en proceso común por la legislación y práctica de los tribunales del Reich y de los Estados Particulares, sobre todo en Sajonia.[[74]](#footnote-74)

El Derecho procesal civil italiano está en fondo de las formaciones procesal, de hecho la recepción del Derecho *romanocanónico* será base de la evolución jurídica hasta bien entrado el siglo XVI. Más adelante el Derecho francés y el austríaco harían lo propio para la organización del proceso en el Reich alemán:

En el siglo XVIII, por influencia del absolutismo ilustrado, se produjo un movimiento de reforma, especialmente en Prusia; en el siglo XIX, según el ejemplo del proceso francés que, habiendo surgido originariamente de las mismas raíces que el proceso alemán, recibió especial acuñación mediante la legislación de los reyes franceses y una terminación de amplio efecto mediante el *Code de procédure civile (1806)*, se produjo otro movimiento de reforma más amplio que desembocó en la Ordenanza procesal civil del Reich.[[75]](#footnote-75)

Para Rosenberg en la historia del Derecho procesal civil, existen una serie de tensiones que se ha perpetuado, más allá de las influencias y las reformas. Antes de elaborar su propia síntesis del proceso señala una tendencia a la vuelta por los fundamentos que se dejaron atrás:

La historia señala una lucha que se repite sin cesar entre la oralidad y la escritura, entre la celeridad y la profundidad, entre la libertad y la sujeción del procedimiento, entre el dominio de las partes y del poder del juez; toda reforma ha tenido siempre como consecuencia, luego de un tiempo más o menos largo, una propensión y hasta un retorno a los principios abandonados.[[76]](#footnote-76)

Esa tensión es clave y se puede constatar en los diferentes intentos de síntesis que se citan en este capítulo. Pues bien, siguiendo el recorrido histórico del proceso en Rosenberg se puede caracterizar al Derecho procesal alemán como producto de una *transacción* y de un procedimiento oral y público. El demandante por una parte y la asamblea deliberante por el otro. No se establece una diferencia entre el proceso penal y el civil, se parte del agravio sufrido por el demandante (lesión o muerte de uno de su estirpe):

El proceso germánico surgió de un procedimiento de conciliación o transacción, y tendía originariamente a la conclusión de un contrato de transacción.(…) Luego de la citación formal del demandado, que realiza el demandante sin intervención del Tribunal, interpone la demanda en solemne afirmación de Derecho en asamblea judicial pública, ante la “centena” deliberante bajo la presidencia del príncipe, con palabras exactamente prescritas, a las que debe contestar el demandado palabra por palabra sin tener oportunidad de oponer objeciones. La comunidad congregada, el *“Umstand”* (los circunstantes), dicta sentencia a propuesta de los miembros peritos en Derecho, más tarde de determinados sentenciadores *(rachimburgen*; desde Carlos el Grande, *scabini,* jurados –creadores de Derecho). Al presidente (el príncipe, en el imperio franco el rey o su representante, un funcionario real, el conde), al llamado juez, sólo le corresponde la “atención” del Tribunal, es decir, la apertura y dirección, así como el “mandamiento de Derecho”, a saber, la promulgación de la sentencia dictada por la asamblea (“emite la sentencia”)[[77]](#footnote-77)

La sentencia que el pueblo dicta no puede ser impugnada, pero cualquiera de las partes o los presentes pueden rechazar la “propuesta” de la misma, con obligación para el rechazante de proponer una mejor, y en *duelo* con un segundo proponente en caso de haberlo. La producción de la prueba es exclusiva de las partes, sin admitir prueba en contrario: “no se prueban hechos sino afirmaciones de Derecho”. El demandado produce la prueba mediante testimonios, *conjuradores* miembros de la misma tribu que las partes designan sobre el convencimiento de la inocencia del demandado. La prueba se realiza mediante el llamado *juramento de Derecho* con efecto legal. Más adelante la prueba se hacía mediante el procedimiento de las *ordalías*:

Para los siervos, y más adelante también para los hombres libres, se introdujo la prueba mediante juicios de Dios (pruebas de fuego, del agua, ordalías aleatorias y duelo). Fracasada la prueba, se practica la segunda parte de la sentencia, la promesa de satisfacer al demandante; y comienza la ejecución, que no es judicial, sino que se realiza mediante embargo privado. El demandado que no comparece es víctima de sanciones, de pérdida de la paz en caso de tardanzas repetidas o de negativa a prometer el cumplimiento de la sentencia.[[78]](#footnote-78)

El protagonismo de las partes es esencial, porque incluso la participación del Tribunal es limitada, ello cambiaría en la época de los francos con el avance del poderío del monarca. Siguiendo con Rosenberg, en la época de dominio de los francos, cuando el poder real había avanzado el proceso afianza la autoridad judicial, se producen citaciones y solicitudes de sentencia al juez. Los hechos más importantes son sometidos a prueba con unas reglas más claras, los *conjuradores* prestan juramento individual, se admiten testigos en contra, el juez solicita al jurado (del tribunal real o del popular) que dicte sentencia por cada enunciado fijado, y que la dicte sin que medie contradicción del adversario.

Por otra parte, sobre el *procedimiento civil italocanónico* afirma que tuvo un momento de vital importancia en las ciudades de la Alta Italia y el proceso del Derecho canónico. De acuerdo con ello en el *reino longobardo* de la Alta Italia se desarrolló un proceso *romanogermánico. S*in embargo, las funciones de la Asamblea judicial son reemplazadas por la potestad judicial de un funcionario real (*dux, conde* o vasallos en su orden) en quienes recae el impulso del proceso y quienes cuentan con unos peritos asesores en Derecho. El funcionario real dicta sentencia y la ejecuta, el fallo puede ser impugnado mediante recurso *(appellatio*) ante un Tribunal real, con todo, el sustrato del Derecho germánico puede observarse en asuntos probatorios:

Proceden del Derecho germano las afirmaciones de Derecho y las contrafirmaciones formales de las partes, así como la disposición de la prueba mediante sentencia interlocutoria impugnable. Pero su recepción es de nuevo judicial; se realiza mediante declaración individual de los testigos, juramento del demandado solo y documentos, y se admite la prueba en contrario. Su resultado se recoge en una sentencia final.[[79]](#footnote-79)

La característica esencial de este proceso es que está manejado por *funcionarios,* su carácter escrito –como en el proceso justinianeo- para facilitar su examen y controlar las arbitrariedades.

La iglesia, que originariamente sólo poseía la jurisdicción eclesiásticas, se extiende también a los asuntos seculares; primero a los de los clérigos, luego a los procesos de personas privadas, en cuanto a las llamadas *causae mixtae* (cuestiones matrimoniales, de filiación, dotales, testamentarias, etc.) Así nace el Derecho romano y la jurisprudencia de la Alta Italia, influida por el Derecho germano, un proceso ítalocanónico, al que favorecen los estatutos de las ciudades, la legislación papal y la práctica de los tribunales eclesiásticos y laicos.[[80]](#footnote-80)

Empieza a configurarse una noción de proceso donde es posible el principio contradicción, pero también es el origen de las dilaciones y la lentitud en tanto se deben cumplir los requisitos formales que consisten en:

1. una citación del demandado por parte del juez a petición del demandante,
2. una primera audiencia para entrega del escrito de la demanda (*libelli oblatio*) con afirmaciones de Derecho y no con hechos,
3. *litiscontestatio* en virtud de la cual el demandado no opone a las objeciones de admisibilidad del procedimiento,
4. se decreta el embargo general (*missio in bona*) o en procesos canónicos la anatema o la excomunión,
5. examen de las posiciones (procedimiento posicional) presentación de las afirmaciones o excepciones ( pono, quad…),
6. valoración de las afirmaciones controvertidas como enunciados de prueba *(articuli)* mediante reglas rigurosas,
7. recepción de la prueba con alegación de que las partes no objetan los hechos (concluyere in causa),
8. finalmente, se profiere sentencia con posibilidad de ser impugnada (apelación) como *iniquia* y por vicios procesales procedía la queja de nulidad.

En este tipo de procesos se establece el *principio* *de* *orden consecutivo* para evitar las confusiones en los diversos momentos que debían surtirse cada actuación procesal. Por otro lado, su contrario el *principio de eventualidad* por el cada parte debía presentar al tiempo y de una sola vez las afirmaciones, excepciones, réplicas y medio de prueba, aunque no fuese necesario, para no correr el riesgo de quedar excluida. Todo ello obliga la formalidad de la escritura (documentación) y la presencia de un *notarius* (secretario) que dejar constancias de lo actuado, con lo que para el autor desde allí se configura la idea que lo que no está por escrito no existe: *“quod non est in actis, non est in mundo”.*

Los formalismos son en buena medida responsables de la difusión de este procedimiento, pero la lentitud de las solemnidades, obliga a tomar medidas para su aceleramiento, de ahí que en las ciudades se introduce en el año de 1306 la *Clementina saepe* un proceso más breve, que será llamado más tarde “sumario indeterminado”, aplicado a causas de menor cuantía, en las que el juez actúa de acuerdo con la ideas de concentrar los términos a su discreción y resolver de plano la controversia *“simpliter et de plano, sine stepitu et figura iudice”.[[81]](#footnote-81)*

Este *proceso italocanónico* llega con otros Derechos extranjeros a Alemania entre los siglos XIV y XV, porque al parecer en este país existía un interés por los tribunales eclesiásticos y las *causae mixtae*. Contribuyen en esa recepción las disertaciones populares sobre los llamados procesos de Satán contra Jesucristo, y por otra parte la jurisdicción feudal (vernácula) será la que más contribuya en dicha recepción:

Sus tribunales suprimen a los antiguos tribunales por jurados, que no se transforman en tribunales letrados; se les coloca bajo la dirección de los doctores iuris formados en Bolonia, que consideran el procedimiento ítalocanónico allí aprendido como el único procedimiento y su aplicación como cosa sobreentendida. Para el proceso ante el *Tribunal cameral del Reich*, creado en 1495 como Tribunal supremo permanente del Reich, con sede primero en Francfort del Meno, luego, desde 1693, en Wetzlar, introducen en el nuevo procedimiento múltiples ordenanzas relativas al Tribunal cameral (las de 1945, 1946, 1500, 1507, etc., siendo las más importantes las de 1555 y el proyecto de 1631, que a pesar de este carácter se aplica) y varias Leyes del Reich.[[82]](#footnote-82)

En consecuencia, existen dos tipos de procesos: el *Cameral* y el *Sajón*. El primero de base *italocanónica.* El Tribunal *cameral* y las disposiciones que se dictan, serán un modelo que se aplicará en todo el Reich. Los elementos que se retoman del proceso *italocanónico* son su carácter escrito y secreto, la supresión de los tribunales de jurados, en varias ordenanzas relacionadas con el Tribunal cameral (1500, 1507, 1555) se ratifica la formalidad del escrito para la presentación de actuaciones que van desde la presentación de la demanda hasta las apelaciones. El procedimiento puede resumirse en el siguiente texto:

La demanda es presentada por escrito y el demandado es citado a una audiencia para la notificación de la demanda, y está obligado a personarse mediante embargo general (*missio in bona*) y proscripción, siempre que el demandante no eligiese la prueba de la demanda, admitida ya en un período temprano. Con la contestación del demandado a la demanda, queda “trabada la litis”, pero solamente quedan establecidos los hechos de la demanda, las excepciones, etc., cuando ambas partes han prEstado el juramento de calumnia. Esto se realiza en posiciones o artículos individuales, cada uno de los cuales debe ser contEstado. Cada parte debe probar sus afirmaciones controvertidas dentro de determinado plazo. En el procedimiento de prueba desempeñan gran papel los juramentos deferido o referido *(iuramentum delatum o relatum*); y el judicial, como *iuramentum suppletorium o purgatorium*; los testigos son interrogados en ausencia de las partes. Luego del recibimiento de la prueba, realizado por separado para cada artículo de la demanda y de la defensa, etc, todavía es posible un triple intercambio de escritos (con seis términos en total); sólo entonces se cierran los autos y se dicta sentencia según relación y correlación, y se le notifica a las partes.[[83]](#footnote-83)

Por otra parte, está el proceso sajón, que en palabras de Rosenberg, ofrece mayor resistencia al proceso *cameral* y cuenta con el apoyo de notables juristas alemanes como Jöachim Mynsinger, Andreas Gaill, Benedit Carpzow, Köning y Brunnermann, que ejercerá una influencia notable sobre el proceso Cameral. Este tipo de proceso se fundamenta en las constituciones de Augusto I de Sajonia de 1572 y la Ordenanza Judicial del electorado de Sajonia de 1622. La síntesis del proceso *sajón* y sus diferencias con el *cameral* se pueden observar de esta manera:

No conoce el sistema de posiciones y artículos ni juramentos procesales, la demanda debe ofrecer una narración histórica coherente, a la que responde el demandado en concreto; desde 1622 debe presentar al mismo tiempo sus excepciones (llamada litiscontestación especial o consolidación de la contienda), sin embargo, también el demandado no actuante puede ser condenado. Ante todo, se divide el procedimiento, mediante una sentencia de prueba apelable, en un estadio de las afirmaciones y otro de las pruebas; la sentencia probatoria destaca las afirmaciones que necesitan prueba, regula su carga e impone a la parte correspondiente el deber de ofrecer la prueba dentro del plazo denominado sajón (seis semanas y tres días). La apreciación de la prueba está sujeta a reglas formales; y la presentación de las afirmaciones y medios probatorios, al principio estricto de eventualidad.[[84]](#footnote-84)

La relación entre estos dos tipos de procesos (Cameral y Sajón) da origen a una reforma en el año de 1654 conocida como la *Jüngste Reichsabschied,* en la que quedan abolidos los juramentos procesales, los procedimientos de posiciones o artículos e introduce exigencias como la presentación en la demanda de los hechos a controvertir y la posibilidad al demandado que los responda, prestando excepciones y el principio de eventualidad. Esa confluencia formará el *proceso común* con apoyo en la doctrina y en las prácticas de los tribunales, que regirá hasta el siglo XIX en subsidio de las ordenanzas judiciales territoriales y el *Codex iuris bavarici iuduciarii* de 1753.

Rosenberg, afirma que el *proceso común* tuvo un carácter “escrito y no público” y se divide en dos partes: *procedimiento de afirmación* y *procedimiento de prueba* (o sistema de separación de la prueba); y en él rigen dos principios: el de contradicción y el de eventualidad, este último llamado teoría formal de la prueba que condicionaba la libre valoración de la prueba a una serie de reglas taxativas para su apreciación. Este *proceso común* será bastante lento y pesado. En palabras del mismo Goethe, dará origen a numerosas dilaciones, mora en el trámite y congestión de los despachos. El proceso común y su eficacia se puede sintetizar en las siguientes líneas:

El procedimiento comienza con la presentación del escrito de la demanda. El demandado, dentro de un plazo preclusivo fijado por el Tribunal, debe contestar en un escrito que contenga todas las negaciones referentes a los hechos de la demanda y todos los hechos de excepción, si es que no alega contra la procedencia del procedimiento alguna de las excepciones denominadas declinatorias de fuero. A esto se unen, dentro de nuevos plazos judiciales, las réplicas, dúplicas, tríplicas, etc., que se producen siempre con todas las afirmaciones. La primera parte del procedimiento termina con la interlocutoria de prueba impugnable, la cual señala los hechos dignos de prueba y regula su carga. Después de lograr aquélla fuerza de cosa juzgada, tiene lugar la subdivisión del procedimiento probatorio en otras dos partes: el ofrecimiento de prueba y su gestión. La conclusión se produce por sentencia final (en ciertos casos dependiente del juramento de parte), contra ella procede la apelación y la queja de nulidad en caso de violaciones procesales.[[85]](#footnote-85)

Una precisión importante de Rosenberg, cuando elabora esta síntesis histórica es que advierte como el proceso civil alemán en la primera parte del siglo XIX está dividido en tres sectores: el sector del *Derecho común* (con su vigencia subsidiaria), el sector del *proceso prusiano* y el del *proceso francés*. Esta dispersión entre normas y enfoques, con el tiempo hará necesaria la unificación. El *proceso común* se extiende por toda Alemania del sur y Sajonia, los principados sajones, Nassau, Oldemburgo Hanover, el electorado de Hesse las ciudades de la orilla derecha del Rin, y las ciudades libres entre otros territorios, mientras que el sector prusiano y francés lo comprendían Prusia, Hesse y Baviera, el reino de Westfalia y el ducado de Berg.

A finales del siglo XVIII en Prusia se dan inicio a los intentos de reforma del proceso, ya bastante influenciados por el proceso común, es así como en el reinado de Federico el Grande se redacta el libro I del *Corpus Iuris friedericianum* de abril 26 de 1781 por Carl Gottlieb Suárez, y esta norma luego se incorporará a la Ordenanza Judicial para los Estados Prusianos de 6 de julio de 1793. En este proceso continúa la formalidad de la escritura pero se abandonan el principio de contradicción y el de eventualidad, en este sentido, el juez aclara directamente con la partes documentando sus aclaraciones, luego en una audiencia de instrucción del proceso. Se crean los “comisarios de justicia” que serán elegidos libremente por las partes y que suprimen a los abogados. El juez instructor de sus contactos con las partes redacta un escrito *(status causae et controversiae*) que luego entrega al *Colegio de recibimiento de la prueba*  para su valoración. Este proceso será modificado por dos ordenanzas de 1833 y 1846:

El procedimiento no ha dado resultado, porque las partes no han logrado sentir confianza en el juez instructor ni en el representante oficial. Con la ordenanza del 1º de junio de 1833 (sobre procesos de mandato, sumario y de menor cuantía) y la del 21 de julio de 1846 vuelven a introducirse los principios de contradicción y de eventualidad y una audiencia oral luego de la terminación del intercambio de escritos; pero en ella no pueden presentarse otras afirmaciones ni medio de prueba sino los contenidos en los escritos.[[86]](#footnote-86)

Para la primera mitad del siglo XIX las codificaciones procesales alemanas, habrán recibido la influencia del *proceso civil francés*. De hecho, estas dos ordenanzas de 1833 y 1846, tendrán esa influjo del *Code de Procédure civile* de 1806, que será la base del proceso alemán moderno y que ejercerá gran influencia en las codificaciones americanas. Otras ordenanzas procesales serían redactadas teniendo en cuenta el modelo francés: Ginebra 1809, Bavaria 1869 y en el caso de Estados particulares como Hannover en 1850.

Para Rosenberg las legislaciones procesales de Francia y Alemania han tenido el mismo desarrollo jurídico y han recibido influencias del Derecho extranjero, especialmente del proceso *italocanónico.* Sin embargo, mientras Alemania lucha desde la edad media por la descentralización que ponga fin al antiguo Reich, en el caso francés triunfa la monarquía y se impone la centralización. De hecho desde Luis XIV, las *ordonnances* (1667) producen reformas al *proceso italocanónico* en Francia como el rechazo al principio de eventualidad y la introducción del debate oral. Este *Código de procedimiento civil* francés se basa en los principios de inmediación y oralidad, con sistema de notificación de los escritos y la ejecución por los llamados *Huissiers* comisionados por las partes, sin principio de eventualidad conexión de la prueba y de su libre apreciación con el impulso procesal en manos de las partes. Finalizamos este aparte con la descripción que del proceso civil francés hiciera Leo Rosenberg, advirtiendo su importancia para el proceso germánico:

Las partes determinan libremente el orden de las actuaciones procesales; sus representantes, los procuradores *(avoués*), intercambian los escritos sin participación del Tribunal; luego de un tiempo discrecionalmente largo llevan la causa a la lista de procesos (el *role*) y sólo entonces se ocupa el Tribunal de ella. En el orden determinado por el *role* llega la causa a la lista de sesiones *(affiches),* y así a la audiencia ante el Tribunal. En la primera audiencia los abogados leen y exponen las peticiones fundamentándolas brevemente con los hechos, llamadas *conclusions motivées*, y sólo se alega en la audiencia siguiente. Los procuradores *(avoués)* establecen en los escritos *(qualités*) las circunstancias del proceso y las posibles comprobaciones, que se entregan al Tribunal para formar los fundamentos de las sentencias. [[87]](#footnote-87)

**3.3. Génesis y evolución del Derecho procesal civil italiano**

Por otra parte el tratadista Ugo Rocco elabora su panorama sobre el desenvolvimiento del proceso civil italiano estableciendo un paralelo entre el proceso romano y el germánico. Rocco la influencia del proceso alemám en Italia atribuyendo el hecho a las invasiones bárbaras que llevaron los rasgos del proceso germánico y crearon dos tipos de procesos que diferían mucho entre sí, porque en el caso del Derecho romano, este era producto de un pueblo civilizado y de una rica evolución mientras que del germano se acusaba un carácter muy primitivo.

El proceso civil en Roma tenía, según Rocco, “un verdadero carácter de juicio” porque el juez ejercía entre las partes con un principio de autoridad, valoraba las pruebas y fallaba la controversia con base su convicción. La solución de las controversias dependía de la inteligencia del juez, su relación de tercero imparcial en medio de la partes en disputa le permitía establecer con su propio criterio lo que se debía, de manera que los medios probatorios van orientados a que el juez actúe en su libre convicción.

La carga de la prueba recaía sobre el actor que afirmaba y no a quien negaba *(onus probando incumbit ei qui decit, non ei qui negat),* el acto. La sentencia del juez, como quiera que estaba basada en su libertad para apreciar las pruebas que eran aportadas por las partes, hacía que su decisión no tuviera carácter de verdad absoluta, sino interpartes *(sentencia facit ius inter partes*). En el otro lado estaba el proceso germánico que resolvía las diferencias mediante “el concurso de varios elementos” o ritualidades que eran considerados una manifestación de una voluntad suprema, de carácter divino y superior a las partes.

El proceso germánico es formal, con escasas pruebas encaminadas a provocar en la divinidad un juicio, que necesitaba de juramentos e invocación del poder divino (juicio de Dios) de manera directa. Para ello las partes eran sometidas a ciertos experimentos, a los que en varios apartes nos hemos referido como las Ordalías. La función del juez quedaba limitada a interpretar la intervención divina en la valoración de la prueba y la admisión de los diferentes medios probatorios empleados: En consecuencia, la sentencia sería una declaración de la verdad absoluta de proferida para el pueblo y con efectos para todos y no solamente para las partes.

El proceso de los pueblos germanos que penetra Italia con las invasiones bárbaras, no se extenderá por toda Italia, sino justamente en el dominio longobardo donde los invasores se asientan y expanden. Sin embargo, el proceso romano resurgiría en su cuna natural, por estar vivo en la memoria colectiva, y con el despertar de Derecho romano que se da hacia comienzos del siglo XII, al mismo tiempo que la expansión del cristianismo implicó la del Derecho canónico cuya base era el proceso romano.

Hacia el año de 1806 con el descubrimiento del *manual* de Gayo se tuvo un panorama más completo de dichos procedimientos, pero, de acuerdo con Rocco este nuevo proceso –que se alejaba del originario- tendrá un florecimiento por cuenta de las obras de los doctrinantes, los glosadores y los comentadores. Entre los primeros tenemos a Guglielmo Durante (1206) y su obra el *Speculum Judiciale* y entre los segundos a Baldo degli Ubaldi (1327-1400) y a Bartolo de Sassoferato (1315-1357):

Los glosadores, que iniciaron aquella elaboración, tomaron como base de sus estudios los fragmentos del *Corpus Juris*, referentes al proceso romano, y también antiguas compilaciones para uso escolástico, que se trasmitían en las escuelas. Solamente al año 1100 ó 1200 parece que se remonta aquel florecimiento de obras que comúnmente se designan con el nombre de Ordines judiciarii.[[88]](#footnote-88)

A estas escuelas de glosadores y comentadores, le seguirían los denominados Prácticos, (*practicae*) que reciben su nombre de la tendencia a la formación de manuales con reglas para los procesos que servían como tratados de práctica forense. Este movimiento tendría gran acogida en España, como antes lo anotamos en cita de Alcalá Zamora. [[89]](#footnote-89)

En Italia el *proceso común* es igualmente el producto de las evoluciones y relaciones entre el proceso germánico y el romano, que Rocco señala como el resultado de una serie de infiltraciones que operaron por diferentes vías: primero por las interpretaciones[[90]](#footnote-90) que se hacían del proceso romano, en las que los interpretes fueron “injertando” las costumbres judiciales germánicas, desde la labor en las aulas de los glosadores comentadores y prácticos, además por la influencia del proceso canónico que adoptó elementos germánicos que se le fueron superponiendo, segundo por la influencia de los *Estatutos de los Municipios* y las *Constituciones de los Príncipes*, que fueron formado sus estatutos procesales con una fuerte base del proceso germánico, tercero porque en el proceso común los conceptos centrales eran romanos: el concepto de *juez* como un tercero distinto entre las partes, el concepto de *prueba*  para comprobar la verdad de los hechos y no una intervención divina y el concepto de *sentencia* como verdad válida para la partes, que no una verdad absoluta :

De este modo se formó aquel proceso *mixto,* de base romana con elementos germánicos, que se llamó proceso *común*, o también proceso *romano-canónico*. Proceso común, porque estaba en vigor dondequiera y valía en cuanto no fuese derogado por especiales Leyes escritas; proceso romano-canónico, porque nació precisamente de la interferencia del proceso romano con el proceso canónico.[[91]](#footnote-91)

Más allá de los conceptos de juez, prueba y sentencia, el proceso común tenía numerosos elementos germánicos como la falta de iniciativa del juez, la naturaleza de la prueba en cuanto forman en el juez su convicción pero no libremente sino sujeto a unas normas rígidas para su valoración (prueba legal), la declaración o juramento solemne de las partes para trabar la litis, el concepto de contumacia en las sanciones, la rigurosidad en las etapas o fases que debían seguirse y la querella para la nulidad de la sentencia *(querela nullitatis*), el carácter escrito, la no presencia de las partes. Las formalidades hacían que el *proceso común* fuera lento y dispendioso:

De aquí la necesidad de procedimientos más rápidos y menos complicados; por lo cual, junto al proceso ordinario y al *Sollemnis ordo judiciorum*, surgió el procedimiento *sumario,* de origen canónico, pues el Pontífice, en la autorización, consentía al juez decidir la litis, y lo dispensaba, en cada caso, de ciertas formalidades. Aquel tipo de proceso que se llamó proceso *sumario indeterminado*, encuentra su fuente principal en la célebre bula de Clemente V, de 1305, denominada *Clementina saepe*. En virtud de ella se procedía *simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura judicii* (simple y llanamente, y sin estrépito ni ostentación de juicio) se dispensaba del libelo, de la constestación de la litis, y toda la discusión se concentraba en una audiencia; se establecía la oralidad del juicio; se aumentaban los poderes y la iniciativa del juez en la dirección del proceso.[[92]](#footnote-92)

De acuerdo con Rocco, este intento de simplificación del *proceso ordinario* da origen al *proceso sumario indeterminado*, que no atendía a las ejecuciones y a otro tipo de *procesos sumarios determinados*, especiales en los que se tendía a la supresión de la fase de declaración del Derecho en función de su ejecución, le daban a estos proceso su carácter de ejecutivos. Rocco señala como ejemplos el *pactum executivum*, el *proceso documental* y el *mandatum de solvendo*. Por el *pactum executivum* se daba lugar a un proceso sumario ejecutivo cuando las partes en documento suscrito ante notario habían establecido que podían pasar directamente a la ejecución del Derecho, sin necesidad de declaración del mismo.

El *proceso documental* era otro ejecutivo en donde en virtud de un documento notarial o de uno oficial público se podía pasar a la ejecución, siendo usado más, en los contratos comerciales y en las letras de cambio (antecedente del proceso cambiario moderno) y por *mandatum de solvendo* o mandato. A solicitud de una de las partes el juez emitía orden de pago y contra la sentencia, la otra parte podía dar lugar a un proceso de declaración de certeza. Estos procesos van evolucionando durante los siglos XII al XV y dan lugar, en Italia, a la formación del proceso civil moderno. Para Rocco, este *proceso común* -y sus variantes en cada país- ejercerán una gran influencia en toda Europa y especialmente en Alemania y Francia. En consecuencia, el *proceso com*ún es una creación italiana que será adoptado por legislaciones foráneas en un doble juego de influencias:

Alemania adoptó sin modificaciones, tal como lo había importado, el proceso común, del mismo modo que había adoptado el Derecho romano común, dando lugar al llamado fenómeno de la recepción.

Nuestro proceso fue acogido también en Francia, pero allí se debatían dos tendencias: la una de carácter romano, la otra de carácter germánico.

En las regiones de la Francia meridional, efectivamente, era preponderante la influencia romana, mientras que en las regiones del norte resistía fuertemente el elemento local germánico.[[93]](#footnote-93)

En el caso francés fue necesario conciliar estas dos tendencias. Esta labor la desarrolló el *Parlamento de París*, que era el máximo órgano jurisdiccional de Francia, en donde el elemento romano canónico y el germánico se fundieron. Desde la *Curia del Parlamento de París* se organizaron una serie de comentaristas y de compilaciones que articulaban los elementos de las costumbres procesales locales y dieron origen a los estilos *(stilus)* siendo famoso el *Stilus Curiae Parlamenti* de 1330 escrito por el Du Breil. Al lado de estas compilaciones estaban las *Ordenanzas reales* como la de Villers-Cotterets (1539) Blois (1679) y la famosa Ordenanza civil de Luis XIV (1667). En el fondo de todas ellas estaba el proceso *italo-canónico*:

Los caracteres del proceso francés eran, en el fondo, los del proceso canónico, modificado en alguna de sus partes, especialmente en cuanto a la oralidad y a la publicidad de los juicios; a la mayor iniciativa del juez; a la supresión de las fases separadas del proceso. Aquel proceso, codificado en la Ordenanza de Luis XIV de 1667, fue el que después de adoptó en el Código de Procedimiento Civil de Napoleón, que rige en Francia desde el 1 de enero de 1807, con modificaciones posteriores. [[94]](#footnote-94)

Para el jurista italiano la tradición jurídica de su país que dio origen al proceso común. Su posterior evolución fue interrumpida por la Revolución francesa y las invasiones extranjeras que le siguieron, al tiempo que lo exportaron a Europa, recibieron la importación de todos los elementos de los que ese proceso se nutrió en el extranjero. A manera de ejemplo se cita el Reglamento judicial austríaco, de 1781 con vigencia en Lombardía y en el Véneto:

Prescindiendo del lombardo-véneto, los códigos vigentes antes de la unificación eran: en Nápoles, las Leyes del procedimiento de los juicios civiles, que constituyeron la tercera parte del Código del Reino de las Dos Sicilias de 1819; en el Estado Pontificio, un Código de Procedimiento de 1817, sustituído luego por el célebre Reglamento Gregoriano de 1834; en Parma, el Código de María Luisa, de 1820; en Módena, el Código de Este, de 1852; en Toscaza, la Ley de Procedimiento de 1838.[[95]](#footnote-95)

Posteriormente con la invasión y el dominio francés le seguiría la importación del *Código de Procedimiento Civil 1807*, denominado *Código de Napoleón*, cuya vigencia estaría limitada con la restauración de 1814. En Italia todos los códigos vigentes antes de 1865 recibieron su influencia. En 1854 se expidió un Código que sería reformado por el anterior y en 1859 el *Código de procedimiento civil sardo* fue prácticamente calcado del *Código de procedimiento civil francés*.

El *Código de procedimiento civil italiano* de 1865 unificó la legislación existente en todo el reino y al reino mismo. El ministro Pisanelli presentó en 1860 un proyecto de Código al senado, al que le seguirían el texto completo en 1864 y su discusión en 1865. En este Código se funden elementos del Código sardo de 1859 y del Código francés de 1807.

**3.4. Génesis y evolución del proceso civil francés y la Revolución francesa**

En palabras de Lorenzo de Arrazola los orígenes de la legislación en Francia son casi los mismos de la legislación española. Cuando las *galias* fueron sometidas al dominio romano, ellas admitieron las normas del imperio, su jurisprudencia y las constituciones de sus emperadores, más tarde, con las invasiones de los godos y los germanos estos pueblos, que no tenían codificaciones trasplantaron sus costumbres y sus usos en un orden uniforme que regulara la Administración Pública.

Los francos, borgoñeses, ripuarios y en general todas las tribus de la región fueron implementado sus propias codificaciones que serían recogidas con el nombre de *Codex Legum barbarorum*. Tal profusión de normas tenía una cierta irregularidad en la que también contribuirían las disposiciones dictadas por los reyes francos con intervención de las asambleas en las que tenían asiento los obispos y los señores del reino. Estas normas serán conocidas como *Capitulares* y entre las más importantes se citan las de Carlomagno, Luis el Piadoso, Carlos el Calvo, Lotario y Luis II.

Seguiría la época de la anarquía feudal en la que creció la incertidumbre sobre la heterogeneidad de tantas normas, por ello durante el reino de Carlos VII y sus sucesores se dictaron varias disposiciones que tendían a darle unidad a la legislación, redactaban costumbres y resumían principios sobre ciertas materias. En esa tarea se empeñarían Luis XI y su sucesor Enrique III quien encarga al jurista Bernabé Brison, la redacción del que sería conocido como el Código de Enrique III o *Basílica* en el año de 1587, que aunque fue editado y repartido a los diferentes parlamentos las guerras de religión impidieron su entrada en vigencia. Más tarde, Enrique IV lo haría revisar de Corondas, con nuevos edictos y notas de concordancia, pero nunca llegó a ser expedido como Ley.

En 1629 una ordenanza de Luis XIII tuvo mejor suerte y fue conocida como *Código de Marillac o Código Michault* en honor a su redactor el canciller Michel de Marillac, en donde se regulan varios asuntos de la Administración Pública en sus 471 artículos, entre ellos la jurisdicción eclesiástica, la administración de justicia, tributos, policía y nobleza, entre otros. Sin embargo, el mérito de abarcar en una sola codificación todos los asuntos relativos a la jurisprudencia se debe al famoso Luis XIV (el grande) que quiso ser reconocido entre otros méritos por ser el “legislador de Francia”. A él se deben las Leyes de procedimiento civil de 1667:

Muchas fueron las Leyes que publicó, desde 1667 hasta 1687, y á cuya coleccion(sic) se ha dado el nombre de Código de Luis, ó Código de Luis XIV. Las principales son, la de 1667 para el procedimiento civil; la de 1669 para el régimen de las aguas y los bosques; la de 1670 para el procedimiento criminal; la de 1673 para el comercio; la de 1681 para la marina; el Código negro, ó la ordenanza de 1683 para la policía de los negros en las islas francesas de América y del Africa, y el edicto de 1695 á la jurisdiccion (sic) eclesiástica.[[96]](#footnote-96)

A pesar del gran mérito de estas ordenanzas faltaba mucho por hacer en materia de legislación y codificación, con esa certeza Luis XV ordena una reforma de las Leyes antiguas al canciller D´Aguesseau, que produce unas ordenanzas muy significativas como la 1731 sobre donaciones, la de 1735 sobre testamentos y la de 1747 sobre sustituciones. La obra de este monarca será conocida como el Código de Luis XV, nombre que también tuvo otra codificación que solo abarcó las Leyes promulgadas entre 1722 y 1740. Con esta síntesis Arrázola pretende un Estado de la legislación francesa a finales del siglo dieciocho. Sin embargo, hay que anotar el papel que jugó la Revolución francesa, como ruptura de esa tradición jurídica y del esfuerzo de los enciclopedistas por establecer un nuevo orden.

Aun cuando el tema de la evolución del Derecho procesal francés y su relación con la Revolución francesa merecería un capítulo aparte, es notable destacar que esa Revolución burguesa pretendió acabar con el orden monárquico imperante y como hemos anotado el proceso codificador en manos de los monarcas anteriores a Luis XVI fue significativo, aunque insuficiente, pero para los ilustrados revolucionarios solo significaba la regulación de las instituciones que ellos querían desaparecer para siempre, desde los privilegios feudales hasta el poder eclesiástico.

En ausencia de la jurisdicción real ejercida desde los Parlamentos, Francia vivió en el periodo previo a la revolución, un intento del monarca por perfeccionar la legislación Penal que requería cambios urgentes. Comunicó a la Asamblea constituyente su intención en una declaración de junio 23 de 1789, pero, los vientos de cambio de la Constituyente se expresaron más allá de las pretensiones del monarca:

Por decreto de 8 y 9 de octubre de 1789 introdujo notables mejoras en el procedimiento criminal; suprimió los parlamentos por otro decreto de 24 de agosto de 1790, y cambió la organización judicial por Leyes de 16-24 de agosto de 1790, 15 de mayo, 22 de julio y 29 de septiembre de 1791.[[97]](#footnote-97)

Un decreto de 5 de agosto de 1789 suprimió la venalidad de los cargos públicos y proclamó la gratuidad de la justicia. En la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789 se establecen ciertas garantías judiciales para los ciudadanos respetuosos de la Ley, en decretos de octubre 8 y noviembre 3, ambos relacionados con la justicia criminal, se establecen los juicios criminales públicos, la libertad del condenado para elegir un consejero y algunas formas de tortura e intimidación para los mismos, las Leyes de 16 y 24 de agosto de 1790 se establecen los *juzgados de Paz por cantones* y la función del juez y conciliador en materia de justicia contenciosa. Se crean los tribunales de distrito y la circular, las Leyes de noviembre 27 y 1 de diciembre de 1790 crean el Tribunal de Casación.

Para profundizar en materia de justicia criminal la Asamblea Constituyente dicta tres Leyes: la 19-22 de julio de 1791 sobre *policía municipal y correccional* (que será Código penal y de procedimiento), la Ley 16-29 de septiembre de 1791 sobre *policía de seguridad, justicia criminal y el establecimiento de jurados* y la Ley de 21 de octubre de ese año sobre *instrucción para el procedimiento criminal*. Sin embargo, para llenar todos los vacíos de estas normas en ese año la Asamblea Constituyente decreta la promulgación de una Ley que será el *Código Penal* de 6 de octubre de 1790.

El terror y la represión de los facciones revolucionarias acusa la ineficacia de la justicia criminal, en la revolución de 9 Thermidor (julio de 1794) los franceses se liberan de los tribunales revolucionarios. Se encargó un comisión para la redacción de un Código sustantivo y adjetivo penal (23 fructidor, año III) encabezada por el jurista Merlín, que se acomodará a los requerimientos de la convención, con algunas reformas se promulgó el 26 de octubre de 1795 ( 3 Brumario, año IV) con el nombre de *Código de los delitos y de las penas*, con un carácter más que todo procesal. En materia civil los intentos de sistematización normativa, también fueron significativos, de tal manera que para darle unidad y claridad a la legislación en el año 1800 el 12 de agosto ( 24 thermidor año VIII) se nombró una comisión integrada por cuatro miembros del Consejo de Estado (Tronchet, Portalis, Bigot-Preameneu y Maleville) para revisar el orden de los proyectos de codificación civil hechos hasta entonces:

Cuatro meses bastaron á la comisión para presentar al gobierno consular un proyecto de Código civil, que fue impreso en seguida y enviado al exámen del Tribunal de Casacion (sic) y de los tribunales de apelacion (sic). En dicho proyecto, al paso que se aceptaban las conquistas de la revolucion, se procuraba ligar lo presente á lo pasado, realizando una transaccion entre el Derecho romano y las costumbres.[[98]](#footnote-98)

La redacción del proyecto se presentó a la Asamblea general del Consejo de Estado, quienes la adoptaron con algunas correcciones y la pasaron al cuerpo legislativo, hasta aquí debía aprobarla el Tribunado. Luego de varias oposiciones en torno a la pertenencia de emprender un proceso de unidad legislativa y con apoyo de cónsul Bonaparte se promulgaron las treinta y seis Leyes del Código desde el 14 ventoso, año XI hasta el 24 ventoso año XII. Los esfuerzos de unidad no se detendrían:

Acto continuo se pensó en la idea de reunir todas las Leyes en un solo cuerpo ó Código, lo cual fue objeto de un proyecto de Ley, cuyos motivos fueron presentados por Mr. Portalis el 28 ventoso, año XII. Dos días después, el tribuno Jaubert informó al Cuerpo legislativo sobre su adopción; habiéndose decretado por Ley de 30 ventoso año XII (20 de marzo de 1804) la reunion (sic) de la Leyes civiles en un solo cuerpo, bajo el título de Código civil de los franceses, promulgándose el 10 germinal de aquel año (31 de marzo de 1804).[[99]](#footnote-99)

De la edición de 1894 del Código civil, se publicó una segunda edición en 1807 con el nombre de *Código de Napoleón*, porque el nombre hacía más referencia al carácter imperial de una norma que se había posicionado como Derecho común en toda Europa, hacia 1816 con la caída del imperio napoleónico y la restauración, el gobierno mandó publicar la tercera edición con el título original de *Código Civil de los franceses* de 1804, sin embargo, en un juego político con el restablecimiento del imperio y por decreto de 27-30 de marzo de 1852 volvió al nombre de Código de Napoleón, con el que ha seguido siendo recordado históricamente.

De acuerdo con Arrázola la edición de 1804, sin duda, tuvo muchísimas reformas entre 1807 y 1855, sobre los primeros 2281 artículos y sus tres libros: el primero sobre las personas, el segundo de los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad y el tercero de los modos de adquirir la propiedad, luego de las reformas en asuntos como el mayorazgo, el matrimonio, la incapacidad, la legitimidad de los hijos, el divorcio, las sustituciones, actos entre vivos Derechos reales entre otras. Como consecuencia de la unificación de la norma sustantiva lo siguiente sería la promulgación de una Ley adjetiva, en efecto, se promulgó el Código de procedimiento civil *Code de procedure civile,* fuertemente apoyado en la *Ordenanza de Luis XIV de 1667*, aún con muchas falencias:

Las imperfecciones de que adolecia impulsaron á la Asamblea constituyente á decretar el 24 de agosto de 1790, que el procedimiento civil fuera reformado constantemente, á fin de hacerlo más sencillo, mas espedito y menos costoso; y por el art. 5 de la Ley de 19 de octubre del mismo año dispuso asimismo que los nuevos tribunales siguiesen provisionalmente la forma de proceder trazada en la antedicha ordenanza. Pero la Convencion(sic) nacional que consignó con su famosa Constitución de 1793, como un gran adelanto, el principio de que las contiendas judiciales se decidiesen verbalmente sin procedimiento y sin costas, decretó la Ley de 3 brumario año II, y en 17 artículos creyeron aquellos orgullosos legisladores haber conseguido trazar todas las formas necesarias para la instrucción de los expedientes ante los tribunales.[[100]](#footnote-100)

Sin embargo, como era de esperarse la norma no pudo dar cuenta de todas las situaciones en orden al proceso civil, siendo necesaria la adopción de varias otras que habían sido derogadas con esta norma. Cuando el afán revolucionario de la Convención fue apaciguándose, el Consulado intervino para tratar de regular las situaciones que se veían dando en la práctica y reguló la organización judicial mediante la Ley de 27 ventoso (año VIII) ordenando que siguiera aplicándose la *Ordenanza de 1667* y los reglamentos posteriores mediante decreto de 18 fructidor del año VIII, hasta tanto una solo Ley reuniera y simplificará todo el procedimiento civil francés. Se nombró una comisión (decreto 3 germinal, año X) que se encargaría del proyecto de codificación compuesta por los juristas Treilhard, Berthereau, Seguier y Pigeau, se dirigió a los tribunales y luego de recogidas las observaciones se remitió al Consejo de Estado para las discusiones que empezaron el 30 germinal, año XIII y terminaron el 29 de marzo de 1806.

Arrázola comenta que de las 23 sesiones de estudio, Napoleón asistió a la del 23 de febrero de 1806, se aprobó en sus 1042 artículos y entraría en vigencia el 1 de enero de 1807. Este Código se componía de dos partes: la primera denominada *Procedimiento ante los tribunales* (tenía cinco libros) y la segunda titulada *Procedimientos diversos* (tres libros). Una breve síntesis de su contenido puede resumirse de la siguiente manera:

*Parte primera*

***Procedimiento ante los tribunales***

*Libro 1º.: que trata de la justicia de paz, se subdivide en 9 títulos y comprende los 47 artículos primeros*

Libro 2º.: que habla de los tribunales inferiores, está subdividido en veinte y cinco títulos, y abraza los artículos desde el 48 al 442

Libro 3º.: que trata de los tribunales de apelación (sic), solo comprende un título y los artículos desde el 443 al 473

Libro 4º.: que establece los recursos extraordinarios para combatir las sentencias, se subdivide en tres títulos, y comprende los art. 474 á 516, y

Libro 5º.: dedicado á la ejecucion (sic) de las sentencias, contiene diez y seis títulos, y los artículos desde el 517 al 811.

*Segunda Parte*

***Procedimientos diversos***

Libro 1º que abraza los artículos desde el 812 al 906, explica el procedimiento de varios juicios pertenecientes a la jurisdicción voluntaria

Libro 2º que trata de los procedimientos relativos a la apertura de una sucesión, se subdivide en diez títulos, y comprende los arts. 907 a 1002, y

Libro 3º que habla de los arbitrajes, solo consta de un título, y de los art. 1003 a 1028; terminando el Código con unas disposiciones generales que abrazan los restantes artículos hasta el 1042.[[101]](#footnote-101)

Este *Código de procedimiento civil* tuvo varias modificaciones después de 1807, entre ellas una de 1816 como consecuencia del cambio del gobierno. En 1838 las Leyes de 25 de mayo y 11 de abril reformaron la estructura de los *jueces de paz* y *los tribunales de primera instancia*, en 1840 se introducen cambios en la estructura de los *tribunales de comercio*, en 1841 se expidieron algunas normas sobre ventas judiciales y moviliarias (sic) y en 1842 se produce una tercera edición incluyendo todas estas modificaciones.

El Código de procedimiento civil francés, es sin duda la referencia más importante para señalar la influencia de ese Derecho, en las codificaciones y sistemas procesales del nuevo mundo. Las confrontaciones entre España y Francia como consecuencia de las guerras napoleónicas, no fueron un impedimento para que las instituciones y figuras de la dicha compilación se implementaran en los esfuerzos normativos de las nacientes repúblicas, una vez se produjo la independencia de España. Lamentablemente, en este ejercicio no se contó con un ejemplar de la antedicha codificación francesa, pero los contenidos temáticos de la misma y la relación de sus homólogos españoles, permite hacer afirmaciones sobre su influencia, amén del concepto de los historiadores y tratadistas del Derecho.

**CAPÍTULO CUARTO**

**INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL ENTRE LA COLONIA Y LA REPÚBLICA:**

**4.1. EL TRÁNSITO DE ESPAÑA AL NUEVO REINO DE GRANADA**

Las instituciones jurídicas, económicas y políticas en el periodo colonial son impuestas desde la metrópoli y ajustadas a la medida los controles que la corona señala a sus provincias. El sistema se mantiene estable hasta la entrada en vigencia de una nueva configuración de poderes en el periodo republicano, con la consabida inestabilidad jurídica que implicó el proceso de independencia y el surgimiento de un nuevo Estado de Derecho.

En el capítulo anterior se pretendió un recorrido por la recepción del proceso civil romano en Europa y el surgimiento de la tradición del Derecho *ítalo-canónico* de base germana-italiana. Al mismo tiempo se revisó la tradición Francesa, para que destacando las similitudes entre todas estas tradiciones se señalara el papel significativo de la Revolución francesa y de la obra codificadora de Napoleón como una base desde donde se apoyarían los Derechos procesales de las naciones hispanoamericanas.

De acuerdo a lo anterior, en este capítulo se pretende una mirada a las instituciones jurídicas de la colonia y la transición republicana, desde donde poder configurar el marco para aproximarnos a las figuras del Derecho procesal, que de manera directa y en otros casos incipientes encontramos entre estos dos periodos. Dos textos seguidos para este ejercicio son las obras de José María Ots Capdequí y la de Guillermo Hernández Peñalosa.

Pero antes, como una aproximación a este tema, veamos la apretada pero precisa síntesis que el tratadista Antonio J. Pardo, hace de las principales fuentes del derecho hispánico, orientándolas hacia el tema todavía incipiente del derecho procesal:

**Derecho Español.** El estatuto más antiguo que rigió en España fue denominado Forum Judicium, inadecuadamente traducido Fuero Juzgo.

Vinieron luego las siete partidas. Este Código se expidió y promulgó durante el gobierno de Don Alfonso X, rey de Castilla y de León, llamado Don Alfonso el Sabio, pero solamente vino a regir bajo el reinado del sucesor de aquel Monarca, en 1348.

La Partida Tercera estaba destinada al procedimiento.

Bajo el reinado de Felipe II se expidió la Nueva Recopilación, conjunto de ordenanzas y disposiciones, diseminadas en nueve libros, sin orden ni método alguno.

La Novísima Recopilación se promulgó durante la Monarquía de Carlos IV, en 1804 y constaba de doce libros.

Los tres códigos que se han anotado, es decir, las siete partidas, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación recogían solamente en España; respecto de los dominios americanos se sancionó el 18 de mayo de 1680, durante el reinado de Carlos II, el estatuto denominado “La Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias”, resumen de todas las disposiciones dictadas para las colonias españolas. Constaba dicho tratado de nueve libros, divididos en títulos y éstos subdivididos en leyes.”[[102]](#footnote-102)

De acuerdo con Ots Capdequí[[103]](#footnote-103) las instituciones coloniales de España en el territorio americano implican diferenciar el Derecho español y del Derecho indiano, partiendo de una caracterización histórico-jurídica de esas materias en diferentes periodos. La historia del Derecho español puede estudiarse por periodos en: la *Edad Antigua* (pre-romana o primitiva, y romana: desde los primeros testimonios jurídicos hasta la caída del imperio Romano de Occidente); el periodo de la *Edad Media* (desde el siglo V hasta el descubrimiento de América en 1492; el periodo de la *Edad Moderna* (que va desde el siglo XVI al XVIII y enmarcado por el gobierno de los reyes católicos, la tendencia unificadora para consolidar un Derecho nacional y la proyección sobre las Indias Occidentales del Derecho castellano) y; el periodo de la *Edad Contemporánea* (que arranca en el siglo XIX, con las codificaciones, el régimen constitucional y las luchas por la independencia.

Por otro lado, en lo que se refiere a la historia del Derecho indiano, el autor no propone una caracterización tan precisa como la anterior, más bien, se centra en dos etapas que llama: *insular* y *continental.* En la *etapa insular* se aborda el proceso de las experiencias iniciales para el control de un nuevo espacio geográfico y social, mientras que la *etapa continental* está determinada por el periodo de los descubrimientos y las conquistas, con predominio de las actuaciones individuales sobre la acción oficial del Estado y luego la colonia en donde este mismo Estado procura su presencia enérgica a través de una burocracia:

Dentro de este periodo histórico de la Colonia, todavía podría diferenciarse, desde el punto de vista institucional, el momento representado por la segunda mitad del siglo XVI, con sus amplias estructuraciones en el orden político y administrativo, el largo período de postración y estancamiento que representa el siglo XVII y los años de intentos reformadores que se suceden durante los reinados de Felipe V y Carlos III [[104]](#footnote-104)

Buena parte de esta indagación sobre la naturaleza del Derecho procesal civil en su devenir histórico, está hecha en el marco de la relación entre el Derecho español y el indiano, en la medida en que es necesario retomar, brevemente, la caracterización del Derecho procesal y del sistema de administración de justicia.

Ots Capdequí hace referencia a varios hechos que son significativos para una caracterización del Derecho procesal y al referirse a los elementos formativos del Derecho español propone: un elemento primitivo, uno germánico, uno romano, uno canónico

El *elemento primitivo* con los rasgos representativos del ibero y un *elemento germánico* que implica la mirada a su recepción con las inmigraciones del pueblo germano al territorio peninsular, con la caída del Imperio romano en el siglo V.

Este elemento *germánico* estará vigente en el periodo de dominación Visigoda, pero con una fuerte influencia romana que se verá en los Concilios nacionales de Toledo. Con la invasión árabe, sigue como sustrato de los Fueros Municipales y luego en la Reconquista, va a persistir en la vida jurídica de los reinos de Asturias, León y Castilla hasta la recepción del Derecho romano justinianeo y post-justinianeo iniciada en la segunda mitad del siglo doce. Sus rasgos en lo relativo al Derecho procesal se pueden representar en una idea del juicio como una “lucha entre las partes litigantes presidida por un juez”:

Es mínima la intervención de la autoridad judicial en el litigio. La actuación de oficio, presenta caracteres verdaderamente excepcionales. Una institución típicamente germánica dentro del Derecho procesal castellano de la alta Edad media, es la llamada **prenda privada o prenda extrajudicial,** por virtud de la cual el demandante podía tomar en prenda algún objeto de la propiedad del demandado para obligarle así a comparecer en juicio y contestar la demanda.[[105]](#footnote-105)

De acuerdo con el autor el orden familiar, de influencia germana, tuvo gran incidencia en el Derecho castellano anterior a la recepción del Derecho romano. El vínculo de parentesco tuvo implicaciones jurídicas entre los miembros de la *Sippe* o comunidad familiar, que obligaba los parientes a participar en la llamada prueba de *conjuradores* y en los casos de venganza de sangre:

Dentro del sistema general de pruebas, hay que situar como una prueba caracterizadamente germánica, la llamada de conjuradores. Eran éstos, familiares de los litigantes, que intervenían en el juicio para abonar, bajo juramento, la buena fe de su parte. Las ordalías o juicios de Dios -prueba del hierro candente y del agua hirviendo- tuvieron extraordinario desarrollo dentro del mundo procesal germánico.[[106]](#footnote-106)

Capdequí cita muchas otras instituciones en materia civil como la *patria potestad*, la *dote germánica* (o arras) así como la *morgengabe* hechas por el marido con ocasión de un contrato matrimonial. Al lado de otras como la primacía de la sucesión intestada; la fraternidad artificial o hermandad de sangre para crear vínculos más allá del parentesco familiar y efectos sucesorales; la obligatoriedad de los simbolismos para perfeccionar la tradición en los contratos reales y la necesidad de crear figuras para fortalecer las promesas contractuales como: la *palmata* (apretón de manos), la *entrega de arras* y la *wadition* ( entrega pública del deudor de un objeto de alto valor simbólico para él como un guante, sombrero o bastón, para honrar su palabra y darle al acreedor la acción de demandar en caso de incumplimiento), además de la no trasferencia de las obligaciones por vía sucesoral y la prioridad jurídica de los bienes inmuebles sobre los muebles.

Por otro lado, el elemento *romano* (justinianeo y post-justinianeo) se inicia en Castilla en la segunda parte del siglo XII y cambia sustancialmente el panorama del Derecho español y sus instituciones, así como a los países de Europa central y occidental en la baja edad media. En España influye en las instituciones de Derecho público, en las de Derecho privado y en las de Derecho penal y procesal.

En el Derecho público se destaca la diferenciación entre los conceptos de Estado y Monarquía, fortaleciéndose el poder del Rey frente a la nobleza que traerá como consecuencia el absolutismo monárquico. Se afianzan y luego decaen la Cortes y los Consejos, con el florecimiento de la institución del Corregidor, en el reinado de Alfonso XI. Surgen las *Cofradías*  para regular el ejercicio de las profesiones, las Juntas o Uniones de ciudades y el Real Consejo de la Mesta o asociación de ganaderos del Reino. En materia de administración de justicia se limitan las jurisdicciones de carácter civil, para fortalecer los tribunales de la Corte y la jurisdicción eclesiástica. Esto último generó controversias para definir la competencia de los eclesiales frente a los seculares:

En orden a la Administración de Justicia, se advierte en este período una tendencia a limitar las jurisdicciones señoriales e inmunitarias por el aumento de los llamados Casos de Corte, asuntos de importancia calificada, cuyo conocimiento se reserva a los Tribunales del Rey. Persiste, esto no obstante, notoria indeterminación en punto a la esfera de competencia de los distintos Tribunales.[[107]](#footnote-107)

Por su parte, las instituciones del Derecho privado encontraron gran resistencia en la época entre los sectores populares. Se fijó la doctrina sobre la personalidad jurídica en las Leyes de Toro, el tema de la capacidad jurídica se reguló con base al Derecho justinianeo en las Siete *Partidas*, (mayoría de edad, matrimonio, tutela, curatela) y también se regula la condición de las Sociedades civiles y mercantiles. En estos temas y otros como el Derecho de obligaciones, la tradición y los vínculos de parentesco, se superan las prácticas y ritualidades germánicas.

En materia penal se rompe el esquema- igualmente germánico- de considerar las violaciones del Derecho como asuntos privados (negocios) que sólo interesaba a las partes afectadas y que llevaba a la *venganza de sangre.* El sistema *romano* descansa sobre un sistema de penas (con carácter público) que fijan grados de responsabilidad (delito consumado, frustrado o tentativa) con circunstancias de agravación o atenuación punitiva. Pero el aspecto más significativo en materia de Derecho procesal será el paso de las formalidades orales a las escritas:

En cuanto al orden procesal, predomina ahora el carácter escrito en el procedimiento, se admite la actuación de oficio y se reducen las **ordalías** o **juicios de Dios**, dentro del sistema general de las pruebas, a casos que constituyen verdadera excepción.[[108]](#footnote-108)

El profesor Ots Capdequí, continúa su síntesis de los elementos que formaron el Derecho español, haciendo referencia al componente *canónico*. Considera que al mismo tiempo que se recepciona el Derecho romano, lo hace el nuevo Derecho *canónico* de las *Decretales* elaboradas por los Pontífices (Gregorio IX) y el *Decretum* de Graciano. El elemento *musulmán* y el *judio*  a juicio del autor no han sido suficientemente estudiadas, así como el fenómeno de la influencia del Derecho *Feudal* de Lombardía en Castilla en el siglo XIII.

En otro orden de ideas, el autor pasa a revisar las instituciones españolas existentes al momento de los descubrimientos colombinos, en el marco de la edad moderna, caracterizada por la política unificadora y depuradora de los anteriores elementos que integraron el Derecho español y que se proyectarían sobre las colonias del nuevo mundo. Nos referiremos a dos puntos de la relación de Ots Capdequí, en este sentido. Por un lado el tema de la cultura jurídica y las fuentes de Derecho que ubica a España en un periodo de secularización de la cultura más allá del control de las órdenes religiosas y el papado, la influencia y discusión en torno a la obra del Maquiavelo, el triunfo del Derecho territorial sobre los Derechos locales, así como el triunfo del *Fuero Real* sobre el *Fuero Juzgo* y los fueros municipales. Con todo, este periodo se puede representar en las siguientes ideas del: neo-cristianismo y la primacía del Derecho romano- canónico sobre el Derecho nacional. Por el otro lado, en la administración de Justicia, se crean las reales Chancillerías como la de Valladolid y la de Ciudad Real (1494), más tarde la de Granada (1505), siendo característica del sistema judicial la “lentitud y morosidad del procedimiento”:

Dentro de estas Audiencias se distinguía entre los magistrados de los civil –Oidores- y los Alcaldes del Crimen. De los fallos de las Audiencias, se podía apelar a las Reales Chancillerías; y de los dictados por éstas, al Supremo Consejo de Castilla. Ejercieron también funciones judiciales los Corregidores y los Alcaldes Ordinarios. Para conocer de ciertos casos especiales, se crearon los Alcaldes de Casa y Corte.[[109]](#footnote-109)

Los Alcaldes tenían jurisdicción para conocer los procedimientos sumarios de los hechos delictivos (lesiones, fugas, violación, resistencia a la justicia, quebrantamiento de morada) y se produciría una decadencia de las jurisdicciones señoriales por la acción de los corregidores y los Tribunales del Rey, así como la creación de jurisdicciones especiales para asuntos de comercio con los Consulados de Burgos (1494), Bilbao (1511) y la limitación de las intromisiones de los jueces eclesiásticos.

Por otro lado, la obra de Guillermo Hernández de Peñalosa hace un recorrido bastante extenso sobre el Derecho español (fruto de la unificación castellana) y su correlato en las indias. En la perspectiva del Derecho público aborda el problema conceptual de los dos Derechos: el indiano y el peninsular; el tema de las fuentes y su evolución; las primitivas estructuras política, administrativas y sociales de la metrópoli y la formación paralela de la población prehispánica; la modernidad política de España desde el siglo XV; la organización indiana; la justicia y las jurisdicciones (civil y eclesiástica); y los delitos y las penas en general. En cuanto al Derecho privado recorre las cuestiones fundamentales del Derecho civil como la persona, la familia, el dominio y la posesión, las herencias y el mayorazgo, las obligaciones, el delito y el cuasidelito como fuente de obligaciones, los contratos y cuasicontratos y el Derecho mercantil.

En relación al Derecho procesal, encontramos los antecedentes del proceso y de las acciones, los conceptos de jurisdicción y competencia, las personas administradoras y auxiliares de justicia, el santo oficio de la inquisición y los fueros, haciendo una significativa distinción doctrinal entre el proceso civil, el mercantil y el penal. Lo anterior, adquiere relevancia por cuanto ni en el orden legal, ni en la doctrina, los temas relativos a la jurisdicción y al proceso no gozaban de la moderna división por materias:

Orden Legal.- La Leyes trataban las cuestiones de jurisdicción y las procedimentales por lo general sin atender fundamentalmente la división de asuntos por razón de la materia, en cuanto perteneciera al Derecho público; las Partidas, por ejemplo, las anteponían a las que actualmente se llamarían normas sustantivas penales.[[110]](#footnote-110)

Y seguido del manejo que se hacía en la doctrina de la época colonial, el autor expresa:

Orden de los tratadistas.- Por aceptar la división justinianea del Derecho por su objeto (personas, cosas, acciones), en general pospusieron todo lo contencioso, aunque no examinado en orden riguroso. Después de lo relativo a la persona y al Derecho privado incrustaban el Derecho penal y parte de su procedimiento, para finalizar con materias propiamente procedimentales, en que a su turno involucraban lo relativo a jurisdicción.[[111]](#footnote-111)

En cuanto a la jurisdicción imperial española, ella estaba en cabeza del rey en virtud de su capacidad para juzgar a partir del principio que le confería “potestad de conocer y sentenciar por pública autoridad”. Todas las otras jurisdicciones existentes (señoriales, eclesiásticas o nobiliarias) reconocían esa autoridad y eran conscientes de que su privilegio provenía del poder omnímodo del monarca. Él dirimía los asuntos que en razón de asuntos jurisdiccionales sin que fuesen en menoscabo de sus subordinados, además el velaba por que se cumplieran las sentencias impuestas mediante la *potestad armada*. Esta, a su vez, se dividía en dos ramas de acuerdo a la gravedad del asunto fallado. La primera era denominada potestad armada del *mero puro y esmerado imperio* y la segunda el *mixto imperio.*

La del *puro y esmerado imperio* consistía en el poder para administrar justicia en causa (pleito) con pena de muerte, pérdida de miembro, destierro, caída en Estado de servidumbre o libertad, estas dos últimas estaban asociadas a la condición genérica de pleito que podía entenderse de lo civil o lo penal, indistintamente, pero siempre referida a un asunto grave. Por otra parte, *el imperio mixto* era ese mismo poder para administrar justicia en un pleito leve, es decir, en una causa no tan grave. El rey se reservaba el Derecho a otorgar dichas potestades, la primera para los tribunales superiores o *jurisdicción de realengo*, que con el tiempo primaron sobre las otras jurisdicciones.

La jurisdicción emanada del rey se dividía en *Ordinaria* (facultad del juez, nombrado por el rey, para juzgar por Derecho propio de su oficio, y que le daba el calificativo de Ordinario del lugar) y la *Privativa* queestaba constituida por el ejercicio de la jurisdicción en causa o persona determinada sobre la cual no recaía la primera (jurisdicción eclesiástica, militar, inquisitorial, tributaria), todas estas de potestad exclusiva del rey. Por otra parte, estaban: la jurisdicción delegada, la prorrogada, la contenciosa y voluntaria así como el arbitramento.

La jurisdicción *delegada* era la que poseía el juez delegado, es decir el que administraba justicia por mandato y a nombre de otro, sujeto a las consecuencias de dicho mandato. Podía subdelegar, luego de haber contestado la causa y en otros casos estaba vedada como en las tutelas o curadurías o en asuntos cuya cuantía fuera mayor a trescientos maravedíes de oro. El juez ordinario podía delegar cuando por el gran número de procesos o por ser mandado por el rey:

Aunque, según la *Novísima*, el juez ordinario tenía facultad para poner *juez sustitut*o en caso de dolencia o debilidad, en la práctica las funciones se ejercieron por los regidores, en turno.

El juez delegado no tenía jurisdicción *inmediata* de la Ley, pero sí *mediata,* por derivarse de la Ley que permitía la delegación. Sin embargo, las facultades jurisdiccionales se surtían *inmediatamente* de la voluntad del delegante, por lo cual no podían extenderse sino hasta lo expresado en la delegación, característica del mandato.[[112]](#footnote-112)

En las *Decretales* (1227-1241) de Gregorio IX, se establecieron condiciones para el ejercicio de la jurisdicción. En relación con la terminación de la delegación, para el delegante estaban la *revocación*, *la muerte o la pérdida del oficio*. Para el delegado cesaba por: *no haberla usado por un año;* *por terminación del asunto*, si era *concedida para un solo negocio;* por *mejora del Estado;* por *muerte si la delegación se hacía en atención a la industria y actividad*. En este último caso si la delegación se daba por el Estado, dignidad y oficio la continuaba quien le sucediera en esa dignidad.

Por otra parte, para el profesor Hernández, la jurisdicción prorrogada consistía en una extensión de una jurisdicción existente: “sometimiento a una jurisdicción que no correspondía”, en cabeza de personas privadas pero proveniente del monarca quién entrega esas facultades a personas que no la tenían. Podía ser *expresa* o *tácita*, si se originaba de convenio entre las partes o de un hecho demostrativo de la voluntad para extenderla, respectivamente. En la *expresa* la Ley autorizaba que se hiciera de persona a persona y de causa a causa, como la persona era privada no podía hacerse de lugar a lugar, ni de tiempo a tiempo. En relación con la *jurisdicción contenciosa* el juez administraba justicia formalmente, mientras que en la *voluntaria* los actos los hacían los comparecientes al proceso y el juez se limitaba a presenciarlos (como en la manumisión o la adopción). Finalmente, el *arbitrio o arbitramento*, implica que las decisiones con las que se terminaban las causas no eran actos jurisdiccionales sino privados, pero la Ley los toleraba por contribuir al beneficio público.

Otra figura jurisdiccional la tuvo el Ayuntamiento, cuando le fueron conferidas funciones jurisdiccionales como Tribunal de apelaciones, a falta de juez el regidor más antiguo las cumplía. Tuvo funciones en ejercicio del gobierno del pueblo, en lo relativo al control de pesos y medidas, en donde la audiencia solo podía intervenir por apelación y agravio

La competencia se fijaba en razón del territorio, por exclusión de otra competencia y por el fuero del reo. El juez solo podía ejercer dentro su territorio, en ciertas causas o personas:

(…) la competencia del juez ordinario era eliminada por la del juez privativo, por razón de materia o persona; aparte de la cuestión territorial y de la exclusión, por razón del fuero del reo solo tenía competencia el juez por la naturaleza de la causa (civil o penal) respecto de la persona, pero no en sentido de privilegio.[[113]](#footnote-113)

También estaba el llamado caso de corte que era un privilegio del que gozaban las personas (como el miserable, la viuda, la soltera honesta de cierta edad, la casada cuyo marido no pudiera asistirla por estar en cautiverio y el huérfano menor de edad), para acudir al Tribunal superior de provincia en vez de quedar sujeto a la competencia del alcalde o en los casos de personas que tuvieran que litigar con un juez inferior (corregidor, alcalde ordinario u otro oficial). El privilegio no se podía ejercer contra alguien que igual lo tuviera, en España si el monto sobrepasaba los diez mil maravedíes y en las Indias por valor máximo de sesenta maravedíes.

Hernández se ocupa de dibujar el panorama de las personas con capacidad para ser administradores de justicia (jueces) y algunas otras que actuaban como auxiliares de la justicia. En primer lugar la clasificación de los jueces en *letrados* o *legos*, si tenían o no conocimientos del Derecho, respectivamente. En ambos casos se exigían ciertas condiciones como la edad, la capacidad o la formación. Los *jueces legos* ordinarios no podían ser menores de veinte años y los *legos delegado*s por las partes, mayor de catorce y menor de dieciocho. Los *jueces letrado*s, tenían que ser mayores de veintiséis años y tener título en Derecho civil y canónico de cualquier universidad del reino, con residencia en ellos por diez años:

Fuera del incapaz en general, no podía ser juez el religioso ni la mujer; la excepción relativa a la última estaba en que tuviese señoríos de reino o de tierra (reina, condesa, etc.), en donde podía serlo mediando consejo de *hombres sabios*.

Estaba prohibido ser juez en causa propia o que afectara al juez (*le perteneciera*) o en la que hubiera sido abogado o consejero.[[114]](#footnote-114)

Existía entonces la figura de la recusación como un “remedio” ante la sospecha de que el juez no procediera con criterio jurídico por enemistad, amistad, parentesco o interés particular. Incurrir en una causal de recusación suspendía la jurisdicción (para proceder y sustanciar) pero no la eliminaba, la difería hasta que se nombrara un *compañero* del juez recusado, tanto en lo penal como en lo civil:

Siendo causa civil, el juez recusado debía proceder y decidir mediante acuerdo con el compañero nombrado por él mismo, y que había de ser hombre bueno, que juraba bien y guardar el Derecho para ambas partes. Como este adjunto era en veces recusado, se nombraba entonces otro tercero, y los tres intervenían conjuntamente[[115]](#footnote-115)

En las causas criminales, tanto para juez ordinario como para delegado, si solo había un recusado se elegían por sorteo dos *regidores* para que bajo juramento y conjuntamente con el alcalde, decidieran. En caso de existir varios alcaldes, los otros continuarían el proceso. En caso de ser un juez de superior jerarquía (presidente u oidor de la Real Audiencia) se debía alegar justa causa. Si un recusante no probaba la causa era penado de acuerdo al nivel del juez: setenta mil maravedíes si se trataba del Presidente de la Audiencia; treinta mil por el Oidor y quince mil por el alcalde. Las penas se duplicaron con el tiempo y el recusante pobre, igual se comprometía a pagar cuando adquiriera bienes. El monto de la recusación se dividía entre la Cámara y el acusado, por mitades. El *juez de residencia* solo podía tener como compañero a un letrado de afuera, en ningún caso a otro regidor. El *juez ejecutor* no podía ser recusado en ninguna causa ni civil, ni en criminal

Sobre la figura del escribano existían diferencias en materia civil y en criminal. En la primera estaba el *escribano del crimen* para las primeras informaciones y aprehender al reo, el *escribano de la cárcel* y el *de número* recibían la información o al sujeto. En asuntos civiles el *escribano* podía nombrar reemplazo en un pleito que no pudiera seguir por impedimento, y que él hubiera empezado, pero si estaba por comenzar la justicia lo hacía. De haber varios *escribanos*, uno no podía admitir la demanda interpuesta por un pariente (hermano, primo) y el juez no dejaría actuar al Procurador o abogado que fuera pariente del escribano (padre, hijo, yerno, hermano, cuñado).

El *escribano* tenía la responsabilidad de fijar el día y hora de la ejecución, si tenía que hacer diligencias fuera de su localidad, se debía entregar al dueño (de la causa) los originales y a los receptores de penas de la Cámara los expedientes con los mandamientos de pago, sentencias y ejecutorias para que los pudieran cobrar. Le estaba prohibido, igual que al juez, recibir dinero y otras cosas, en caso de hacerlo ambos tendrían una pena equivalente a diez mil maravedíes y debía dejar constancia exacta de los Derechos que había cobrado con firma y sello, con prejuicio de estar sujeto a penas por falsedad.

El autor pone de presente el mandato legal para el uso de *papel sellado* en cualquier tipo de actuación (Civil o penal) que se realizará en un despacho (civil o eclesiástico), so pena de nulidad de la actuación de hacerse en papel común. Entre las muchas funciones del escribiente estaban las de recibir los testimonios y hacer las notificaciones de las providencias, actuar en apelaciones, en reconvenciones y en la sentencia, así como custodiar el expediente, entregando copias de ser requerido, cuidando dejar las constancias de sus actuaciones y el original de los mismos, so pena de sanciones pecuniarias y suspensión de su oficio.

La otra figura esencial en la administración de justicia era la del *abogado o vocero,* como se le llamaba en las *Partidas*, que era aquel que razonaba sobre el pleito “en cuanto al Derecho y su aplicación “, bien demandando o respondiendo, en causa propia o ajena, sin jurisdicción y sin tener carácter público. En relación con los requisitos para su ejercicio, no se podía incurrir en prohibiciones como: a) el menor de diecisiete años, el absolutamente sordo, el pródigo, el loco y el lidiador de bestia brava, y que siendo abogado hubiera hecho pleito a quota litis, b) el religioso (antes se le permitía en causa de su iglesia), c) en causa propia (de acuerdo con la *Novísima Recopilación* se extendió a sus ascendientes, vasallos, paniaguado, persona que hubiere de heredar, del pobre o miserable), d) en delitos de infamia por hurto o delitos de los menos graves podía abogar por el hermano, por suegro, yerna o nuera, padrastro, hijastro o entenado, mujer, aforrado o sus hijos o huérfano bajo su tutela, e) por parentesco y para causa determinada ante juez o Tribunal unipersonal o escribano (padre, hijo, hermano, yerno, cuñado) en Tribunal plural como Consejo, Corte, chancillería o audiencia si había juez pariente del abogado en primer grado de consanguinidad o afinidad, ni en forma ni en indirecta, f) nadie podía ser abogado en instancia si lo fue en una anterior.

Como requisitos positivos se cuenta que la *Novísima recopilación* estableció la realización de un examen ante Tribunal (Consejo, Corte, Audiencia, Chancillería) luego de la cual al ser aprobado se le autorizaba la inscripción en la matrícula para el ejercicio profesional en dicha entidad. Luego de haber cursado todo los estudios y hacer las pasantías, el ejercicio de la profesión se permitía y le deba la condición de *dueño del pleito* que seguía, pudiendo presentar y firmar cualquier petición, hasta que con la creación de los *Colegios de abogados* se limitaron esas potestades a peticiones de menor importancia, a la firma de uno de los miembros del colegio o a la dueño real del pleito. En términos generales las prohibiciones (mayores que los requisitos positivos) quedaron establecidas en el *Arancel*:

Los honorarios estaban fijados en el *arancel*, de donde surgieron estas prohibiciones: la de litigar a *quota litis*; la de cobrar *por razón de la victoria* (por ganar el pleito), que se castigaba con suspensión por seis meses; por *asegurar la victoria*, so pena de pagar la suma recibida más el doble; por seguir el pleito por cantidad determinada a costa del abogado, con pena de cincuenta mil maravedíes para la Cámara, verificando la infracción. [[116]](#footnote-116)

Finalmente, la institución del Procurador, que en las indias fue llamado *personero[[117]](#footnote-117)* y que según las *Partidas* era la persona que recaudaba o hacía pleitos y otras acciones mediante mandato:

Su nombre lo tomaba de que, en juicio o fuera de él, aparecía en lugar de la persona de otro; con antecedentes en el siglo XVIII, tal nombre quedó para el representante del común (municipal).

Aunque el personero quedara incluido específicamente dentro de la división general de los procuradores, estos últimos se distinguían los judiciales y los extrajudiciales.[[118]](#footnote-118)

Sobre el particular en España destaca Aparicio Criado:

El procurador Síndico Personero no es más que un procurador del común y como éste, tiene voz, pero no voto en los numerosos asuntos en que tiene intervención. Esta es la primera característica que lo diferencia de los diputados.

El oficio de Procurador del común o síndico es tradicional en el municipio castellano, encontrándonos ya en las Partidas la denominación de Personero. Sin embargo, aquí nos referimos al Síndico Personero creado en 1766, en el mismo momento conjuntamente que los diputados del común, ya que el síndico personero sería para los diputados del común, lo que el procurador síndico general para los regidores. Su acción consistía en pedir los beneficios y ventajas de su vecindario, más no para determinar y resolver acerca de ellas, sino para pedir o proponer, es decir, “instar”.

Los motivos de su erección son parejos a los de los diputados. La venalidad de cargos públicos alcanzó de lleno a las regidurías, lo cual supuso la implantación de nuevas diputaciones, cuyas prerrogativas, facultades y elecciones ya hemos estudiado. Lo mismo ocurría con el oficio del procurador síndico general siendo su enajenación mucho más grave, pues si las regidurías eran de nombramiento arzobispal, el cargo de procurador general, elegido por el regimiento talaverano, era el órgano tradicional de representación popular en el ayuntamiento[[119]](#footnote-119).

Y complementa en dicho contexto Viera y Clavijo:

(…)¿Qué era el <<Síndico Personero>> y que eran los memoriales? El primero fue un cargo característico de la organización política del Archipiélago. <<Los Cabildos o Senados al frente de las tres islas… de Gran Canaria, Palma y Tenerife, asumían un poder autonómico muy extenso… Estaban precedidos por gobernadores o corregidores… Los derechos de reunión y emisión del sufragio estaban reconocidos… todos los vecinos de la Isla, nombraban de tres en tres años un magistrado llamado <<Síndico Personero general>> a quien se encargaba la vigilancia de los intereses del procomún, la defensa de los vecinos y la reclamación de justicia, sobre el cumplimiento de las leyes reales y ordenanzas regionales… Este magistrado, que puede comprarse al DEFENSOR CIVITATIS de los antiguos municipios romanos, al RECTOR de la República de Génova, o, bajo ciertos aspectos a los tribunos de la plebe de Roma… El cargo de Síndico Personero general fue de gran significación en la antigua constitución regional…>>. *El regionalismo en las Islas Canarias*  de Manuel de Ossuna y Van de Heede.

Era por lo tanto un cargo relevante, parecido al del Diputado del Común, o al Defensor de Pueblo actual. En 1764 había perdido importancia, debido al centralismo gubernamental, pero aún era respetado.

Memoriales fueron documentos con súplicas o alegaciones que un individuo ponía en las manos de un personaje, del rey abajo cualquiera con mando suficiente, pidiendo merced o justicia, Viera utilizó este método, usual entonces, al dejar uno al paso del ministro de Campomanes, que era también director de la Real Academia de la Historia; en él solicitaba <<ser admitido en su número>>. Fue socio correspondiente de la misma, desde 11 de febrero de 1774. (Cfr. Expediente en la Real Academia)[[120]](#footnote-120).

En relación con la institución del Personero en Colombia comenta Isaza Serrano:

En 1519 y 1528, por reales cédulas recogidas en la ley I, titulo XI del libro IV de la “Recopilación de Indias”, se dispuso que “las ciudades, villas y poblaciones de Indias pueden nombrar procuradores que asistan a sus negocios y los defiendan en nuestro Concejo, Audiencias y Tribunales, para conseguir su Derecho y justicia y las demás pretensiones que por bien tuvieren.

En las citadas fechas se trasladó a la organización municipal colonial la institución del procurador de ciudades, con idénticas funciones a la institución originaria, entre las que se destacaba esencialmente la de representar los intereses de las localidades, esta vez ante las dependencias reales establecidas en América.

(…)

LOS PERSONEROS MUNICIPALES

Con la instalación del gobierno ilustrado de Carlos III, se buscó remedio a esta anomalía universalmente reconocida. Este monarca desarrolló una política de reivindicaciones populares en contraste con el anterior aristocratismo. Y aunque lo más conveniente hubiese sido adoptar in medio racional de indemnización para los propietarios de oficios concejiles, devolviendo a los pueblos la iniciativa y libertades para la elección de sus propios magistrados, aquél propuso que al menos hubiese en cada ayuntamiento el mismo número de oficios y regidurías de acción popular que los perpetuados por enajenación, indemnizándose a los propietarios; pero la idea del rey no prevaleció en el gobierno y la urgencia de la situación, le hizo adoptar un término para solucionar la crisis.

En primer lugar se dispuso que todos los ciudadanos, incluso los labriegos, pudieran desempeñar oficios públicos. Se tomaron sobre las haciendas locales, se crearon cargos de diputados del común y del síndico personero y se llevaron a cabo las reformas de los corregimientos.

Frente a la perpetuidad de los cargos, Carlos III impuso una elección de segundo grado; puesto que los oficios concejiles habían llegado a ser propiedad de unos cuantos privilegiados, la administración local se mantuvo resentida en perjuicio de la clase más numerosa la cual quedó huérfana de todo apoyo.

En los ayuntamientos donde el oficio del procurador síndico estaba enajenado perpetuamente, o por costumbre o privilegio era desempeñado por un concejal, se estableció también un síndico personero del pueblo, con voz y asiento en la corporación municipal para abogar por los intereses populares y pedir todo lo que estimase conveniente al provecho común.

Su escogencia se verificó por el sistema de elección popular indirecta, en que tomaban parte todos los vecinos, reunidos en un concejo abierto por parroquias bajo la presencia de la justicia y ante el escribano del ayuntamiento, proclamándose personero el candidato que alcanzara el mayor número de sufragios.

Estaba prohibido a los concejales, influir directa o indirectamente en las operaciones electorales. Y también que la elección recayese sobre regidores o individuos del ayuntamiento, o en sus parientes hasta el cuarto grado, o en los deudores de los fondos comunales o que hubieran ejercido oficio de la república en los dos años anteriores[[121]](#footnote-121).

Sobre estos *procuradores judiciales* al igual que para los jueces, escribanos y abogados existían unos requisitos para el ejercicio de sus funciones, unos positivos otros unas prohibiciones. Sobre las segundas tenemos: ser menor de veinticinco años (el extrajudicial podía ser mayor de diecisiete), no haber sido acusado en delito grave, hasta su decisión, de ser *clérigo* *(Ordenado de epístola*) en causa de su iglesia, de su prelado, de su rey, en el caso del *religioso* en causa de su orden por mandato del prelado. La mujer no podía ser nombrada procuradora, salvo para librar de servidumbre a algún pariente o en apelación de una sentencia a pena de muerte. Su marido podía representarla sin poder y los consanguíneos hasta el cuarto grado, no podía el Procurador arrendar su oficio y podía representar a un reo sin presentar poder, comprometiéndose a tomar caución por el representado, salvo en caso de *Procurador espontáneo* después de iniciado un juicio.

Las personas capaces de comparecer a un juicio podían, en su defecto, nombrar un Procurador, en sentido contrario el menor de veinticinco años, el incapaz por falta de juicio y el que estuviera bajo patria potestad. Su mandato terminaba por revocatoria (antes de empezar el pleito no necesitaba expresar la causa, pero luego se exigía), por renuncia en atención a impedimentos del Procurador o por muerte del Procurador o del mandante. Los poderes para que el Procurador actuara en algún asunto debían ser firmados por un abogado y tenía que ser de número para poder ser oído en juicio. La institución del *Procurador* era vital en el desarrollo del proceso y sus actuaciones estaban sujetas a revisión por los funcionarios judiciales:

En los últimos tiempos, el Procurador debía ser examinado y aprobado por presidente y oidores y luego juramentado antes de ser recibido por la audiencia, que tenía facultad para quitar de su oficio al inhábil o al que hiciera cosas indebidas.[[122]](#footnote-122)

Otra manera de abordar el tema de las instituciones de Derecho procesal en el tránsito de la colonia a la República, es distinguiendo como lo hace la doctrina historiográfica tradicional: entre *Derecho continental*, *metropolitano* o *castellano* y *Derecho indiano* propiamente dicho. En esta última es esencial separar toda esa clasificación de corte colonial (entre los siglo XV y XVIII), del surgimiento de los Derechos republicanos originados luego de los procesos de independencia (en la primera década del siglo XIX). Por tal razón, abordaremos en la presente tesis doctoral con un recorrido por los tres momentos como antecedentes naturales del Derecho procesal decimonónico: *instituciones del Derecho castellano*, las *instituciones de Derecho indiano* y las *instituciones del Derecho republicano*, en el marco del Derecho colombiano.

**4.2. Las instituciones del Derecho castellano**

Para elaborar una breve síntesis sobre las instituciones del Derecho castellano, que más tarde se trasladarían a las indias, es necesario un recorrido por los diferentes momentos de formación de ese Derecho partiendo de las primeras manifestaciones jurídicas de las sociedades prerromanas que ocuparon la Hispania romana, la vulgarización del Derecho romano, el elemento visigodo y la evolución del Derecho canónico, la conquista musulmana y el Derecho de la reconquista hasta los procesos de dispersión normativa que le sobrevinieron. Igualmente, los cambios que el *Liber Iudiciorum* experimentó con el llamado Derecho altomedieval español caracterizado por su naturaleza consuetudinaria (iuditia o decisiones judiciales del rey, condes o tribunales concejiles) y la existencia de un Derecho considerado como “obra divina” que se encuentra en las *Ordalías o juicios de Dios* (iudicium Dei) en los que la justicia era una manifestación de la voluntad divina. Según Oscar Cruz Barney, en este periodo la justicia visigoda fue sustituida por dos instituciones nuevas en materia de administración de justicia, que al lado de las cruentas *Ordalías*, conformó la base de un Derecho, de fuerza y privilegios. Las figuras forma de administrar justicia eran:

1. La venganza de sangre, o Derecho reconocido a la familia o comunidad vecinal de protegerse a sí misma de su enemigo y de exigirle responsabilidades después del desafío y la sentencia judicial que lo declaraba enemigo manifiesto.
2. La prenda extrajudicial, o Derecho concedido al acreedor para apoderarse personalmente de bienes muebles del deudor, que podía llevarse a cabo durante la discusión de la demanda. Servía de garantía de la obligación y para ejecutar. Los bienes inmuebles podían ser pignorados hasta en una segunda instancia.[[123]](#footnote-123)

Luego vendría un periodo caracterizado por el surgimiento de los Derechos locales (localismo jurídico) como un instrumento de la reconquista, que se extendió de los siglos IX al XIII, a través de los fueros municipales (breves o de franquicia y extensos). Los intentos por superar el localismo jurídico contribuyeron a la formación de las primeras legislaciones de carácter real tendientes a uniformar los Derechos locales y ampliar el concepto que se tenía de las funciones del Rey, que para entonces eran más jurisdiccionales que legislativas, de acuerdo con el principio *Iudex id est rex* “ rey es decir juez”. En ese proceso el *Liber Iudiciorum* se transformó en el *Fuero Juzgo* de Fernando III y el *Fuero Real* de Alfonso IX, ambos textos básicos en la política de unificación. En adelante se inicia la formación y recepción del Derecho común en un periodo del humanismo jurídico racionalista representado en dos textos el *Corpus Iuris Civiles* y el *Corpus Iuris Canonici* y se extenderá en toda Europa entre los siglos XIII al XVIII. Como el Derecho común propugnaba por una reivindicación del Derecho romano justineaneo, con elementos de Derecho canónico y feudal, tuvo una acogida por parte de los monarcas, pero que a juicio de Cruz Barney tuvo dos actitudes:

Así, por un lado el Derecho común reforzaba políticamente al monarca y le otorgaba el carácter de legislador, por otro, si bien en un reino se admitía la plena vigencia de este Derecho, se impedía al mismo tiempo el desarrollo del Derecho creado por el rey, ya que existía un ordenamiento completo y de amplio contenido. Esta situación provocó que los reyes apoyaran el estudio del ius commune en las universidades y se rodearan de juristas al mismo tiempo que confirmaban Derechos municipales y privilegiaban la aplicación del Derecho real.

Así, en un litigio debían aplicarse tres ordenamientos distintos: 1. los Derechos municipales y señoriales; 2. el Derecho real, y 3. el Derecho común de juristas.[[124]](#footnote-124)

El proyecto de unificación sería posible con la formación del sistema normativo castellano, que arranca en 1348 con el Ordenamiento de Alcalá, pero que tiene sus antecedentes en el *Fuero Real* (1252 y 1255), y en las *Partidas* o Libro de las Leyes 1290 de Alfonso X[[125]](#footnote-125). El orden de prelación del ordenamiento de Alcalá, quedaría conformado de la siguiente manera:

1. El Ordenamiento de Alcalá y el Derecho real de las Cortes
2. los Fueros municipales
3. las Siete Partidas

El primer gran fruto de proyecto compilador castellano es el Ordenamiento de Montalvo de 1484 por el jurista Alonso Díaz de Montalvo, es también conocido como las *Ordenanzas Reales de Castilla.* Le seguiría el *Libro de las Bulas y Pragmáticas* de Juan Ramírez de 1503, de gran uso en los tribunales hasta bien entrado el siglo XVIII por sus Leyes de Cortes referidas a la administración de justicia. En ese orden las *Leyes de Toro* de 1505, elaborada por voluntad de la reina Isabel I de Castilla, ella misma ordenaría la elaboración de una nueva compilación que sería concluida en el reinado de Felipe II y estuvo basada en el ordenamiento de Montalvo. La *Nueva Recopilación* sería promulgada en 1567 y se publicó en 1569. El orden de prelación quedaría entonces de esta manera:

1. Nueva Recopilación de 1567
2. Leyes de Toro de 1505
3. Ordenamiento de Alcalá de 1348
4. Los fueros municipales
5. Las Siete Partidas

La *Nueva Recopilación* estaría vigente desde el siglo XVII al XVIII y tendría varias actualizaciones como la de 1723 y varias ediciones en 1772, 1775 y 1777. Finalmente, el rey Carlos IV publica la *Novísima Recopilación de Leyes de España* de Reguera Valdelomar quien incorpora los adelantos que sobre la Recopilación de 1567 elabora Lardizábal y Uribe, para que en 1805 se promulgara este cuerpo normativo, poniéndose a la cabeza del sistema de prelación anterior, dándole carácter supletorio a la *Nueva Recopilación*, que no había perdido su vigencia. Se le acusa de obsoleta en un momento donde las codificaciones tenían como modelo el *Código Civil de Napoleón*.

Las tres compilaciones normativas, que a nuestro juicio, son el antecedente del Derecho procesal civil que España legaría a sus colonias de ultramar son: *las Siete Partidas, la Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. En su orden nos ocuparemos de ellas en lo relativo a la administración de justicia y por consiguiente, al proceso civil[[126]](#footnote-126).

**4.2.1. La justicia y el proceso en las Partidas**

El texto de la tercera *Partida* comienza con una invocación a Dios quien crea todas las cosas y las mantiene por su bondad y justicia. Dice que de la misma manera debe proceder el hombre guardando tres cosas para cumplir con justicia: *voluntad de querer hacerla, saber hacerla convenientemente conforme a lo que los hechos demanden y tercero esfuerzo para querer cumplirla contra quienes violar o embargar*. La justicia se debe hacer “*por seso et por sabiduria*(sic)” defendiendo lo que cada quien cree su Derecho, en un juicio ante los grandes señores u oficiales que han de juzgarlo. La *Partida* tercera dejaba en claro las personas y las cosas que debían ser llevadas a juicio, según las palabras de los sabios antiguos, teniendo en cuenta para obrar tanto en el tiempo de paz como en el tiempo de guerra, para fallar mediante Derecho y justicia o incluso con el uso de las armas, respectivamente:

Et sobre todo mostraremos del Derecho et de la justicia por que se gana ó se pierde el señorio, ó la posesion ó la servidumbre en las cosas, et de las labores nuevas ó viejas et de los edificios cómo se pueden perder ó ganar non los labrando nin los manteniendo como deben.[[127]](#footnote-127)

Con lo cual la *Partida* establece las primeras normas tendientes a la regulación de asuntos civiles ordinarios y los juicios posesorios, además, una serie de normas dirigidas a la reclamación de los Derechos a partir de un sentido de la justicia, definiéndola, estableciendo de donde proviene, las razones y los mandamientos que se deben observar para lograrla. En el título I *de la justicia*  establece que:

Justicia es una de las cosas que mejor et mas enderezadamente se mantiene el mundo, et es asi como fuente onde manan todos los Derechos: et non tan solamente ha logar la justicia en los pLeytos que son entre los demandadores et los demandados en juicio, mas aun ente todas las otras cosas que avienen entre los homes, quier se fagan por obra ó se digan por palabra.[[128]](#footnote-128)

En el título segundo se establece el concepto del *demandante* (demandador) y las cosas que ellos deben tener en cuenta para reclamar su Derecho. Como él es la persona en cuya razón se mueve el pleito, la norma debe definir su naturaleza:

Demadador derechurero es aquel que face demanda en juicio para alcanzar Derecho, quier por razon de debda, ó por tuerto que ha rescebido en el tiempo pasado de que non hobo justicia, ó lo quel facen en aquel en que está, tomandol ó embragando aquello de que es tenedor ó en que ha algunt Derecho. Eso mismo decimos de lo quél tiene que debe haber en el tiempo que es por venir de quel semeja quel facen cosa por que adelante le puede seer embargado ó perderlo todo.[[129]](#footnote-129)

Otras normas se refieren a la forma particular que debe seguirse en ciertos juicios dependiendo del demandado contra quien se dirige, como por ejemplo como se debe actuar en pleitos de hijos y nietos contra sus padres y abuelos, de hermanos contra hermanos, de mujer contra el marido y de los sirvientes contra los amos, contra el menor de 25 años, contra el religioso, contra bienes del cautivo o él muriere sin dejar testamento, contra el concejo de las ciudades o villas, el cabildo de alguna iglesia o convento, contra las otras personas de quien no hablan estas Leyes pero que igualmente deben acatar las formalidades de la demanda.

Luego de señalar a quienes pueden demandar, otras normas establecen el cómo. Una serie de *Leyes* comienzan a organizar el proceso y se consideran, con mucho, un antecedente remoto de la legislación procesal civil colombiana, la primera de ellas es la *Ley XV* de ese título que señala “como el demandante debe acatar el objeto de la demanda”, es decir aquella cosa que quiere demandar y la forma como debe hacerla dependiendo de que se trate de bienes muebles:

Catar debe el demandador non tan solamente á quien face su demanda en juicio, asi como en estas otras Leyes deximos, mas aun qué cosa es aquella que quiere demandar; et primeramente si es mueble ó raiz , et después desto si quier por su demanda haber el señorio Della ó la tenencia que quiera razonar por suya, ó si quiere demandar la posesion Della tan solamente, ó si pide emienda de daño, ó de tuerto ó de deshonra que haya rescebido en sí mismo, ó en lo suyo ó alguna otra cosa señalada quel deban dar ó facer; ca si la cosa quisiere demandar por suya et fuese mueble et viva asi como siervo, debe decir el nombre dél si lo sopiere, ó si es varon , ó muger, ó mancebo, ó viejo, ó negro ó blanco; et si fuese caballo, ó mula ó otra animalia, debe decir de qual / natura es et qué color ha: et si fuere pieza de oro, ó de plata ó de otra cosa semejante de aquellas que se suelen pesar debe decir el peso dellas: et si labor que sea fecha por mano de home asi como vaso ó escodiella de plata débele nombrar: et si es haber amonedado conviene que diga de qual metal es et la quantia dello: et si es seda, ó lana ó lino por labrar, debe decir la quantia del peso: et si paños texidos que non sean tajados nin cosidos, debe decir la color et la medida dellos, asi como si fuese pieza entera, ó media ó quantia cierta de varas. Eso mismo decimos si fuese pieza de xamete, ó de porpora, ó de cendal ó de lienzo: et si por aventura demandase paños que fuesen tajados ó cosidos de qual manera quier, debe decir el nombre dellos, et cuantos son et la color. (…)

Pero si aquel que face la demanda sobre la cosa que se suele medir ó pesar dixere por su jura que non sabe nin se acuerda ciertamente de la quantia del peso ó de la medida, bien puede el juez rescebir su demanda Moguer non diga señaladamente quanto es: et por quanto podiere probar que fue aquello que demanda, sobre tanto le debe seer dado el juicio et non mas.[[130]](#footnote-130)

La *Partida* establece que las cosas muebles deben poder ser demostradas en juicios, igual sobre los bienes que se convierten en inmuebles por destinación, se debe aceptar el valor que su dueño o afectado establezca ante el juzgador. Los demandados también deben demostrar en juicios las cartas de testamento(o de manda) o libros de cuentas a los demandadores. Establece cuándo el demando tiene que dar fiador, cómo procede el demandado si la cosa mueble hubiera sido muerta o traspuesta y cuál es el lugar y forma de mostrar en juicio la cosa mueble demandada. Pero también se establece en la Ley XXV la forma de proceder en juicios sobre cosas inmuebles (cosa raíz):

Campo, ó viña, ó casa ó otra cosa cualquier de aquellas que son llamadas raiz queriéndola alguno demandar en juicio por suya, debe decir señaladamente en qual logar es et nombrar los mojones et los linderos Della. Eso mesmo decimos que debe facer si la demandase por razon que otro gela hobiese empeñada et non la toviese en su poder, ó de otra manera cualquier por que toviese que debie seer entregado Della, pero mucho de debe guardar el demandador quando la cosa demanda por suya, quier sea mueble ó raiz, que si sabe la razon por que hobo el señorio Della, asi como por compra, ó por donadio ó por otra manera cualquier, que aquella ponga en su demanda. Et esto tovieron que era Derecho por dos razones: la primera porque quando sopiese ciertamente la razon por que es suya, que poniéndola en su demanda mas de ligero la podrie después probar, et otrosi mas en cierto puede seer dado el juicio sobre ella: la segunda que si acaeciese quel demandador non podiese probar aquella razon que puso en la demanda por que decie que era suya, que la puede después demandar por otra razon si la hobiese et nol embargará el primero juicio que fue dado contra él sobre aquella cosa misma, pues que por otra razon la demanda que non ha que veer con la primera (…)[[131]](#footnote-131)

Se establece la forma como el demandado puede pedir en juicio la tenencia de una cosa, igualmente, la posesión, hacer juicio sobre una cosa que hubiere sido forzada o enajenada maliciosamente, pedir enmienda en juicio por daño o deshonra recibida y en todos los casos la forma de probarlos. En la Ley XXXII se establece la forma como el demandado debe comenzar el pleito ante juez, para juzgar al demandado. La norma apela a lo que los “sabios antiguos” ordenaron seguir en este sentido y en atención a ese mandato se establecieron trece puntos, que trascribimos a continuación:

* La primera si el demandado es ó fue natural de aquella tierra que se judga por aquel juez ante quien le quiere facer la demanda, ca Moguer non sea morador en ella, bien puede seer apremiado sil fallaren hi que responda antél por razon de la naturaleza
* La segunda es por razon de aferramiento, ca el aforrado es tenudo de responder antel judgador do face su morada aquel que lo aforró ó en otro logar onde fuese natural aquel que lo fizo libre.
* La tercera es por razon de casamiento, ca la muger Moguer sea de otra tierra, debe responder ante el judgador que ha poderio sobre su marido.
* La quarta es por razon de caballeria, ca el caballero que recibe soldada ó bien fecho de señor, ante el judgador de aquella tierra le pueden facer demanda do vive por merecimiento de su caballeria.
* La quinta es por razon de heredamieto que hobiese en aquella tierra sobre quel quieren facer demanda.
* La sexta es quando el demandado ó otro cuyo heredero él fuese hobiese puesto algunt pLeyto ó prometido de facer alguna cosa en aquella tierra onde fuere juez aquel ante quien le facen la demanda, ó lo hobiese puesto algunt pLeyto ó prometido de facer alguna cosa en aquella tierra onde fuere juez aquel ante quien le facen la demanda, ó lo hobiese fecho ó prometido en otra parte poniendo lo de cumplir alli; ca Moguer non fuese morador de aquel logar, tenudo serie de responder ante tal judgador po cualquier destas razones sobredichas.
* La setena es si hobiese seido morador de aquella tierra diez años en quel facen la demanda.
* La ochava es quando hobiese en aquella tierra la mayor partida de sus bienes, moguer non hobiese hi morado diez años.
* La novena es quando el demandado de su voluntad responde ante el judgador que non ha poder de apremiarles; ca estonce tenudo es de ir adelante por el pLeyto, bien asi como si fuese de aquella tierra sobre que él ha de judgar.
* La decena es por razon de yerro ó de malfetria que hobiese fecho en aquella tierra, ca sil moviesen demanda sobrilla tenudo es de responder alli lo lo fizo, moguer sea morador ó natural dotra parte.
* La oncena es quando el demandado es revoltoso et de mala barata, de guisa que non se asesiega en ningunt lograr, ca tal como este tenudo es de responder do quier que lo fallen, pero si él podiere dar fiadores que se obliguen por él quel farán estar á Derecho en uno destos tres logares, qual escogier el demandador, alli do face su morada el demandado, ó en el logar do ficieron el pLeyto ó la postura, ó alli do prometió de lo cumplir, estonce nol debe otro juez apremiar que non hobiese poderio sobrél que responda; mas si tal recabdo como este non quisiese ó non podiese dar, bien le pueden apremiar que esté á Derecho ante el judgador do lo fallaren
* La docena es quando demandasen á alguno siervo, ó bestia ó otra cosa mueble por suya, ca aquel á quien la demandasen alli debe responder do fuere fallado con ella, Moguer el sea de otra tierra; pero si este á quien quieren facer tal demanda fuere home sin sospcha, si quisiere dar fiadores de estar á Derecho sobre aquella cosa quel demandan et que la fará parecer á los plazos que posieren, debenle dexar ir con ella; et si tal recabdo como este non podiere dar, debe seer puesta la cosa en mano de fiel, et el jugador debe librar el pLeyto sobre ella lo mas aina que podiere, de manera que non reciba grant embargo nin grant alongamiento aquel á quien la demandan: et si por aventura del damendado fuere sospechoso que hobiera la cosa de furto ó robo, sea preso fasta que paresca si ha Derecho en ella; ó si es culpa ó non.
* La trecena es si el demandado quiere mover algunt pLeyto contra aquel quel face la demanda; ca luego que haya fecho la respuesta á ella, tenudo es el otro a responderle á la suya, et non se puede excusar que lo non faga, moguer diga que non es del judgado ante quien le facen la demanda. (…)
* La catorcena es quando algunt home hobiese tenido en guarda bienes de huérfano, ó de loco, ó de desmemoriado ó de señor en razon de mayordomia, ó hobiese seido maestro ó guardador de moneda ó de mineras, que en aquellos logares es tenudo de responder et de facer cuenta sobre cualquier de estas cosas ó de otras semejantes do usaba dellas por razon del oficio que tiene.[[132]](#footnote-132)

En este título segundo, relativo al demandante, amén de los requisitos de la Ley XXXII, citada, debe tener en cuenta para iniciar el pleito una serie normas relacionadas con la oportunidad, términos, prueba y pago de lo debido. En atención la extensión de las disposiciones citaremos su *nomen juris*, como una forma de relacionar su contenido:

* Ley XXXIII. Cómo el demandador debe catar en qué tiempo faga su demanda
* Ley XXXIV. Quáles dias son de guardar para non facer demanda en ellos por honra de Dios et de los santos
* Ley XXXV. Quáles cosas pueden seer demandadas en estos dias que desuso mostramos
* Ley XXXVI. De los dias feriados que pueden establecer los emperadores et los reyes
* Ley XXXVII. De los dias feriados que son puestos para pro comunal del pueblo
* Ley XXXVIII. Quáles dias feriados puede el demandador facer su demanda placiendo á su contendor
* Ley XXXIX. Que el demandador debe catar ante que comienze su demanda qué recabdo tiene para probarla
* Ley XL. En qué manera el demandador debe facer su demanda
* Ley XLI. Sobre qué cosas non ha de meester seer fecha la demanda por escripto
* Ley XLII. En quántas maneras ponen los demandadores en sus demandas mas que non deben
* Ley XLIII. Qué daño se sigue al demadador por poner mas en su demanda que non debe
* Ley XLIV. Qué daño viene al que engañosamente face á su deudor obligar por mas de lo quel debe
* Ley XLV. Que mal viene al demandador por demandar su debda en logar do gela non debiesen pagar
* Ley XLVI. Que ningunt home non bebe seer costreñido que faga su demanda si non quisiere, fueras ende sobre cosas señaladas
* Ley XLVII. Cómo los judgadores pueden apremiar á algunos homes que fagan sus demandas contra aquellos que quieren ir en sus caminos.[[133]](#footnote-133)

En el título III siguiendo el orden anterior, se regula la figura del demandado y las cosas que debe acatar en el proceso. El título comienza por definir quién es el demandado, identificar plenamente al demandador, para trabar la litis y permitir la correspondencia de las pretensiones del demandante, e incluso una *contrademanda* del demandado, la introducción a las normas señala el contenido del título en los siguientes términos:

Demandado es aquel á quien facen en juicio alguna de las demandas que diximos en el título ante deste: et por ende pues que mostramos las cosas quel demandador debe catar ante que comienze á facer su demanda en juicio, conviene que fablemos agora del demandado, et que mostremos otrosi qué cosas es tenudo de catar para guardarse de yerro et para ampararse de las demandas que le quisieren facer. Onde decimos que aquellas cosas que desuso mostramos que el demandador debe catar ante que comienze su demanda, que esas mismas conviene que cate el demandado ante que responda á ella; ca bien asi como el demandador debe saber quién es aquel á quien quiere facer su demanda, otrosi el demandado ha de seer sabidor en conocer la persona de aquel que gela quiere facer. Otrosi debe catar qué cosa es aquella quel demandan, et ante quién et en quál tiempo; otrosi qué recabdo tiene con que se ampare de lo quel demandan: et sobre todo ha de meter mientes en qué manera le facen la demanda, porque sepa mejor responder á ella o poner defensiones ante sí para excusarse de cómo non es tenudo de responder á lo quel demandan.[[134]](#footnote-134)

Por otra parte, el título IV se refiere a los jueces y a las cosas que ellos deben hacer y guardar en atención a la administración de justicia, cuántas clases de jueces existen, quién los nombra y cuáles eran sus funciones. La Ley I de este título define al juez y establece las maneras como se puede ejercer, es decir, como jueces ordinarios y como árbitros:

Los judgadores que facen sus oficios como deben han de ser nombre con Derecho jueces, que quiere tanto decir como homes bonos que son puestos para mandar et facer Derecho. Et destos hi ha de muchas maneras; ca los primeros dellos et los mas honrados son los que judgan en la corte del rey, que es cabeza de toda la tierra t vienen á ellos todos los pLeytos de que los homes se agravian: otros hi ha aun sin estos que son puestos señaladamente para oir las alzadas de los jueces sobredichos, et á tales como estos llamaron los antiguos sobrejueces por el poder que han sobre los otros, asi como sobredicho es: otros hi ha que son puestos sobre regnos ó sobre otras tierras señaladas, et llámanlos adelantados por razon que el rey los adelanta para judgar sobre los jueces de aquellos logares: otros jueces hi ha que son puestos en logares señalados, asi como en las ciudades ó en las villas, ó alli do conviene que se judguen los pLeytos que acaecen entre sí por razon de sus menesteres. Et todos estos jueces que habemos dicho llámanlos en latin *ordinarios*, que muestra tanto como homes que son puestos ordenadamente para facer su oficio sobre aquellos que han de judgar cada unos en los logares que tienen. Otra manera hi ha aun de jueces á que llaman delegados, que quiere tanto decir como homes que han poderio de judgar algunos pleytos señalados, segunt les mandan los reyes ó los adelantados ó los otros jueces ordinarios: et sin todos apuestos hi ha aun otros que son llamados en latin arbitros, que muestran tanto como judgadores de albedrío que son escogidos para librar algunt pLeyto señalado con otorgamiento de amas partes. Et de cada uno de destos judgadores mostraremos adelante qué cosas han de facer et de guardar por razon de sus oficios.[[135]](#footnote-135)

Con esto la norma se convierte en claro antecedente de la distinción entre justicia ordinaria por acción del Estado y la justicia arbitral sujeta al arbitrio de las partes, de la forma como hoy la conocemos. El título V regula la figura del Personero, el VI la de los Abogados o voceros y a partir del título VII se comienza la organizar la estructura de los procesos a partir de la figura de los emplazamientos, los asentamientos y la entrega de cosas a un tenedor (cosa dada en fieldat), para seguir con la forma como deben comenzar los pleitos en caso de demanda y contrademanda o respuesta. A manera de ilustración transcribimos los encabezados de los títulos en una clara organización procesal:

Título X: De cómo se deben comenzar los pLeytos por demanda et por respuesta

Título XI: De las juras que las partes deben facer en los pLeytos despues que son comenzados por demanda et por respuesta

Título XII: De las preguntas que los jueces pueden facer á las partes en juicio después que el pLeyto es comenzado por demanda et por respuesta, á que llaman en latin *Positiones*

Título XIII: De las conoscencias et de las respuestas que facen las partes en juicio á las demandas et á las preguntas que les son fechas en razon dellas

Título XIV: De las pruebas et de las sospechas que los homes aducen en juicio sobre las cosas negadas ó dubdosas

Título XV: De los plazos que deben dar los judgadores á las partes en juicio para probar sus intenciones

Título XVI: De los testigos

Título XVII: De las pesquisas et de los pesquiridores (sic)

Título XVIII: De las escripturas porque se prueban los pLeytos

Título XIX: De los escribanos

Título XX: De los seellos et de los seelladores de las chancelleria

Título XXI: De los Consejeros.[[136]](#footnote-136)

Se destacan los títulos sobre la pruebas, los testigos y todo el procedimiento de la pesquisas con lo que se sientan las bases de la técnica de interrogatorio y los criterios para la validación de los testimonios. A partir del Título XXII se ocupa de la forma con la se pone fin a los juicios, cómo se pueden revocar, cómo se ejecutan o se les da cumplimiento, además de otras figuras, hasta el título XXIII como el señorío, la posesión y las servidumbres:

Título XXII: De los juicios que dan fin et acabamiento á los pLeytos

Título XXIII: De las alzadas que facen las partes quando se tienen por agraviados en los juicios que dan contra ellos

Título XXIV: Cómo los juicios se pueden revocar et oir de cabo quando el rey quisiere facer merced á alguna de las partes, Moguer non se hobiese alzado dellos

Título XXV: De cómo se pueden quebrantar los juicios que fuesen dados contra los menores de veinte et cinco años ó contra sus guardadores, maguer non fuese hi tomada alzada

Título XXVII: Cómo se deben cumplir los juicios que son valederos

Título XXVIII: De cómo gana home el señorio en las cosas de qual natura quier que sean

Título XXIX: Cómo se gana ó se pierde el señorio de las cosas por tiempo

Título XXX: De cómo se puede ganar ó perder la posesion ó tenencia de las cosas

Título XXXI: De las servidumbres que han los unos edificios (sic) en los otros et las unas heredades en las otras

Título XXXII: De las labores nuevas cómo se pueden embargar que non se fagan, et de las viejas que se quieren caer cómo se deben reparar ó derribar, et de todos los otros edificios de quál natura quier que sean, cómo se han de reparar et á mantener.[[137]](#footnote-137)

**4.3. Las instituciones del Derecho Indiano**

Cruz Barney, en su obra sobre historia del Derecho mexicano, distingue claramente el Derecho castellano y el Derecho indiano, para destacar como existió un sistema de prelación de las normas, que fueron creadas para la metrópoli o para las colonias del nuevo mundo. El sistema de prelación de las fuentes legales extendió las Leyes castellanas a los dominios de ultramar –territorios americanos y las filipinas- , pero las situaciones propias de estos lugares obligaron la expedición de normas particulares para superarlas, lo que hizo, necesaria su compilación en la *Recopilación de Leyes de los reynos de las Indias*, cuya primera versión se produce hacia finales del siglo XVI:

Así se creó una amplia gama de reales cédulas, provisiones, ordenanzas, instrucciones y demás disposiciones que en su conjunto son llamadas Leyes de Indias, las que fue necesario, debido a su abundancia, recopilar en diversos cuerpos llamados cedularios o bien recopilaciones (…) Además, el Derecho castellano se aplicaba en forma supletoria respecto del indiano, en particular en materias civiles, mercantiles, procesales y penales[[138]](#footnote-138)

El sistema de prelación de las fuentes legales tomaba prelación por las normas de indias y le daba el carácter supletorio a las normas castellanas, de hecho, en la *Recopilación de Leyes de los reynos de las Indias*, en su libro II, título I, Ley 2 se disponía que la Recopilación debía aplicarse en todo y en su defecto las Leyes de Castilla. Con todo el orden de prelación que se estableció en las Indias, de acuerdo con Curz Barney[[139]](#footnote-139), operó con base en este orden jerárquico:

1. Leyes dictadas para las Indias (bien hechas en la península o en las Indias)
2. Las costumbres criollas (aquellas desarrolladas en municipios de españoles en Indias)
3. Las costumbres indígenas (siempre que no fueran en contra de la religión católica, las Leyes castellanas o las indianas)
4. la Novísima Recopilación de 1805
5. La Nueva Recopilación de 1567
6. Las Leyes de Toro de 1505
7. El ordenamiento de Alcalá de 1348
8. Las Siete Partidas

 Se destaca como a diferencia del Derecho en España, los fueros municipales no tenían un orden de prelación en las Indias, salvo el caso del Fuero de Sevilla que se aplicó en Panamá. Por otra parte el que las Partidas tuvieron gran acogida en asuntos de Derecho privado y facilitó el contacto de los juristas de las Indias con la tradición del *Jus Commune*. Cruz Barney, señala como a pesar de la prevalencia del Derecho indiano en el nuevo mundo, ello no siempre fue así. Hubo varios episodios en donde se restringió su aplicación, uno en 1614 en el reinado de Felipe II, en donde este monarca ordena a las autoridades americanas a que “no cumpliesen cédulas, provisiones y cualquier despacho” que fuera emitido por los reales consejos si antes no hubiera pasado por la aprobación del Consejo de Indias mediante una *Real Cédula de Cumplimiento*.

 Por otra parte en el reinado de Felipe IV se ratifica la misma directriz mediante cédula de 8 de marzo de 1626 (incorporada en la Recopilación libro II, título I, Ley XL) ordenando a: “virreyes, presidentes, audiencias, gobernadores y cualquier otra autoridad” no ejecutar ninguna pragmática si el Consejo de Indias, mediante una especial Cédula Real así lo autorizara. Esta última determinación originaría una discusión en torno a la entrada en vigencia de las Leyes establecidas en la *Novísima Recopilación de Leyes de Indias* de 1805, en virtud a las guerras de independencia, ya algunos autores señalan que no hubo tiempo para que el Consejo de Indias expidiera la Real Cédula que aprobaba su ejecución, amén de otros que conceptúan en sentido contrario:

 (…) Ots Capdequí señala que “no faltan… testimonios históricos que acreditan la vigencia de este cuerpo legal en los territorios hispanoamericanos…” Beatriz Bernal, en este sentido, señala que en el caso de México la Novísima Recopilación fue no sólo invocada, sino incluida en los órdenes de prelación de las Leyes castellanas por las obras doctrinales del siglo XIX.[[140]](#footnote-140)

 Este aspecto es significativo para la presente investigación en lo relativo a las fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales, en la medida en que nos permite limitar la exposición a la descripción de las Leyes relacionadas con asuntos procesales, bien sea en capítulos relativos a la organización de justicia, a la jurisdicción ordinaria, o bien a los juicios civiles. Valga anotar, que el énfasis de nuestra descripción apunta –principalmente- a las fuentes legales y doctrinales. Entre las primeras tenemos las *Partidas*, la *Recopilación de Leyes de Indias* y la *Novísima Recopilación*, sin perjuicio de otros cedularios particulares de los reinos de indias, en especial, del Nuevo Reino de Granada y otros que tuvieron vigencia en la entrada del periodo republicano en Colombia. Trataremos en lo posible de profundizar en estas últimas, no sin antes hacer mención de las Leyes de Castilla y las indianas comunes a España y a todas sus provincias de ultramar.

Siguiendo la línea de las observaciones de Cruz Barney, ante la abundante circulación de disposiciones, dispersas, existentes en el nuevo mundo, se prepararon varios Cedularios o Recopilaciones que no se concluyeron, mientras que otras se imprimieron. Entre las primeras la doctrina cita muchos proyectos de compilación que no alcanzaron a circular que atendían los dominios de un solo virreinato. El autor hace alusión al caso del Virreinato de la Nueva España (México) en donde cita el Cedulario de Vasco de Puga, de 1563, el propio Consejo de Indias hizo lo propio con la *Copulata de Leyes de Indias o Libro de la gobernación espiritual y temporal de las Indias*, de 1569 encargado a Juan López de Velasco, al que le seguiría el *Proyecto de Código de Juan de Ovando o Proyecto de Recopilación de Indias de Felipe II, de 1570.*

En orden cronológico seguiría el *Cédulario de Alonso de Zorita, de 1574*, cuyo título completo era: *Leyes y ordenanzas reales de las Islas del Mar Océano por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales de aquellas partes y lo que por ellas no estuviere determinado se ha de librar por las Leyes y ordenanzas de los Reinos de Castilla,* le seguiría la muy polémica edición del *Cedulario de Diego de Encinas de 1596*, que según la crítica del autor de la *Recopilación de Leyes de Indias de 1635* y 1680, Antonio de León Pinelo, tendría varios defectos de fondo y forma.

De hecho el *Cedulario de Encinas* sería desplazado por la edición de 1680. Al *Cedulario de Encinas* le sigue en orden el *Proyecto de Recopilación de Diego de Zorrilla de 1602 a 1609,* al de los Zorrilla las ediciones de los famosos y populares *Sumarios*, que vieron varias ediciones y ante su escasez, contaron con ediciones manuscritas, entre ellos tenemos: los *Sumarios de la Recopilación de las Leyes de las Indias de Rodrigo de Aguiar y Acuña, de 16*28 y los *Sumarios de las Cédulas Ordenes y Provisiones Reales que se han despachado por Su Majestad para la Nueva España de Juan Francisco De Montemayor y Córdoba de Cuenca, de 1678*.

En su orden, la *Recopilación de Leyes de Indias de 1635*, retomada por Fernando Jiménez de Paniagua en la versión de la *Recopilación de Leyes de Indias de 1680* que mereció los elogios del Consejo de Indias, esta edición sin embargo tuvo que ser puesta al día y en el año de 1792 en donde se propuso el *Proyecto del Nuevo Código de las Leyes de Indias de 1792*, cuyo primer libro se empezó a trabajar entre 1776 y 1780. Finalmente, la *Novísima Recopilación de las Leyes de Indias de 1805*, será el último de los grandes esfuerzos de compilación del Derecho Indiano, cuya vigencia se desdibujó de manera desigual con la emancipación de los virreinatos y el resto de las provincias españolas.

Un cuadro a manera de síntesis temática resume los proyectos de compilación y las ediciones, haciendo especial relación de los libros, capítulos o apartes relativos a los aspectos procesales como la organización de la administración de la justicia, jurisdicción y juicios civiles. Más adelante nos detendremos en algunas disposiciones de las *Partidas*, de la *Nueva Recopilación* y de la *Novísima* relacionadas con estos aspectos.

**Normativa del Derecho Indiano y su orientación procesal**

|  |  |
| --- | --- |
| **Compilación**  | **Contenido Procesal** |
| Cedulario de Vasco de Puga, de 1563 o Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Majestad, Ordenanzas de difuntos y audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año de 1525 hasta el presente de 1563 | No se registra con precisión pero se le conoce como el Cédulario de la Audiencia de México. |
| Copulata de Leyes de Indias o Libro de la gobernación espiritual y temporal de las Indias, de 1569 | Libro Quinto sobre la Administración de justicia y Sumario sobre esas disposiciones |
| Proyecto de Código de Juan de Ovando o Proyecto de Recopilación de Indias de Felipe II, de 1570.  | Libro Tercero: sobre la Justicia |
| Cédulario de Alonso de Zorita, de 1574 | Un libro sobre Audiencias y Chancillerías de las Indias, abogados, jueces, funcionarios de justicia y litigios |
| Cedulario de Diego de Encinas de 1596 | Un libro relacionado con Audiencias |
| Proyecto de Recopilación de Diego de Zorrilla de 1602 a 1609 | No se precisa |
| Sumarios de la Recopilación de las Leyes de las Indias de Rodrigo de Aguiar y Acuña, de 1628 | Libro Segundo: dividido en 30 títulos, se ocupa, entre otros, de las Leyes, audiencias, abogados y procuradores.Libro cuarto: dividido en 20 títulos aborda, entre otros de los pleitos y sentencias, recusaciones, apelaciones, suplicaciones y funcionarios judiciales. |
| Sumarios de las Cédulas Ordenes y Provisiones Reales que se han despachado por Su Majestad para la Nueva España de Juan Francisco De Montemayor y Córdoba de Cuenca, de 1678. | Los mismos temas de la obra de Aguiar en los cinco primeros libros. Mantiene los contenidos de los libros Segundo y Cuarto. |
| Recopilación de las Leyes de Indias de Indias de Antonio de León Pinelo de 1635, completado con la Recopilación de Leyes de los Reynos de las indias de 1680 de Fernando Jiménez de Paniagua | Libro segundo: compuesto por 34 títulos entre ellos los relacionados con Audiencias y Chancillerías Reales, alcaldes del crimen, Fiscales de las Audiencias, juzgados de provincia, oidores, abogados, juzgado de bienes de difuntos. |
| Proyecto del Nuevo Código de las Leyes de Indias de 1792, de Carlos III | Sólo algunas normas del libro primero entraron en vigencia. Unos de los 26 títulos del libro primero está referido a los jueces eclesiásticos |

Tomado de Historia del Derecho en México. Oscar Cruz Barney. La síntesis es elaborada por Nicolás Zuleta Hincapié

**4.4.1. Leyes procesales españolas**

 Como anotamos los tres pilares donde descansa la legislación española como un sistema unificado son las *Siete Partidas*, la *Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación*, de tal manera que sin demeritar el papel que jugaron otras compilaciones –que hemos citado en este ejercicio- concentraremos el esfuerzo a revisar la normas cuya orientación procesal las ubica como antecedentes necesarios para el desarrollo del Derecho procesal en Colombia.

El primer y más grande ejemplo de codificación en España son las siete *Partidas,* justamente, la *Partida* tercera sistematizó las normas que de manera dispersa operaban para la administración de justicia. Los esfuerzos de codificación en España tuvieron que superar la incompletud y la dispersión. De hecho, las más grandes compilaciones normativas: la recopilación de Leyes de indias y la Novísima Recopilación han acusado este entre otros muchos defectos no incluir dentro de sus repertorios normas de gran utilidad y vigencia. De manera que se publicaron en la península varías obras que pretendían hacer un juicio crítico a esas recopilaciones.

Uno de esos trabajos en abordar el juicio crítico fue hecho por el historiador del Derecho Juan Sempere y Guarinos, quién elabora una reflexión sobre los vicios de la Novísima Recopilación, haciendo antes referencia a los contenidos en la Nueva Recopilación publicada en el año de 1567 bajo el reinado de Felipe II:

Con estos defectos y otros notables que se advierten en la dicha Recopilación, y á que por lo comun están sujetas semejantes obras, han corrido todas sus posteriores ediciones hechas en los años de 1581, 92 y 98, 1640, 1723 y 1745, sin mas novedad que la de haberse aumentado en cada una de las cuatro primeras cierto número de Leyes establecidas en el tiempo intermedio de una edicion á otra, y formado en la de 1745 un tercer tomo, en el cual, bajo el nombre de Autos acordados del Consejo, se incluyeron mas de quinientas pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, declaraciones y resoluciones reales espedidas hasta dicho año, distribuyéndolas por el mismo órden de títulos y libros contenidos en los dos tomos de las Leyes recopiladas, con igual vicio de haber agregado á unos lo correspondiente á otros, y omitido muchas disposiciones útiles y necesarias publicadas hasta dicho tiempo.[[141]](#footnote-141)

En las ediciones de 1772,75 y 77 Sempere advierte que solo se adicionaron 26 Leyes y 12 autos con la promesa de un suplemento que recogiera todas las que se habían expedido desde 1745, sin el defecto más usual de las repeticiones con método y orden en la presentación, para lo cual se nombró a don Juan de Reguera Valdelomar, quien trabajó hasta su aprobación el 11 de julio de 1798. Al encargo de la actualización de la *Nueva recopilación*, Reguera, alistó para el borrador de la que luego sería la *Novísima Recopilación*:

(…) en febrero de 1802 me hizo presente Reguera tener fenecido su encargo, y concluida por el órden de los libros y títulos de la Recopilación, según se le previno, la colección de providencias generales no recopiladas, espedidas desde el año de 1745 en pragmáticas, cédulas, provisiones, decretos, órdenes y resoluciones reales. Al mismo tiempo espuso, que tambien tenia formado el plan para una Novísima Recopilación de las Leyes de España, divida en doce libros, con sus respectivos títulos, en que debían repartirse bien ordenadas las nuevas disposiciones con las antiguas, que permanecian útiles y vivas en los tres tomos de las Leyes y autos de la Recopilación, de modo que de unas y de otras resultase un cuerpo metódico de legislación, con cuyo fácil estudio, y el de las siete Partidas, se aquiriese la ciencia necesaria para la administración de justicia.[[142]](#footnote-142)

En una mirada más detenida de los diferentes libros de los que se componía esta *Novísima Recopilación* citaremos algunas Leyes contenidas en el libro primero “de la jurisdicción Eclesiástica, Ordinaria y Mixta: y de los tribunales y juzgados en que se ejerce”, para establecer en primer lugar, la clara diferencia entre las dos jurisdicciones. Los *jueces eclesiásticos* defendían el carácter divino de su jurisdicción para que ningún funcionario les impidiera el libre ejercicio de su misión:

*Ley I*

*No se hagan estatutos contra los Prelados y Jueces eclesiásticos, para impedirles el libre ejercicio de su jurisdicción.*

Temer deben á Dios los hombres sobre todas las cosas, y obedecer sus mandamientos, especialmente los Reyes y Príncipes de la tierra, á quien Dios encomendo la defension de la santa Madre Iglesia: por ende ordenamos y mandamos, que ninguno ni algunos Concejos, ni Caballeros ni hombres poderosos, ni otras personas algunas, de qualquier Ley, Estado ó condicion que sean , no hagan ni consientan hacer estatutos ni ordenanzas, defendimientos, pactos ni conveniencias con penas ó sin ellas, de no obedecer ni recibir, ni consentir leer, ni notificar las cartas citatorias y monitorias de excomunión, é otras cartas cualesquier que se dieren derechas por los Perlados é Jueces competentes eclesiásticos contra cualesquier persona: é cualquier que lo contrario hiciere, ó diere consejo, favor é ayuda, pública ó escondidamente, por ese mismo hecho caya en de mil maravedís cada vez, (…) [[143]](#footnote-143)

Esta norma expedida en año de 1390 por Don Juan I, está en correspondencia con la Ley de Toro de 1371 durante el gobierno de Enrique II, con la que se buscaba proteger las cartas y mandamientos de los jueces de la iglesia en lo relativo a su jurisdicción (Ley II de esta Novísima Recop.). La Ley de ese mismo año impide a los señores temporales, Concejos y Jueces no perturbar la jurisdicción eclesiástica, no hacer comparecer a los clérigos ante la jurisdicción civil (Ley III Novísima Recop):

Ley III

Así como no queremos que ninguno se entremeta en la nuestra Justicia temporal, así es nuestra voluntad, que la Justicia eclesiástica y espiritual no sea perturbada, y sea guardada en aquellos casos que el Derecho permite: por ende ordenamos y mandamos, que los Señores temporales, ni los Consejos, ni los nuestros Jueces y Alcaldes seglares no embarguen, ni perturben aquellas cosas de que pueden conocer según Derecho, tanto que la Real jurisdicción no sea perturbada ni impedida por la Iglesia; ni sean osados de impedir ni embargar á los que fueren citados por los Prelados ó sus Vicarios sobre los pLeytos á la Iglesia pertenecientes, que no vengan ni parezcan á sus citaciones, ni hagan sobre ello estatutos penales; ni emplacen ante sí á los clérigos de Orden sacra que deben gozar del privilegio clerical; ni les apremien á que respondan ante ellos; ni se entremetan contra la libertad eclesiástica, so las penas contenidas en los Derechos.[[144]](#footnote-144)

En otras normas no se les prohíbe aprehender a los legos, no encarcelarlos y en caso de que violen los preceptos de la Iglesia, pedir la ayuda de la jurisdicción seglar para que de igual manera se procediera en caso de injurias y ofensas hechas contra la Iglesia. En la época de los reyes católicos se expide una norma para separar estas dos jurisdicciones, señalándoles sus límites, tal es el caso de la Ley de 476 expedida por Don Fernando y Doña Isabel (Ley VII de la Novísima Recop.):

Ley VII

*Los jueces eclesiásticos no excedan los límites de sus jurisdicciones; ni se entremetan en la Real, conociendo entre legos sobre causas profanas.*

Jueces eclesiásticos, así conservadores como otros cualesquier, no sean osados en exceder los términos del poderío que los Derechos les dan en sus jurisdicciones; y si excedieren lo que los Derechos disponen, y en la nuestra Real jurisdicción se entremetieren y la atentaren usurpar, y entre legos sobre causas profanas, allende de las penas contenidas en la Ley ántes desta, todos los maravedís que tienen de juro de heredad ó en otra qualquier manera en los nuestros libros los hayan perdido, y dende en adelante no les acudan con ellos; y qualquier lego que en tales causas fuere Escribano ó Procurador contra legos delante el tal Conservador ó Juez, salvo en aquellos casos que son permisos de Derecho, por ese mismo hecho sea infame, y sea desterrado por diez años del lugar o jurisdicción donde viviere, y pierda la mitad de los bienes, la mitad para la nuestra Cámara, y la otra mitad para el acusador. Y mandamos á las nuestras Justicias, que luego que esto supieren, sin esperar nuestro mandamiento, procedan al destierro de las tales personas, y seqüestren luego sus bienes sin esperar nuestro mandamiento, y nos hagan saber, porque Nos proveamos como cumple á nuestro servicio.[[145]](#footnote-145)

De igual manera las 20 Leyes de las que se compone este título primero todas regulan esos límites y señalan, el modo de proceder de los jueces eclesiásticos, los fiscales, los visitadores, las apelaciones, y en los títulos restantes los recursos, las bulas y breves y la figura de nuncio apostólico, entre otros. Por otra parte, en los libros cuarto y quinto es en donde se desarrollan los temas procesales en tanto se regula la real jurisdicción ordinaria de las audiencias y las chancillerías, respectivamente. Pasando revista al Libro Cuarto de la *Novísima Recopilación* denominado “*De la Real Jurisdicción Ordinaria; y de su exercicio en el Supremo Consejo de Castilla*”, encontramos que está compuesta de 30 títulos en donde se regula desde los alcances de la jurisdicción Real y su competencia, hasta los llamados Alguaciles de la Corte y Villa, los oficiales, los porteros y ministros de la sala de Alcaldes:

Título I: De la jurisdicción Real; y decisión de competencias (XVIII Leyes)

Título II: De los Tribunales y sus Ministros en general (XIX Leyes)

Título III: Del Real y Supremo Consejo de Castilla, y sus Ministros (XXI Leyes)

Título IV: De la Cámara de Castilla (VII Leyes)

Título V: De los negocios pertenecientes al conocimiento de Consejo (XIII Leyes)

Título VI: De los negocios de que no puede conocer el Consejo ( V Leyes)

Título VII: Del modo de proceder á la vista y determinación de negocios en el Consejo (XXIX Leyes)

Título VIII: Del modo de votar los pLeytos y negocios del Consejo ( IX Leyes)

Título IX: De las consultas del Consejo al Rey (XIII Leyes)

Título X: De las comisiones del Consejo; y modo de proceder en ellas sus jueces y Oficiales (IX Leyes)

Título XI: De las residencias; y modo de procederá su determinación en el Consejo (IV Leyes)

Título XII: De las cartas y provisiones del Consejo, y su despacho (XII Leyes)

Título XIII: Del registro y sello de las Reales cartas, y provisiones del Consejo (XII Leyes)

Título XIV: De las condenaciones para penas de Cámara, y gastos de Justicia en el Consejo (VII Leyes)

Título XV: De los Ministros del Consejo Superintendentes de Partidos y Provincias del Reyno (V Leyes)

Título XVI: De los fiscales del Consejo; y sus Agentes (VII Leyes)

Título XVII: Del Juez Visitador; Oficiales del Consejo, y sus Derechos en general (V Leyes)

Título XVIII: Del Escribano de Cámara y de Gobierno del Consejo (III Leyes)

Título XIX: De los Abogados del Consejo (III Leyes)

Título XX: De los Relatores del Consejo (X Leyes)

Título XXI: De los Escribanos de Cámara del Consejo (XVII Leyes)

Título XXII: De los Receptores del Consejo (II Leyes)

Título XXIII: Del Tasador de Derecho en el Consejo (IV Leyes)

Título XXIV: De los Porteros del Consejo (IV Leyes)

Título XXV: De los procuradores del Número de la Corte (II Leyes)

Título XXVI: De los Agentes y solicitadores de negocios en la Corte ( II Leyes)

Título XXVII: De las dos Salas de Corte; y sus Alcaldes (XVII Leyes)

Título XXVIII: De los Alcaldes, Jueces de Provincia de la Corte (V Leyes)

Título XXIX: De los Escribanos del Juzgado de Provincia de la Corte (IV Leyes)

Título XXX: De los Alguaciles de la Corte y Villa, Oficiales, Porteros y ministros de Sala de Alcaldes (XXV Leyes)[[146]](#footnote-146)

Por otra parte, el libro Quinto de la Novísima se ocupa de la conformación de las audiencias del reino y la forma de adelantar ciertos pleitos, el libro se denomina “De las Chancillerías y Audiencias del Reyno: sus ministros y oficiales” y se compone de XIII títulos relacionados como sigue:

Título I: De las Chancillerías de Valladolid y Granada (L Leyes)

Contiene: Del modo de proceder á la vista y determinación de los pLeytos

Título II: De la Real Audiencia de Galicia (LXIX Leyes)

Título III: De la Real Audiencia de Asturias (III Leyes)

Título IV: De la Real Audiencia de Sevilla (XLIV Leyes)

Título V: De la Real Audiencia de Canarias (XIX Leyes)

Título VI: De la Real de Extremadura (I Leyes)

Título VII: De la Real Audiencia de Aragón (IV Leyes)

Título VIII: De la Real Audiencia de Valencia (II Leyes)

Título IX: De la Real Audiencia de Cataluña (IV Leyes)

Título X: De la Real Audiencia de Mallorca (VII Leyes)

Título XI: De los Presidentes, Oidores y otros Ministros y Oficiales de las Chancillerías y Audiencias (XVI Leyes)

Título XII: De los Alcaldes del Crimen de las Chancillerías (XVIII Leyes)

Título XIII: De los Alcaldes de cuartel en las Chancillerías y Audiencias; y de los de Barrio (I Ley)

Título XIV: De los Jueces y Alcaldes de Provincia (XII Leyes)

Título XV: De los Alcaldes de los Hijosdalgo en las Chancillerías (V Leyes)

Título XVI: Del Juez mayor de Vizcaya en la Chancillería de Valladolid (IV Leyes)

Título XVII: De los Fiscales de S.M. en las Chancillerías y Audiencias (XI Leyes)

Título XVIII: De los Alguaciles mayores de las Chancillerías (IV Leyes)

Título XIX: De los Oficiales de las Chancillerías y Audiencias, y sus Derechos

(X Leyes)

Título XX: Del Chanciller y su Teniente en las Chancillerías (V Leyes)

Título XXI: Del Registrador mayor y sus Tenientes en las Chancillerías (III Leyes)

Título XXII: De los Abogados (XXX Leyes)

Título XXIII: De los Relatores de las Chancillerías y Audiencias (XVI Leyes)

Título XXIV: De los Escribanos de Cámara de las Chancillerías y Audiencias (XXIII Leyes)

Título XXV: De los Escribanos del Crimen de las Chancillerías y Audiencias (V Leyes)

Título XXVI: De los Escribanos del Juzgado de los Alcaldes, Jueces de Provincia (V Leyes)

Título XXVII: De los Escribanos de los Hijosdalgo de las Chancillerías (lI Leyes)

Título XXVIII: De los Receptores de las Chancillerías y Audiencias (XVII Leyes)

Título XXIX: Del Repartidor de negocios de Receptores de las Audiencias (III Leyes)

Título XXXI: De los Procuradores de las Chancillerías y Audiencias (XII Leyes)

Título XXXII: De los Porteros de las Chancillerías y Audiencias (III Leyes)

Título XXXIII: De los Alguaciles de las Chancillerías y Justicias del Reyno (VII Leyes)

Título XXXIV: De los Receptores de penas de Cámara y gastos de Justicia de las Chancillerías y Audiencias (XI Leyes)[[147]](#footnote-147)

En el libro cuarto se establecen las normas generales sobre la jurisdicción civil y criminal y se ratifican los límites entre estas y la eclesiástica, estableciendo penas para en los casos que usurpen la jurisdicción Real perdiendo en consecuencia sus privilegios y temporalidades. En las tres primeras Leyes se puede apreciar este esfuerzo en normas que se ratifican tanto en las Leyes de Toro como en las de Burgos. La Ley I se refiere a la “Suprema jurisdicción del Rey en todo el reino” con prohibición para que no se perturbe el Derecho de los jueces inferiores de solicitar apelaciones en las Reales Audiencias:

Jurisdicción suprema civil y criminal pertenece á Nos, fundada por Derecho común, en todas las ciudades y villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos; y por esto mandamos, que ninguno sea osado de estorbar ni impedir en los lugares de Señorío la Jurisdicción suprema que tenemos en defecto de los Jueces inferiores, para que Nos la hagamos y cumplamos como convenga á nuestro servicio y guarda de los tales lugares: y otrosí, que no sean osados de impedir ni estorbar las alzadas y apelaciones que los vecinos y moradores de todos y qualesquier lugares del Señorío, y otros qualesquier que quisieren alzarse y apelar, sintiéndose por agraviados de los Señores de ellos, ó de sus Alcaldes y Jueces, para ante Nos en nuestras Audiencias: y no les hagan mal ni daño alguno por esta razon, ca Nos los tomamos so nuestro seguro y amparo: ni sean osados de impedir ni estorbar los pLeytos de las viudas y de los huérfanos, y de los pobres y personas miserables de los tales lugares, y en los casos de nuestra Corte que por las Leyes de nuestros Reynos se pueden traer ante Nos, ni á los agraviados que se vinieren á quejar ante Nos: y otrosí mandamos á los que tuvieren así las dichas ciudades, y villas y lugares de Señorío, que obedezcan y guarden nuestras cartas de emplazamientos y mandamientos[[148]](#footnote-148)

En la Ley II se establece que quienes tengan jurisdicción –se refieren a Perlado u hombre poderoso- en las ciudades, villas y señoríos tiene que mostrar el título o privilegio que lo acredita como tal ante la jurisdicción Real, además, que el Rey expresa su intención de acoger el Derecho común en lo relativo a la jurisdicción civil y criminal. En la Ley III, en tono perentorio se advierte que ningún juez eclesiástico se atreva al impedir el ejercicio pleno de la Real:

Ningun Eclesiático Juez sea osado de impedir nuestra jurisdicción Real por vía de simple querella, ni en grado de apelación, ni en otra manera alguna, porque la apelación no puede pasar de una jurisdicción, que es agena y extraña de ella: y del impedimento y ocupación de la nuestra Jurisdicción ó Señorío ninguno puede conocer sino Nos: y podemos compeler y apremiar á los Perlados, que simplemente muestren ante Nos su Derecho, si alguno tienen sobre la jurisdicción que en nuestros Reynos á Nos pertenesce.[[149]](#footnote-149)

La Ley VI advierte a los señores de los lugares que están sujetos a la jurisdicción Real –ciudades, villas, aldeas, fortalezas-, no les perturben su ejercicio otros pueblos que no las tengan y quieran ejercerla a través de sus alcaldes u otros oficiales, para lo cual deben dirigirse a juicio a los lugares en donde ella existe. En la Ley VIII se prevé el hecho de un juez que quisiera declinar la jurisdicción Real en algún pleito, a favor de la eclesiástica:

Ordenamos y mandamos, que qualquier lego nuestro súbdito y natural, que maliciosamente, por fatigar á su contrario con quien contiende, pusiere excepciones ante nuestros Jueces seglares, diciendo, que no pueden conocer de la causa que ante ellos pende, y que pertenesce á la Jurisdiccion eclesiástica, y piden ser remitidos á los Jueces de la Iglesia, y piden que sobresean en el conocimiento los nuestros Jueces seglares; porque lo hacen en perjuicio de nuestra jurisdiccion Real, por el mismo hecho hayan perdido y pierdan los oficios, raciones, mercedes y quitaciones que de Nos tienen en qualquier manera; y demas, que pierdan todos sus bienes para la nuestra Cámara. [[150]](#footnote-150)

Son muchas las normas que se expiden en la metrópoli y que se soportan en disposiciones de los ordenamientos citados, con todo la profusión normativa ha sido una constante en el derecho procesal Español. Hoy encontramos leyes civiles de España que como afirma su autor:

Pretenden ser: de conformidad con su propia denominación, una recopilación de todas las leyes civiles vigentes en España. Lo cual implicará una inestimable facilidad en su búsqueda, consulta y tratamiento para el estudioso, el estudiante, el teórico y el práctico que se dedica al derecho civil, la parte fundamental del Ordenamiento jurídico privado e incluso de todo el Ordenamiento[[151]](#footnote-151).

**CAPÍTULO QUINTO**

**ANTECEDENTES NORMATIVOS Y DOCTRINALES DEL PROCESO CIVIL COLOMBIANO: DE LA COLONIA A LA REPÚBLICA**

Para lograr un panorama de lanormatividad del Derecho procesal republicanoes necesaria una síntesis de dicho proceso legislativo decimonónico hasta el año de 1888. Sin embargo, antes de dicho recuento es significativo anotar que es bastante complejo señalar una norma que se considera esencialmente un estatuto procesal civil. En el capítulo anterior se revisaron las normas más significativas de la legislación procesal española, muchas de ellas tuvieron vigencia en el nuevo mundo, y actuaban al lado de las Leyes de Indias.

Otro tanto ocurrió luego de la independencia de España[[152]](#footnote-152), en donde varias Leyes o decretos- de hecho no siempre se puede establecer con certeza esa condición- fueron creadas en los primeros años de vida republicana y se disputaban preeminencia con las Leyes metropolitanas conservando y derogando lo que era contrario al nuevo régimen. De hecho, al tiempo que se intentaba la organización de Estados con constituciones autónomas, se procuraban Leyes cuya vigencia se extendía a toda la República o en los Estados independientes según fuera el caso.

* **Síntesis histórica del derecho procesal colombiano**

Con la independencia de la Nueva Granada de España, se inicia el proceso de consolidación de un nuevo Derecho, sin embargo, en la práctica las figuras procesales- como otras muchas- siguen la misma línea de las Leyes españolas, para convertirse en el sustrato necesario del nuevo sistema. El jurista e historiador Miguel Aguilera en su sinopsis histórica sobre la legislación y del Derecho colombiano, expresa con acierto que:

La nueva organización del Estado como resultado de la revolución de independencia americana, impuso un cambio absoluto en el mecanismo de la justicia como órgano del cuerpo soberano, y, por consiguiente, mutación en los trámites en despachos de los jueces y magistrados. Debe suponerse que la transformación no podía ser absoluta, porque los usos inveterados no son susceptibles de desarraigo inmediato, sino al cabo de paciente labor educativa y de asimilación de las doctrinas ensayadas en otros países afines al nuestro.[[153]](#footnote-153)

De hecho, al tiempo que se intentaba la organización de estados con constituciones autónomas, se procuraban Leyes cuya vigencia se extendía a toda la República. Desde los primeros actos jurídicos para creación de la República colombiana se va perfilando el aparato judicial y lo mecanismos de administración de justicia basados en juzgados y tribunales autónomos. Un ejemplo es ell *acta de independencia del 20 de julio de 1810* expedida por el Cabildo Extraordinario de Santafé entrega el mando del nuevo gobierno a la Superior Junta de Regencia:

(…) deposite en toda la Junta el Gobierno Supremo de este Reino interinamente, mientras la misma Junta forma la Constitución que afiance la felicidad pública, contando con las nobles Provincias, a las que en el instante se les pedirán sus Diputados, firmando este Cuerpo el reglamento para las elecciones en dichas Provincias, y tanto éste como la Constitución de Gobierno deberán formarse sobre las bases de libertad e independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo, cuya representación deberá residir en esta capital, para que vele por la seguridad de la Nueva Granada, que protesta no abdicar los Derechos imprescindibles de la soberanía del pueblo a otra persona que a la de su augusto y desgraciado Monarca don Fernando VII, siempre que venga a reinar entre nosotros, quedando por ahora sujeto este nuevo Gobierno a la Superior Junta de Regencia, ínterin exista en la Península, y sobre la Constitución que le dé el pueblo, y en los términos dichos, y después de haberle exhortado el señor Regidor su Diputado a que guardase la inviolabilidad de las personas de los europeos en el momento de esta fatal crisis, porque de la recíproca unión de los americanos y los europeos debe resultar la felicidad pública, protestando que el nuevo Gobierno castigará a los delincuentes conforme a las Leyes (…)[[154]](#footnote-154)

En este aparte de la declaración de soberanía del pueblo, se subrayan dos aspectos que nos dan una medida de la formación, germinal de las funciones del Estado y la autonomía del mandato constitucional que se debe expedir, sin perder de vista los Derechos mínimos inalienables sobre unas bases de libertad e independencia, de donde se puede colegir la presencia de las ideas ilustradas en las constituciones que sirven de inspiración a este propósito: la inglesa[[155]](#footnote-155) y la francesa.

Por otro lado, la entrega de dicha soberanía a la *Superior Junta de Regencia*, estableciendo un principio de debido proceso por el cual se juzgará a los españoles respetando la “inviolabilidad de las personas” y castigando a los delincuentes conforme a las Leyes, que se entiende “Leyes preexistentes” como quiera que esta Acta será la primera normatividad positiva de las provincias libres del Nuevo Reino de Granada. La Junta tendría funciones judiciales, de juzgamiento, controlando las funciones de la Real Audiencia. De hecho el oidor Juan Jurado, concurre al cabildo en representación de Antonio Amar.

Al año siguiente se suscribiría una nueva acta en la que se da paso a la creación de la Federación de las *Provincias Unidas de Nueva Granada*, suscrita el 27 de noviembre de 1811, que da ese nombre al nuevo gobierno y en la que por Derecho estarían representadas todas las provincias que participaron y se reputaron como tales en el acta de 1810. Establece en su artículo 6 la independencia y soberanía de las provincias y adoptando la forma de un gobierno republicano:

**Artículo 6.-** Las provincias Unidas de la Nueva Granada se reconocen mutuamente como iguales, independientes y soberanas, garantizándose la integridad de sus territorios, su administración interior y una forma de gobierno republicano. Se prometen recíprocamente la más firme amistad y alianza, se juran una fe inviolable y se ligan con un pacto eterno, cuanto permite la miserable condición humana.[[156]](#footnote-156)

En el artículo 7 se regula la fuerza de los Derechos de cada una de las provincias, en cuanto a darse su gobierno, con división de sus poderes, organizando la policía y procurando el desarrollo económico nominando y nombrando empleados, creando sus milicias provinciales: Entre otras se destaca la facultad para legislar y juzgar en los siguientes términos:

**Artículo 7.-** Se reservan pues las provincias en fuerza de sus Derechos incomunicables:

3º. La formación de sus Códigos civiles y criminales

4º. El establecimiento de juzgados y tribunales superiores e inferiores en donde se fenezcan los asuntos judiciales en todas sus instancias.[[157]](#footnote-157)

Igualmente, el artículo 5 expresa el desconocimiento de las provincias, de un poder ejecutivo y una Regencia española, de las Cortes de Cádiz y los Tribunales de Justicia. El acta de la federación, por su naturaleza, pone especial atención a la conformación del Congreso de la Unión y establece sus funciones, entre ellas las de los jueces superiores en los casos de diferencias entre ciudadanos de diversas provincias:

**Artículo 47**.- Son del juicio del Congreso los pleitos y diferencias entre ciudadanos de diversas provincias, entre una de éstas y los habitantes de otra, y en general todas aquellas en que versándose el ínteres común de la Unión, o no bastando las respectivas facultades de las provincias para decidir las materias en cuestión, ni llevar a efecto sus resoluciones por no estar sometidos a su autoridad los contendores, o alguno de ellos, deben apelar al juicio de un Tribunal superior e imparcial. [[158]](#footnote-158)

Más adelante, una serie de normas harán relación con la facultad jurisdiccional del Congreso en asuntos relativos a sus funciones y en otros conflictos:

 **Artículo 63.-** Los juicios pertenecientes al Congreso, bien por la infracción de sus Leyes, bien por ser de objetos de su privativa inspección que deban hacerse fuera de su residencia por no gravar a las partes con recursos, a lo menos en las primeras instancias se harán por comisiones, o delegaciones, o del modo que se crea más equitativo, más imparcial, y más apto para descubrir la verdad, y para la recta administración de justicia, con reserva de las últimas instancias si lo pidiere la materia, al alto Tribunal de Justicia que deberá residir a las inmediatas del Congreso.

**Artículo 64.-** Pero no será prohibido a los ciudadanos de una provincia demandar, si lo tienen por conveniente, o seguir sus instancias y querellas, ante los respectivos tribunales o juzgados de los reos demandados y pactarlo así en sus particulares instrumentos y contratos, renunciando todo otro Derecho que les competa, y sometiéndose a las Leyes y jueces del país; y una vez hecha esta sumisión o renuncia en lo que no perjudique a la Unión y sea de un interés particular de los ciudadanos, no podrán apartarse de ella ni desistir, y deberán ser obligados a cumplir con su tenor.

**Artículo 65.-** Igualmente les es permitido hacer decidir sus diferencias por árbitros como lo tengan por conveniente, bien eligiéndolos de los ciudadanos de ambas provincias de donde fueren los contendores, bien de cualquiera de ellas o de una tercera, bajo las penas o en los términos que se hayan convenido, y en que no haya ningún perjuicio de la Unión.

**Artículo 66.-** Tampoco se hará novedad en las causas ya pendientes en los tribunales de las provincias, por voluntaria sumisión o aquiescencia de los ciudadanos en todo lo que haya sido y sea de su particular interés finalizándose en donde estén comenzadas.

**Artículo 67.-** El Congreso creará las oficinas y empleos subalternos que necesite para la expedición de sus negocios, según se lo vaya enseñando la experiencia, y escogiendo para ellas los ciudadanos más aparentes de la Unión, lo mismo que para sus comisiones y tribunales de justicia. Bien entendido que los jueces, oficiales y dependientes que estén a sueldo de la Unión no podrán estar al mismo tiempo en servicio de ninguna provincia en particular, ni recibir pensión ni gratificación de ella por sí o por medio de otro, lo mismo que se entenderá respecto de los miembros o individuos del Congreso.

La primera norma de contenido procesal creada en el marco de esta primera República, que fue arrasada con la reconquista “pacificadora”, fue la Ley del 15 de febrero de 1815 que en palabras de Aguilera puede verse como un esfuerzo legislativo para la formación del poder judicial:

En lo que mira a la organización judicial, lo primero que se registra en las páginas de la historia de nuestra frustránea república, iniciada el 20 de julio de 1810 y concluida melancólicamente con la invasión de Pablo Morillo en 1816, es la creación y reglamentación de la Alta Corte de Justicia de las Provincias Unidas de la Nueva Granada.[[159]](#footnote-159)

Aun cuando Aguilera comenta que esta norma de 1815 contaba con 130 artículos y 9 títulos, en el texto citado aparecen once artículos. Es más probable que estuviera refiriéndose a la Ley expedida el 14 o 15 de junio de 1815, sin embargo, en lo relativo a la creación de la Alta Corte de Justicia, la Ley de febrero 15 de 1815 la considera como una de las tareas básicas de la Primera República:

Hasta mediados del año de 1810, la Real Audiencia de Santa Fe funcionaba como el más alto Tribunal de justicia en el Nuevo Reino de Granada. En ese momento contaba con cuatro oidores llamados Juan Hernández de Alba, Francisco Cortázar, Juan Jurado y Joaquín Carrión y Moreno, así como un fiscal de lo Civil (Diego García de Frías) y un fiscal del Crimen (Manuel Martínez Mancilla). Tras la conmoción del 20 de julio, dos fueron enviados presos a la cárcel del Socorro y los demás se marcharon hacia La Habana. Así que el Reino sólo pudo contar en adelante con las justicias ordinarias que despachaban desde los cabildos de las ciudades y villas. [[160]](#footnote-160)

El texto de la norma se transcribe a continuación:

**Ley que crea una Alta Corte de Justicia de las Provincias Unidas**

**Santafé, 15 de febrero de 1815**

Deseoso el congreso de realizar lo dispuesto en varios artículos, y muy especialmente en el 59 del Acta Federal, y considerando:

1º. Que el haberse diferido la creación del Alto Tribunal de Justicia ha sido contra los sentimientos del Congreso, por circunstancias bien notorias, supliéndose por medio de comisiones con el consentimiento y aprobación de las provincias.

2º. Que la experiencia ha acreditado que no se llenan los deberes de la administración de justicia mientras no estén exactamente divididos los poderes y ejercidas separadamente sus atribuciones.

3º . Que los motivos que obligaron a suspender, en cuanto a este punto, la observancia del Acta Federal han cesado, sino del todo, en lo bastante para que no se pueda omitir, habiendo explicado las provincias, en la sanción que acaban de dar al plan de la última reforma, su voluntad de llevar a efecto sus primeras disposiciones.

4º. En fin, que a medida que se multiplican y confunden los ramos de la administración pública, urge la separación de los poderes, aún consultando a los mismos objetos de economía que obligaban antes a retardar esta creación para la que el Congreso se ve hoy eficazmente excitado por parte del Poder Ejecutivo,

Decreta:

1º. Que hace la creación de la Alta Corte de Justicia o alto Tribunal de ella, compuesto de cinco jueces y dos fiscales, uno de estos de lo Civil y Hacienda, y el otro de lo Criminal, con las plazas auxiliares y subalternas de dos relatores, dos secretarios y dos porteros.

2º. Que reduciendo las dotaciones al *minimum* posible, en consideración a las presentes necesidades del erario, y cuanto la debida economía es compatible con la decente y más moderada subsistencia de los ministros, señala a cada uno de los jueces y fiscales el sueldo anual de mil y doscientos pesos; a cada uno de los relatores el de quinientos; a cada uno de los secretarios el de trescientos y cincuenta; a cada uno de los porteros el de gozaban los que fueron de la extinguida audiencia, con opción, así éstos como los relatores y secretarios, a percibir, por ahora, los gajes, Derechos y emolumentos que estaban en práctica; pero con sujeción a la reforma que se hará a su tiempo.

3º. Que las funciones, deberes y objetos ordinarios del Alto Tribunal de Justicia son los que se le atribuyen por el *Acta Federal*, *Plan de reforma* y *Reglamento* dado en su consecuencia.

4º. Que en el concepto de que los negocios generales de la primitiva inspección del Alto Tribunal de Justicia no serán en el día tan numerosos que le embaracen para consagrar su atención a otros objetos de utilidad y economía, en mayor beneficio de los pueblos, lo autoriza para que lo sea de apelaciones de las provincias que quieran adoptarlo como tal en lugar del que pudieran tener en su seno.

5º. Que uno de los primeros ciudados del Alto Tribunal de Justicia será formar y presentar al examen y aprobación del Congreso el reglamento de su economía interior, distribución de sus tareas, horas de asistencia, plazas y oficios subalternos de su dependencia, demás ramos o auxilios que considere necesarios para la mejor expedición de los negocios de su instituto

6º. Que cuidará igualmente de formar y presentar al Congreso el arancel corregido, simplificándolo cuanto fuere posible, moderando equitativamente los Derechos, y reduciendo éstos a las monedas usuales y conocidas.

7º. Que el alto Tribunal de Justicia en común tendrá por escrito y de palabra el tratamiento de excelencia; sus jueces y fiscales el de señoría, solamente en lo de oficio; y la insignia o distintivo ordinario de cada uno de los jueces será el bastón.

8º. Que el traje de los ministros, para la asistencia diaria al Tribunal, sea un sobretodo negro, y para las asistentes públicas, casaca, chupa, calzón y medias negras, con un sencillo bordado de oro en el cuello y botas de la casaca, que se compondrá de granadas y ramas entrelazadas, a imitación de la orla o guirnalda del escudo nacional.

9º. Que las funciones y deberes de los relatores, secretarios y porteros son, por ahora y mientras que no haya orden de variarlas, las que siempre fueron de estos destinos.

10. Que la provisión de las plazas de jueces y fiscales se haga conforme al último reglamento del Gobierno General.

11. Que las de relatores, secretarios y porteros, por esta vez, como de primera creación, por el Poder Ejecutivo a propuesta de la Sala, sin necesidad de otro requisito; pero en los (sic) sucesivo no se hará sino precediendo la convocatoria, concurso y exámenes para los oficios en que respectivamente se han acostumbrado estas diligencias.

Pase al Poder Ejecutivo para su cumplimiento, publicación y comunicación a quienes corresponda.

Santafé, 15 de febrero de 1815.

Por el Congreso, Santamaría, vicepresidente. Dávila. Gutiérrez, diputado secretario.[[161]](#footnote-161)

Una vez lograda la independencia[[162]](#footnote-162) y habiendo superado los embates de la pacificación española, se requería organización de la estructura de los poderes para garantizar el gobierno y la Administración Pública, por ello, el general Bolívar- haciendo gala de su aversión por el absolutismo- se aprestó a dictar una serie de disposiciones tendientes a lograr el equilibrio de los poderes y darles regularidad, composición y atribuciones a cada una de ellas:

Así, en tanto que organizaba los ejércitos y disponía sus operaciones en la guerra de Venezuela, meditaba sobre la reglamentación que en tan difíciles circunstancias debiera darse a la autoridad civil para que cada ramo empezara a funcionar con alguna regularidad en medio de los azares del combate. Es bien de notarse que hallándose entonces Bolívar revestido del omnívodo poder para atender, simultáneamente a todas las emergencias de la lucha, quiso cuanto antes deshacerse de una parte de tan pesada carga constituyendo las entidades que debían ejercer ciertas funciones atribuidas a su limitada potestad[[163]](#footnote-163).

En lo tocante a la administración de justicia el Libertador expide desde su cuartel de Angostura una serie de normas y decretos para la organización de los tribunales. Las disposiciones se transcriben a continuación:

**Simón Bolívar**

**Jefe Supremo de la República de Venezuela, Capitán General de sus Ejércitos y de los de la Nueva Granada, etc.**.

Siendo de primera necesidad el arreglo y organización de tribunales que administren justicia a las provincias libres de la República, y deseando dar a estos tribunales la libertad e independencia que exige la justa división de los poderes, he tenido a bien decretar, y decreto lo siguiente:

Título I

Tribunales Inferiores o de primera instancia

Artículo 1º. Habrá en cada capital de provincia un Gobernador político que oiga y decida en primera instancia las acusaciones, quejas, denunciaciones, acciones y demandas, por escrito, que ocurran en las provincias, así civiles como criminales.

Art. 2º. En sus procedimientos y decisiones se arreglarán los gobernadores políticos de provincia a las Leyes, usos y prácticas que han recogido siempre en Venezuela, a menos que estén derogadas o se deroguen por el presente decreto, o por alguna Ley o decreto de la república.

Art. 3º. En las causas civiles las sentencias pronunciadas por el Gobernador político serán ejecutadas conforme a las Leyes.

Art.4º. En las causas criminales de delitos que merecen pena aflictiva o infamatoria, las sentencias pronunciadas por el Gobernador político no se ejecutarán hasta que no sean confirmadas por la Alta Corte de Justicia de la República con presencia del proceso.

Art. 5º. Así en las causas civiles como en las criminales podrá la parte que se crea agraviada por la sentencia del Gobernador político apelar al Tribunal de la Alta Corte de la República.

Art. 6º. Las apelaciones en las causas civiles serán admitidas conforme a lo prevenido por las Leyes españolas en uso.

Art. 7º. Toda apelación propuesta por un reo de causa criminal, condenado a sufrir pena aflictiva o infamatoria por el Gobernador político, será admitida y oída en ambos efectos.

Art. 8º. Ninguna apelación tendrá lugar pasado el término señalado por las Leyes.

Art. 9º. Para la más fácil administración de justicia deberá el Gobernador político de la provincia delegar su autoridad a otros, para que instruyan los procesos y sustancien las causas que ocurran en los departamentos, distritos y pueblos distantes de la capital; pero se reservará así la decisión o sentencia definitiva.

Título II

Tribunal Superior o de Apelación

Art. 10. Habrá en la capital de la República, y mientras se liberte ésta, en la Provincia de Guayana, un Tribunal, que bajo la denominación de Alta Corte de Justicia, oiga y decida en segunda y última instancia las apelaciones propuestas y admitidas ante los gobernadores políticos de provincia.

Art. 11. Se compondrá la Alta Corte de Justicia de un presidente, dos ministros vocales y un fiscal o acusador público, que serán todos letrados.

Art. 12. Además de las funciones de Tribunal de apelaciones, ejercerá también la Alta Corte las de Tribunal de primera instancia en los casos concernientes a cónsules extranjeros y en los que alguna provincia de la república sea parte, bien sea contra otra provincia, sobre límites o cualquiera otra diferencia, o bien contra uno o muchos ciudadanos de otra provincia, y en los juicios que deban seguirse contra los gobernadores políticos de provincia.

Art. 13. En sus procedimientos y decisiones se sujetará la Alta Corte de la República a las Leyes, usos y prácticas que han regido siempre en Venezuela, a menos que estén derogadas o se deroguen por el presente decreto o por alguna Ley o decreto de la República.

Art. 14. Tanto en las causas civiles como en las criminales, bien sean de primera o segunda instancia, las sentencias pronunciadas por la Alta Corte serán ejecutadas sin recurso conforme a las Leyes.

Art.15. Será del resorte de la Alta Corte proponer al Gobierno Supremo de la República los gobernadores políticos de provincia, velar sobre ellos y suspenderlos del ejercicio de sus funciones cuando por sus faltas o abusos se hagan indignos de ellas.

Art. 16. En el caso de suspensión podrá la Alta Corte nombrar interinamente otro en lugar del suspenso, si el Gobierno Supremo no residiere en la misma capital; pero en esta caso deberá participarle el nombramiento hecho, que no subsistirá si fuere improbado.

Art. 17. Las propuestas para gobernadores políticos se harán en terna, y deberán contener una relación de los servicios y méritos que halla la Gran Corte en cada uno de los propuestos.

Art. 18. El nombramiento y remoción de los miembros de la Alta Corte de Justicia, pertenece al Jefe Supremo.

Dado, firmado de mi mano, sellado con el sello provisional de la República, y refrendado por el Secretario del Despacho.

Cuartel General de Angostura, octubre 6 de 1817

Simón Bolívar

Pedro Briceño Méndez, secretario[[164]](#footnote-164)

Este decreto de 1817 es para muchos, la base de la organización judicial, que luego sería desarrollada por una serie de Leyes y decretos, determinantes para la formación de la administración de justicia y para el desarrollo de los juicios civiles. Desde Angostura se expidieron normas como la que organizaría el Consejo de Estado, para que estableciera un contrapeso de su propio poder, un Tribunal de Consulado para regular las diferencias entre negociantes y mediar y consultar sobre el fomento de la agricultura (noviembre 7 de 1817). Por otra parte, en lo atinente la rama judicial, en el año de 1819 Bolívar expediría un decreto reglamentario estableciendo el máximo Tribunal o Corte Suprema de Justicia y los requisitos para la elección de sus miembros:

**Reglamento Provisorio**

**Para el establecimiento del Poder Judicial**

Art. 1º. El poder Judicial de la República estará depositado en una Corte Suprema de Justicia que resida en la capital, y los demás tribunales establecidos o que se establecieren en el territorio de la república.

Art. 2º. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de cinco miembros, y por ahora sólo tres se elegirán por la falta de abogados.

Art. 3º. Tendrán la edad de treinta años y las calidades de vecindad, concepto, probidad, y que sean abogados recibidos en la República.

Art.4º. Pueden ser elegidos los miembros de los miembros del Congreso o de otros abogados

Art. 5º. Ejercerán sus empleos hasta que se haga el nombramiento constitucional.

Art. 6º. Conocerán en primera instancia de todos los casos llamados de Corte; de los concernientes a enviados, ministros, cónsules y agentes diplomáticos, con noticia del Excelentísimo Señor Presidente del Estado; de las competencias suscitadas o que se suscitaren entre los demás tribunales; de las causas criminales que actuaren contra alguno de sus miembros, después que hayan sido destituidos por el Congreso o sus delegados conforme al artículo 5º de las atribuciones del Poder Ejecutivo conforme al artículo 8º de sus atribuciones.

Art. 7º. En segunda instancia conocerán de todos los recursos que se interpongan de los demás tribunales inclusos los de fuerza y protección.

Art. 8º. No será ejecutada ninguna sentencia de los juzgados subalternos que contenga pena corporal aflictiva sin que preceda su aprobación o confirmación.

Art. 9º. Conocerán también en grado de súplica, y en los casos que sea admisible este recurso.

Art. 10. Habrá un Procurador General de la República que sea letrado, para que pida y sostenga la observancia de las Leyes, en el orden judicial.

Art. 11. En juzgar y sentenciar, igualmente que en el modo de conocer y proceder, se arreglarán a las Leyes que no estuvieren revocadas.

Art. 12. Fundarán sus sentencias con expresión de la Ley aplicada al caso.

Art. 13. Nombrarán los dependientes u oficiales necesarios para el despacho.

Art. 14. Formarán un reglamento económico para su régimen interior.

Art. 15. Al poder Judicial corresponde el examen y aprobación de los abogados y demás curiales sujetos a este previo requisito, y el despacho de sus títulos, con la prevención de ocurrir al Poder Ejecutivo para el pase.

Art. 16. Usará del sello de la República en los despachos que exijan esta formalidad.

Palacio del Congreso Nacional de Angostura, a 25 de febrero de 1819.- 9º.

Presidente, Francisco Antonio Zea

El diputado secretario, Diego de Vallenilla.[[165]](#footnote-165)

En la Constitución de 1821 expedida en Rosario de Cúcuta, en el título VI, sobre el poder judicial se establece la organización y estructura de la *Alta Corte de Justicia de Colombia*, así como en su momento lo hiciera el decreto de 1815, expedido por los primeros jurisconsultos. Pero el esfuerzo por establecer una legislación republicana en Colombia, estuvo ligado a la expedición de normas constitucionales, como marco de referencia para la reglamentación de la forma y funciones de los tribunales y los juzgados de las diferentes provincias**.**

El nacimiento de vida republicana en Colombia giró alrededor de los esfuerzos de los patriotas por expedir constituciones políticas que legitimaran al Estado soberano y se consolidaban, en medio de inestabilidad de unos gobiernos provisionales para consolidar los poderes públicos, después de 1810. Antes de pasar revista por las normas constitucionales con que se pretendía organizar la rama judicial, haremos un recuento cronológico de las mismas:

* Constitución de Cundinamarca de 1811
* Constitución de la República de Tunja 1811 (año segundo de la transformación del Nuevo Reyno de Granada)
* Constitución del Estado de Antioquia, Mayo 3 de 1812
* Constitución de la República de Cundinamarca (reformada por el Colegio Revisor y Electoral, Abril 20 de 1812)
* Constitución del Estado del Cartagena de Indias (sancionada por la convención general 14 de junio de 1812)
* Constitución o forma de gobierno del Estado de Mariquita de 1815
* Constitución provisional de la Provincia de Antioquia (revisada en Convención de 1815)
* Constitución de la República de Colombia (Constitución de Cúcuta 1821)
* Constitución de la República de Colombia (sancionada por el Congreso Constituyente de 1830)
* Constitución del Estado de la Nueva Granada (Dada por la Convención Constituyente de 1832)
* Constitución Política de la República de la Nueva Granada (reformada por el Congreso en sesiones de 1842 y 1843)
* Constitución Política de la Nueva Granada (expedida por el Congreso 1853)
* Constitución Política para la Confederación Granadina (mayo 22 de 1858)
* Constitución de los Estados Unidos de Colombia (sancionada por la Convención nacional 8 de mayo de 1863)
* Constitución Política de 1886 (sancionada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de agosto de 1886)

**5.1. Marco constitucional de la organización judicial republicana**

Las primeras constituciones políticas de la República de la Colombia, en su esfuerzo por darle una estructura armónica a los poderes públicos, se ocuparon de ir dando forma al poder judicial, como la base de donde depende la aplicación del Derecho procesal en la resolución de las causas civiles. En un recorrido por estas cartas políticas puede apreciarse dicha normatividad y su evolución[[166]](#footnote-166).

**5.1.1. Constitución de Cundinamarca de 1811**

En la Constitución de Cundinamarca expedida en el año de 1811 encontramos que en cuatro artículos del título VII se regula el Poder Judicial en los siguientes términos:

Artículo 1. El Poder Judicial consiste en la autoridad de examinar las diferencias que se suscitan entre los ciudadanos, fijar sus Derechos, juzgar sus demandas y querellas, y aplicar las penas establecidas por las Leyes a los infractores de ellas. El uso ordinario de estos juicios es lo que propiamente se dice Poder Judicial. El ejercicio de este poder, como parte de la Representación Nacional, corresponde a los tribunales superiores de la provincia. Los jueces de la primera instancia, los inferiores, y las municipalidades que hay o de nuevo se establezcan para facilitar la administración de justicia, y cuidar de la policía, no tienen parte en la Representación Nacional.

2. Solamente son del resorte del Poder Judicial las materias contenciosas, bajo el aspecto de tales; y por ningún caso podrá entrometerse en lo relativo a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, aunque sea de un asunto contencioso.

3. El primer Tribunal de la Provincia preferente a todos los demás es el Senado; después siguen los de apelación; últimamente entran los jueces de primera instancia con sus municipalidades, y los pedáneos con las pequeñas municipalidades que debe haber en todo poblado por pequeño que sea.[[167]](#footnote-167)

En esta norma se observan las facultades del poder judicial, la separación de poderes y la competencia sobre ciertos asuntos, pero lo más importante y atípico es la erección del Senado, como el máximo Tribunal de la Provincia, seguido de Tribunales de Apelación, los jueces de primera instancia y los pedáneos. De acuerdo con la Carta de Cundinamarca, este Senado se formará por cinco miembros elegidos por la representación nacional (un vicepresidente y cuatro senadores) elegidos respectivamente por tres años y senadores de 2 por cada dos años, su objetivo era velar por “el cumplimiento exacto” de esa Constitución y actuar como garante para “impedir que se atropellen los Derechos imprescriptibles del pueblo y de los ciudadanos”. A este Senado le corresponden los “juicios de residencia” a los que están sujetos los miembros de la Representación Nacional para responder las quejas de todos aquellos que se sientan agraviados:

Aun fuera del caso de residencia está obligado el Senado a tomar en consideración cualquiera queja o aviso documentado que se le dé por cualquier poder, funcionario público o ciudadano, de haber alguno de los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o alguno de sus miembros, usurpado las facultades de otro u otros, o quebrantado notoriamente alguno o algunos de los artículos de esta Constitución (…)[[168]](#footnote-168)

El proceso que el Senado seguía tenía las siguientes reglas: primero examinaba el motivo de la queja y su urgencia como la causa pública para ser ventilada en juicio de residencia, previa la calificación de la mayoría de los votos sobre ese problema. Segundo, si se resolvía dar pronto trámite al negocio, el Senado pasaba la queja al poder público o al infractor de la Constitución, para que en el término de 3 días hiciera sus descargos, tercero; con base en este informe y la queja el Senado calificaba el procedimiento a seguir, en caso positivo se daba al infractor 3 días más para reformar su providencia con arreglo a la Constitución, cuarto; si en ese término no contestaba con documento justificativo de su conducta o providencia, el senado dictaba un “primer monitorio” relacionado con el extracto de la queja y sus documentos, con un nuevo término de 3 días conminando al poder o funcionario infractor a reformar su conducta y providencia, comunicando a la Representación Nacional; quinto y sexto se congregaba dicha Representación de los miembros de la provincia que tengan residencia en la capital o sus inmediaciones para reunirse a la menor brevedad y que ellos fallaran el asunto:

5- Congregada la Representación Nacional, ella tomado el conocimiento, bien sea porque el poder infractor interponga apelación, bien sea avocándose en defecto de este recurso el conocimiento de un negocio tan digno de su consideración, hará de tercero en tercero día la segunda y tercera intimación al infractor, y si no cediere, procederá la Representación Nacional a su deposición y reemplazo, sin intervenir en otra cosa ni confundir en sí misma, ni permitir que se confundan en otras corporaciones, los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.[[169]](#footnote-169)

El Senado, también era juez de los miembros de la Representación Nacional y los podía llamar a juicio en ciertos casos contemplados en la Constitución, señalando el proceso para su calificación y los méritos para ser juzgado por un Tribunal de Justicia. En este sentido la carta señala la naturaleza y funciones de los Tribunales de apelación y los jueces de primera instancia, quienes se gobernarán por las disposiciones del *Reglamento de la Junta de la Provincia*, expedido por el poder Ejecutivo y sujeto a la observancia del poder Legislativo para cuidar la administración de justicia:

El Cuerpo Legislativo tendrá presentes entre muchas reformas que exigen los abusos del foro, la multiplicidad innecesaria de jueces, el estilo arbitrario de cortar las causas y pronunciar las sentencias, la práctica opresiva de no oír la voz de los litigantes, la costumbre de abatir el eco la justicia con cláusulas vanas como son las suplicatorias, y de captar la venia, para que discurriendo la Legislatura por todos estos ramos y los demás relativos a la administración de justicia, los Tribunales la ejerzan con dignidad, los subalternos no la profanen con sus manejos, y los ciudadanos la obtengan con prontitud e imparcialidad.[[170]](#footnote-170)

En cumplimiento de su atribuciones para la administración de justicia los tribunales pueden coartar las libertades de los ciudadanos mediante *prisión* en cárceles, por *arresto* para que la persona se mantenga en su domicilio en espera de la providencia del juez y por *arraigo* por el que se ordena que la persona permanezca en el poblado de su residencia o en otro, a disposición del juzgado o Tribunal que lo arraiga. En esta Constitución queda expresamente abolida la Tortura en todos los casos y sobre todo para obtener pruebas en aquellos delitos que eran considerados atroces. La personas podrían se aprehendidas por orden y para disposición de un Tribunal competente. En las causas civiles se establecen una serie de normas tendientes a abolir la prisión por deudas, la forma del arresto y el arraigo:

38. La prisión no tendrá lugar en las causas civiles sino cuando el deudor de mayor cuantía no dé fianza, siendo además sospechoso de fuga, ni en las criminales sino por los delitos de gravedad, habiendo prueba verdaderamente semiplena.

39. El arresto tendrá lugar en las causas civiles, siendo el deudor de menor cuantía sospechoso de fuga, y en las criminales habiendo indicios o presunciones vehementes que no se confundan jamás con las meras sospechas.

40. El arraigo podrá hacerse en las causas civiles mientras el demandado no sustituye otro en su lugar para la contestación de la demanda, cuando con efugios trate de eludirla (…)[[171]](#footnote-171)

Se establecen límites sobre la forma y lugar de la detención y la posibilidad de fianza de cárcel segura en los casos permitidos por la Ley, la inviolabilidad de la habitación de los ciudadanos, con la prohibición a los jueces o tribunales de allanarla sin mandato judicial o en caso de petición de auxilio de sus moradores. Los tribunales superiores se renovarían cada cinco años y el poder Legislativo reglamentaría lo relativo a los fueros y sus prerrogativas. La edad de 25 años es mínima para ser miembro del Poder Judicial además de las “calidades de vecindad, crédito y buena opinión”, ser abogado recibido en un Tribunal de provincia. El tema de la jurisdicción queda resuelto en la prohibición a los jueces de “oír demandas fuera de su juzgado o Tribunal” aunque en materia criminal tenga la potestad para ejercer justicia contener delitos y aprehender delincuentes. Finalmente, sobre los jueces subalternos y municipalidades se aplican las disposiciones de la Suprema Junta de la provincia de Cundinamarca, en orden a que las municipalidades de los pueblos tendrán la debida dependencia de los cabildos de sus cabeceras y estos del gobierno y tribunales de la capital.

**5.1.2. Constitución de Cundinamarca de 1812**

A la Constitución de Cundinamarca de 1811, le seguiría la denominada Constitución de la República de Cundinamarca de 1812 en la que el esfuerzo de organización de la administración de justicia es mucho más claro y sistemático, de hecho, empieza el título VI por la definición de Poder Judicial, la composición de los tribunales superiores en Sala de Apelaciones, Sala de Reposición, de la Protección, Juzgados de primera instancia y jueces subalternos, el Tribunal Supremo de Guerra y la Comisión de Residencia para los juicios:

Artículo 1. El poder Judicial consiste en la autoridad de examinar las diferencias que se suscitan entre los ciudadanos, fijar sus Derechos, juzgar sus demandas y querellas y aplicar las penas establecidas por las Leyes a los infractores de ellas. El uso ordinario de estos juicios es lo que propiamente se dice Poder Judicial. El ejercicio de este poder como parte de la Representación Nacional corresponde a los tribunales superiores de la provincia. Los jueces de la primera instancia, los inferiores y las municipalidades que hay, o de nuevo se establezcan para facilitar la administración de justicia y cuidar de la policía, no tienen parte en la Representación Nacional.

2. Solamente son del resorte del Poder Judicial las materias contenciosas, bajo el aspecto de tales; y por ningún caso podrá entrometerse en lo relativo a los poderes Ejecutivo y Legislativo, aunque sea de un asunto contencioso.[[172]](#footnote-172)

En este artículo se establece que los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y tercero de afinidad no pueden ser miembros del Poder judicial. Luego se organiza la composición de las diferentes salas. La de *Apelaciones* se componía de tres jueces, uno de ellos elegido entre los mismos y que es el Presidente y un Fiscal. Cada sala con un relator, un escribano y un portero, además de un abogado agente que ayudará al Fiscal. La sala de Apelaciones conocía de las causas seguidas a los Subpresidentes de la República, los asuntos llevados a las Juntas Superiores de la Real Hacienda y General de Tribunales, jueces hacedores de diezmos, materias temporales de cruzada y contenciosas de correos, negocios de Temporalidades, los recursos de la subdelegaciones, cabildos y jueces inferiores que hacia el 20 de Julio de 1810 estaban radicados en gobierno y en la Superintendencia General de Real Hacienda, entre otros. La instrucción de los expedientes se realizaba en trámite mediante el cual la Sala escuchaba al Fiscal y cualquiera de los tribunales, las oficinas y empleados de los diferentes ramos de poder. Esta Sala conoce en segunda instancia las causas seguidas ante jueces ordinarios y otros que se ocupen de administrar justicia en asuntos civiles.

En la *sala de Reposición* se conocían los asuntos en última instancia de las causas decididas por la Sala de Apelaciones, bajo los principios legales del recurso de primera *suplicación*, con posibilidad para los litigantes de interponer el recurso de hecho cuando el de *Súplica*  haya sido negado. Esta sala la componían un fiscal y cinco jueces, de entre estos se nombraba el Presidente y con el mismo número de subalternos que la de Apelaciones.

Por su parte, la *Sala de Protección* se componía de los mismos jueces de la Sala de Apelaciones y la de Reposición, siendo su Presidente el de la Sala de Reposición oyendo a ambos fiscales en los negocios de sus asuntos, es decir, los recursos sobre inmunidad y de fuerza; se dirimen las diferencias entre cualquier Tribunal y juzgado de la República, salvo los militares; se hacen exámenes a los abogados, relatores y escribanos y se promueven expedientes y se expiden los títulos; además que esta sala realiza todas las visitas a la cárcel.

Sobre los juzgados de primera instancia y los jueces subalternos la norma establece que se regirán por el reglamento de *Suprema Junta del Estado*, y el poder legislativo estará pendiente de que se guarde, haciéndole revisiones que se pasarán al Poder Judicial y al Consulado para sus observaciones, y el Ejecutivo ordenará su acatamiento y vigencia a todos los tribunales. Se ratifican en el artículo 22, las atribuciones del Legislativo señaladas en la Carta de 1811 art. 34, para el correcto ejercicio de la administración de justicia, las formas de coartar la libertad y la abolición de la tortura:

22. El Poder Legislativo tendrá presentes entre muchas reformas que exigen los abusos del foro, la multiplicidad innecesaria de jueces, el estilo arbitrario de cortar las causas y pronunciar sentencias, la práctica opresiva de ahogar la voz de los litigantes, la costumbre de abatir el eco de la justicia con cláusulas vanas, (…)[[173]](#footnote-173)

Se organiza el Tribunal Supremo de Guerra, para conservar el fuero militar, con su composición, funciones, convocatoria, jurisdicción y competencia, así como el régimen que deben seguir las milicias disciplinadas de infantería y caballería que gozan de fuero militar. En el título VII se establecen los *Juicios de Residencia*, para juzgar a los miembros de la Representación Nacional que exceden los límites de sus funciones legales:

Artículo 1. Todo miembro de la Representación Nacional, como oficial del pueblo, está obligado a responder de su conducta en el ejercicio de sus funciones en juicio de residencia.

2. Este tomará por un Tribunal nombrado por el Colegio Electoral, compuesto de cinco individuos del cuerpo mismo o de fuera de él.

3. El Tribunal referido, para los efectos de su instituto, nombrará a su satisfacción uno de los escribanos de la capital que estén en actual ejercicio.

4. Ninguna de las corporaciones de la Representación Nacional será residenciada hasta tanto que se haya renovado íntegramente.[[174]](#footnote-174)

El procedimiento que el gobierno debía emplear consistía en que una vez renovada alguna corporación, este hacía una lista de los todos los funcionarios y la remitía a las “cabeceras de partido” para que los corregidores, o los funcionarios que hacían sus veces, las publicaran mediante *“edictos de residencia”*, fijados todos en las diferentes provincias en la fecha, inadmitiendo cualquier queja presentada por fuera de ese término. El fallo del *juicio de residencia* tiene el efecto de cosa juzgada, para evitar al funcionario ser perseguido o juzgado en razón a ese ministerio que desempeñó. La importancia de dichos juicios estaba plenamente respaldada por el mandato constitucional de que ningún funcionario miembro de la Representación Nacional podía ser reelegido para su mismo cargo, o para otro sin haber pasado por el *juicio de residencia*, es decir, sin ser residenciado.

El *Tribunal de residencia* era elegido por el Colegio Electoral al tiempo de su disolución y vigilaba que no incurrieran en inhabilidades de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad civil y segundo de afinidad, buscando nombrar funcionarios competentes en las materias de la corporación que se va a residenciar. Este Tribunal oiría los recursos de apelación que se interpongan y nombraba entre ellos las faltas por recusación o impedimento.

**5.1.3. Constitución de Cartagena de Indias**

De la misma manera que el *Estado de Cundinamarca*, expidió estas dos normas, en el año de 1812 el *Estado de Cartagena de Indias*, expide su Constitución soberana, sancionada por la Convención General, en ella y siguiendo la misma lógica de sus antecesoras, se expresa en el Título VIII la definición, competencia y estructura del poder Judicial:

Artículo 1. El poder Judicial consiste en la autoridad de oír, juzgar y fenecer las diferencias, demandas y querellas que se susciten entre los ciudadanos, pronunciando la determinación de la Ley, y en la de aplicar la pena que ella impone al delincuente. El ejercicio de ese poder, como parte de la Convención general de poderes del Estado, corresponde sólo a los tribunales superiores; los jueces de primera instancia, los inferiores y las municipalidades no tienen parte en ella, aunque la tengan en el ejercicio del Poder Judicial.

2. Solamente son del resorte del Poder Judicial las materias contenciosas en cuanto tales, y por lo mismo no podrán introducirse en lo que pueda tener relación con los poderes Ejecutivo y Legislativo.

3. El orden y graduación de los tribunales del Estado es el siguiente: el Senado conservador, el Supremo Tribunal de apelaciones, los jueces de primera instancia con sus municipalidades, y últimamente los pedáneos con los pequeños consejos que debe haber en toda parroquia, por pequeña que sea.[[175]](#footnote-175)

De acuerdo con este orden las secciones de este título se dedican, respectivamente, a la composición y funciones del *Senado Conservador*, de los tribunales de apelación y los jueces de primera instancia, el régimen de las municipalidades y jueces subalternos y algunas disposiciones relativas al poder judicial y la administración de justicia. En lo relativo al *Senado Conservador* se define que el objeto de este órgano judicial es mantener el “vigor y fuerza de la Constitución, los Derechos del pueblo y del ciudadano”. Sus miembros los elige el Consejo Electoral, estableciendo sus periodos, funciones y vacancia, además de los juicios de residencia de los individuos de la Convención de poderes. Sobre los tribunales de apelación y jueces de primera instancia la Constitución de Cartagena, pretende regular las distintas competencias, regulando, por una parte la figura del Corregidor Intendente y por la otra la de los Alcaldes Ordinarios. Sobre el Corregidor Intendente la norma señalaba:

Artículo Primero: Un Corregidor Intendente letrado conocerá en primera instancia de los asuntos contenciosos de Gobierno y Hacienda; será dotado competentemente del Tesoro público, y no podrá percibir Derecho alguno obvencional de las partes en el despacho de las causas.

2. Serán de su conocimiento todas las materias económicas y administrativas de Policía, Gobierno y Hacienda; despachará la Auditoría de guerra de toda la guarnición; pero no tendrá la administración de justicia civil ni criminal entre las partes, que debe reservarse a los alcaldes ordinarios de los pueblos en primera instancia.[[176]](#footnote-176)

Sobre los Alcaldes Ordinarios y su competencia la Constitución establecía que:

6. Dos acaldes ordinarios elegidos anualmente por el Ayuntamiento, administrarán en primera instancia la justicia civil y criminal, como hasta aquí.

7. Los alcaldes ordinarios no deben admitir demanda o queja alguna por escrito, sin que primero hayan hecho comparecer antes sí, y a presencia de escribano, las partes contendoras y sus abogados si quisieran traerlos. El actor expondrá su demanda y el demandado la contestará, y después de conferenciadas las acciones y excepciones, con los documentos o razones en que funda cada cual su intención, procurará el Juez reducirlos a concordia o amistosa transacción, sentándose de todo por el escribano circunstanciada diligencia, que será principio del proceso en caso de no avenirse las partes, o de que la naturaleza del pleito no lo permita, y la falta de esta diligencia inducirá nulidad en todo lo que se actuare sin ella. [[177]](#footnote-177)

En materia de los recursos para esos tribunales, se contempló la apelación como segunda instancia, para el conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia que era el competente a nivel nacional. Igualmente, se estableció una tercera instancia y su procedimiento:

8. No habrá apelación para los cabildos: en los lugares fuera de la capital donde haya jueces ordinarios, se apelará de sus sentencias en causas civiles para ante ellos mismos, proponiendo cada parte dos letrados, regidores u hombres buenos en el mismo escrito de apelación, para que admitida, el Juez elija uno por cada parte con quienes asociado se determine la segunda instancia. Lo mismo se practicará para la tercera y última, que sólo tendrá lugar si la sentencias de la segunda fuese revocatoria en todo o en parte de la primera, y también para decidir si es o no de concederse la apelación, cuando negada por el Juez de primera instancia, la parte insiste en que se le debe conceder.

9. Los recursos del artículo anterior sólo tendrán lugar consintiéndolo ambas partes, y por tanto si alguna quisiese que se lleven al Tribunal Supremo de Justicia de la capital, deberán llevarse, pero jurando que en ello no procede por ánimo de agraviar o molestar injustamente a su adversario, sino porque en su conciencia cree que en el lugar no le puede ser administrada justicia bien e imparcialmente, cuyo juramento será necesario en las causas que pasen de trescientos pesos.

(…)

14. Las terceras instancias (a que sólo habrá lugar cuando las sentencias anteriores no sean enteramente conformes), se decidirán sin nuevos alegatos por escrito y por la sola inspección de los procesos; y después de ellas no habrá nulidad ni recurso alguno, quedando refundidos (aun los de segunda suplicación y de injusticia notoria que antes se llevaban al Consejo) en ellas y en el conocimiento de la Sala que no conoció de la segunda, aumentada con dos conjueces.[[178]](#footnote-178)

La figura de la tercera instancia dominará el panorama procesal de los recursos hasta bien entrado el siglo XIX. Por otros lado, quedan abolidos los llamados “*casos de Corte*” de competencia del Tribunal Real y sus jurisdicción, operando plenamente los jueces ordinarios, tanto en causas civiles como en las criminales. De los fallos producidos por Corregidor, de los alcaldes y juzgados ordinarios se apelará ante el Supremo Tribunal de Justicia en los siguientes términos:

11. Del Corregidor Intendente y de los alcaldes y juzgados ordinarios de primera instancia de todo el Estado, se apelará para el Supremo Tribunal de justicia residente en la capital, en todos los asuntos contenciosos de Gobierno, Hacienda, Justicia civil y criminal. Constará por ahora este Tribunal del que actualmente existe con esta denominación, y dos ministros que se le agregarán, de manera que venga a componerse de seis, y se dividirá en dos Salas accidentalmente y a discreción del Presidente, para el conocimiento de las segundas instancias en aquellos diferentes ramos.

12. Los dos ministros más modernos harán las veces de fiscales; [[179]](#footnote-179)pero serán jueces en aquella causa y sala en que no intervengan como tales, pues sin la concurrencia de tres ministros no podrá verse pleito alguno, sino es para decretos de sustanciación.

13. Serán conjueces natos del Tribunal los dos abogados más antiguos con estudio abierto y expeditos (sic) para todos los casos en que deba aumentarse el número de ministros, o para suplir el impedimento temporal de alguno de ellos.[[180]](#footnote-180)

En este título además de la regulación de los jueces en las municipalidades, está la figura de los jueces subalternos (o pedáneos), que se establecían para el manejo de pequeñas causas, jueces menores sin un Tribunal (como en el Derecho romano aquel asesor o Consejero del Pretor) destinados en la mayoría de los casos para control de las zonas rurales. Su accionar en materia civil se limitaba por la cuantía del asunto:

12. Conocerán estos jueces pedáneos de demandas verbales hasta la cantidad de cien pesos; en las que no pasen de diez, es inapelable su sentencia; en las que pasen se puede apelar para la justicia ordinaria del respectivo cabildo o lugar cabecera donde corresponda.[[181]](#footnote-181)

Finalmente, en esta Constitución se ratifican una serie de principios en materia de administración de justicia, que al igual que en la Cundinamarca y por su naturaleza se pueden considerar principios rectores de la política judicial y de los límites de este poder. De hecho se ratifica la función de vigilancia “graduación del poder legislativo sobre el judicial”, la abolición de la tortura, la asignación de la pena por arbitrio legal y no por el del magistrado, el grado legal de la pena y los indicios, la protección al reo de la infamia a futuro y al inocente cercano a dicho reo, cosa juzgada para que nadie sea juzgado dos veces por el mismo hecho, la prescripción de la pena, la garantía de ser aprehendido para ser llevado ante un Tribunal competente y por orden formal (escrita) de un juez, así como un habeas corpus de 48 horas, la separación entre condenados y sindicados en una prisión, el uso de cepo, grillos y cadenas (solo en los casos expresamente señalados en la sentencia). El deudor fallido que justifique su inocencia no tendrá prisión, aun cuando la sospecha de fuga en causas civiles puede autorizar su uso. Se estableció la inviolabilidad del domicilio salvo allanamiento legalmente autorizado y la condena a los registros y embargos arbitrarios, la gratuidad de los trámites, la renuncia a la publicidad en sus causas particulares, la no confesión contra sí mismo, la contradicción a testigos, el Derecho de defensa del confeso y la llamada al auxilio público en su defensa, la recusación del juez, la sumisión del juez a la letra de la Ley y las sanciones de los miembros del poder judicial que excedan sus funciones y fines, entre otras disposiciones.

**5.1.4. Constitución del Estado de Mariquita**

En el título XIII de esta Constitución que entraría en vigencia en el año de 1815, se establece la estructura del poder judicial y sus tribunales: la Sala de Apelaciones y la Alta Corte de Súplica, igualmente, en otros títulos se señalan las figuras y funciones del Teniente gobernador, de los jueces de las municipalidades y subalternos, de los jueces Mayores de Paz, los juicios de Residencia y algunas disposiciones relativas al poder judicial que siguen la misma línea de las constituciones provinciales de Cundinamarca y Cartagena. Sobre el poder judicial la norma estableció lo siguiente:

Artículo 1: El Poder Judicial es la facultad de aplicar las Leyes a los casos particulares, ya sea decidiendo las querellas y demandas que ocurran entre las partes, dando a cada ciudadano lo que le pertenece, ya imponiendo a los delincuentes e infractores las penas que han establecido las mismas Leyes,o administrando justicia civil y criminal en todo lo contencioso.

2. Solamente son del Poder Judicial estas materias bajo el aspecto de tales, y por ningún caso podrá entrometerse en lo referente a los poderes Legislativo y Ejecutivo, aunque sea en un asunto contencioso.

3. Los tribunales en quienes reside en este Estado el Poder Judicial, son la Sala de apelaciones y la Alta Corte de súplicas.[[182]](#footnote-182)

La Constitución de Mariquita reglamentó cada una de las salas, haciendo especial relación de su composición, funciones, impedimentos y recusaciones, conjueces y competencia, sobre este último aspecto señaló:

La sala de apelaciones conoce en este grado de todas las causas seguidas ante cualesquiera jueces ordinarios de la República, y de todos los asuntos contenciosos, tanto civiles como criminales que se susciten en el distrito de ese Estado y que no se hallen expresamente exceptuados en esta Constitución[[183]](#footnote-183)

Se le prohíbe a este Tribunal de Apelaciones, de manera expresa, conocer de la primera instancia de los asuntos que son competencia de los jueces ordinarios, así como velar porque dichos jueces no opriman al ciudadano y administren correctamente justicia observando las Leyes. Por otra parte, la Alta Corte de Súplicas conocerá en última instancia las causas decididas por la sala de Apelaciones, de acuerdo con las formalidades legales para el llamado “recurso de primera suplicación”, con posibilidad a los litigantes de interponer el “recurso de hecho” cuando el de súplica fuese negado.

Sobre los jueces subalternos estableció que en cada ayuntamiento dos Alcaldes ordinarios y tres regidores, en los departamentos habrá un Juez Mayor de Paz. Los jueces pedáneos pueden conocer las demandas hasta 25 pesos, con posibilidad para de las partes de apelar ante los jueces ordinarios de las respectivas cabeceras. Se ratifican en esta Constitución las disposiciones relativas a la administración de justicia en los mismos términos que sus antecesoras, sobre prohibición de tortura, gratuidad de la justicia, etc., además los juicios de residencia de los funcionarios públicos una vez terminado su cargo.

**5.1.5. Constitución Provisional de la Provincia de Antioquía**

Esta Constitución que fue revisada en la Convención de 1815 introdujo la figura del Teniente-Gobernador letrado que presidía el Tribunal de Hacienda y como encargado de la seguridad pública tenía que “seguir y sentenciar las causas contra los enemigos de la tranquilidad general de la provincia”. Igualmente, en el título VI estableció la organización y composición del poder judicial, que en la provincia residiría en el Supremo Tribunal de Justicia, compuesto de tres ministros y un fiscal que se ocuparían de las causas civiles, criminales, de gobierno y policía contenciosa:

12. El Tribunal de Justicia conocerá conforme a las Leyes, de las segundas y terceras instancias, o en apelación y súplica, de todos los asuntos contenciosos, tanto civiles como criminales que se susciten en el Distrito de la provincia, y que expresamente no se hallen exceptuados en la presente Constitución.[[184]](#footnote-184)

Sobre los jueces de primera instancia, se establece la figura del Juez Mayor, uno para cada departamento o cantón, elegidos cada dos años por la legislatura de terna enviada por el Gobernador. Actuaran por delegación del Teniente-gobernador para mantener la seguridad y en causas de gobierno y hacienda. A ellos corresponde confirmar las elecciones de Alcaldes ordinarios y jueces ordinarios que conocerán en primera instancia las causas civiles y criminales en primera instancia. Además, también recoge disposiciones generales sobre el poder judicial en la misma línea de las constituciones.

**5.1.6. Constitución de la República de Colombia (Rosario de Cúcuta)**

Expedida en el año de 1821, adopta el Estado de Derecho, determinado ideológicamente por las revoluciones inglesa, norteamericana[[185]](#footnote-185) y francesa. Organiza el poder judicial comenzando por las atribuciones de la *Alta Corte de Justicia* con los criterios de elección y duración de sus miembros,- vitalicia, por el tiempo que dure su buena conducta- dejando a Ley la regulación del grado, forma y casos en que deba conocer los negocios civiles y criminales. De manera esquemática, también regula las cortes superiores de justicia y los juzgados inferiores hasta que el Congreso cambie la administración de Justicia:

Art. 147. Para la más pronta y fácil administración de justicia, el Congreso establecerá en toda la República las cortes superiores que juzgue necesarias, o que las circunstancias permitan crear desde ahora, asignándoles el territorio a que se extienda su respectiva jurisdicción y lugares de su residencia.[[186]](#footnote-186)

**5.1.7. Constitución de la República de Colombia de 1830**

Esta Constitución que fue sancionada en el año de 1830 por el Congreso Constituyente[[187]](#footnote-187), en al año 20 de la Independencia regula en el título IX la estructura del poder judicial, señalando que sería administrada por la Alta Corte de Justicia, las Cortes de Apelación y los demás tribunales y juzgados que la Ley establezca. Sobre la Alta Corte la norma constitucional señala su ubicación en la capital de la República y entre otras atribuciones debía: dirimir los conflictos de competencia entre las Cortes de Apelación y de esta con los demás tribunales, conocer los recursos contra las sentencias y los recursos de queja de las Cortes de Apelación. Se crean los Distritos judiciales para garantizar la pronta administración de justicia, y en cada uno deberían establecerse las Cortes de Apelación de acuerdo con lo que Ley estableciera.

También se dictan unas pocas disposiciones generales en el orden judicial, relacionadas con la destitución de los magistrados de ambas Cortes en virtud de sentencia judicial, la publicidad de las actuaciones de los tribunales, la responsabilidad de los magistrados y su juicio ante el Senado, así como la prohibición para que en cada juicio no hubiera más de tres instancias.

**5.1.8. Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832**

Promulgada por la Convención Constituyente del año de 1832[[188]](#footnote-188), el 22 de la independencia, esta Carta política en su organización del poder judicial introduce por primera vez la denominación de *Corte Suprema de Justicia* para designar al máximo Tribunal de justicia del Estado que se estableció en la capital y que actuará junto con los demás tribunales o juzgados que establezca la Ley. Sobre los demás tribunales o juzgados se mantiene la división del territorio en Distritos judiciales para facilitar la administración de justicia y sobre las disposiciones comunes a la Corte Suprema y a los demás tribunales se mantienen las de la Constitución de 1830, pero se limita el tiempo de duración de los cargos a 4 años con posibilidad de reelección, además de la obligación de los juzgados de hacer mención de la Ley aplicada como fundamento de la decisión.

**5.1.9. Constitución Política de la República de la Nueva Granada 1843**

La obra legislativa de los años de 1842 y 1843[[189]](#footnote-189) estuvo en manos del Congreso quien expide la nueva Constitución de la República de Nueva Granada, la que mantiene la organización del poder Judicial de la Carta de 1832 y deja la administración de justicia en la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de Distrito y los demás tribunales y juzgados que la Ley creara para tal efecto.

Los *ministros jueces* de la Corte Suprema serán nombrados por el Congreso a pluralidad absoluta de votos y su número sería regulado por la Ley. En cuanto a los tribunales Superiores de Distrito se establece uno por cada distrito judicial de los que se encuentre dividida la República.

A diferencia de las otras Constituciones en las que se establecen varias disposiciones comunes relativas al poder judicial, en esta sólo se señala una relacionada con los juicios a los ministros y jueces de los tribunales. El Art. 130 establece que: *Los ministros y jueces de cualesquiera tribunales o juzgados no podrán ser suspendidos de sus destinos sino por acusación legalmente intentada y admitida, ni depuestos sino por sentencia judicial con arreglo a las Leyes[[190]](#footnote-190).*

**5.1.10. Constitución Política de la Nueva Granada de 1853**

En el capítulo VII de esta Carta política[[191]](#footnote-191) se regula el poder judicial y se establece que el pueblo lo delega en la Suprema Corte de la Nación y los demás tribunales que establezca la Ley. En solo cuatro artículos se establecen la funciones de la Suprema Corte, se deja abierta la reglamentación de los juzgados y tribunales y se señala que los magistrados y fiscales serán nombrados en propiedad para un periodo de 4 años, por voto popular de los ciudadanos de los distintos distritos judiciales y las faltas temporales por el gobernador de la respectiva provincia.

**5.1.11. Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858**

Sancionada el 22 de mayo de 1858[[192]](#footnote-192) la Constitución de 1858 organiza el poder judicial en nombre de Confederación, en manos del Senado, de la Corte Suprema y por los tribunales y juzgados que establezca la Ley. Igualmente, señala las funciones de los magistrados de la Corte Suprema, se establece que ella puede deferir el conocimiento de algún negocio a los tribunales o jueces de Distrito y a falta de estos a los de los estados, actuando como Tribunal de última instancia. El Senado conocerá las causas de responsabilidad contra el presidente de la Confederación, Secretarios de Estado, Procurador General y los magistrados de la Corte Suprema, por acusación de la Cámara de Representantes o del Procurador General de la Nación.

**5.1.12. Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863**

Esta Constitución que sigue la línea federalista de la anterior fue sancionada por la Convención Nacional del 8 de mayo de 1863[[193]](#footnote-193) y en al capítulo VII establece que el poder judicial se ejerce por el Senado, una Corte Suprema Federal, los tribunales y juzgados de los estados y los que establezcan en ciertos territorios que deban regirse por una legislación especial. Igualmente, se erige la Corte Suprema Federal como Tribunal para dirimir conflictos de competencia entre tribunales y juzgados de los diferentes estados[[194]](#footnote-194).

**5.1.13. Constitución Política de la República de Colombia de 1886**

Finalmente, la Constitución de 1886[[195]](#footnote-195) es la última de las reformas hechas a una Decimonónica Carta Magna de la República, que rompe la estructura federalista de las constituciones de 1858 y 1863, en una apuesta por el centralismo político, que generará un marco para la reglamentación de la función judicial en los mismos términos que sus antecesoras. La Constitución de 1886 en su título XV regula la “administración de Justicia” y establece la forma como deben regirse los tribunales, en especial laCorte Suprema de justicia, las calidades para ser Magistrado de ella, y la duración de los Magistrados en sus cargos.

Además, las atribuciones de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores de Distrito, las calidades y duración de sus miembros, el funcionamiento de los Juzgados inferiores y las calidades para ser juez. Igualmente, algunas disposiciones varias y reglas generales acerca de los Jueces y Magistrados, así como la autorización para establecer el Jurado para causas criminales; tribunales de comercio y contencioso-administrativo. Dejó para reglamentación legal la organización de los tribunales inferiores y las atribuciones de los jueces[[196]](#footnote-196).

**5.2. Las codificaciones procesales republicanas**

En desarrollo de las normas constitucionales hubo esfuerzos para expedir codificaciones procesales. En primer lugar, las compilaciones con carácter de codificación estaban organizadas en función de la estructura del poder judicial y señaladas por las constituciones políticas para su reglamentación. Algunas de esas codificaciones que fueron expedidas para regular la administración de justicia y en particular el proceso civil, son las siguientes:

**Codificaciones procesales provinciales**

|  |  |
| --- | --- |
| **Año**  | **Denominación** |
| 1853 | Código Judicial del Estado de Santander |
| 1858 | Código Judicial del Estado de Cundinamarca |
| 1863 | Código Judicial del Estado del Cauca |
| 1872 | Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia |

 Elaborado por Nicolás Zuleta Hincapié.

Y finalmente, el compendio de todas las normas bien sean Leyes o decretos que al lado de las codificaciones contribuyeron a darle una organización al poder judicial tanto en lo criminal como en lo civil. Para ello el ejercicio de síntesis normativa, que propone esta investigación, es necesario y pertinente.

**5.3. Índice Cronológico Legislativo**

Como una manera de organizar las instituciones procesales de la República de Colombia en el periodo de estudio (1789-1888) se propone una detallada relación que tenga en cuenta las principales normas que han regulado desde el inicio de la vida republicana, la administración de justicia y se convierten en antecedentes del derecho procesal en general y en especial del derecho procesal civil. Desde el punto de vista didáctico, una relación muy concreta y completa es la que hace el profesor antiqueño Antonio J. Pardo, de lo que denomina nuestro derecho procesal “nacional”:

Proclamada la independencia y constituida la República, aun continuaron rigiendo en Colombia, en materia de Procedimiento, las leyes españolas.

La Constitución Colombiana de 1821, expedida a raíz de la independencia, estableció en el artículo 188 lo siguiente: “Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos y leyes que expidiere el Congreso”.

Para contribuir al estudio y fácil consulta de las disposiciones que regían en materia Procedimental se publicó por don Lino de Pombo, en el año de 1845, la Recopilación Granadina; y en 1850 salió otra obra que se puede considerar como una adición a la anterior, elaborada por el mismo autor.

En 1853 se empezó a constituir en Colombia el régimen Federal, el cual fue adoptado por la Constitución de 1858, y se afianzó y perfeccionó en la Carta Fundamental expedida por la Convención de Rionegro, en 1863.

Cada uno de los Estados soberanos expidieron Códigos Judiciales, y la Nación, para todos los asuntos de la Unión, adoptó uno en 1872, calcado en el Código Judicial del Estado de Cundinamarca, el cual lo tomó, a su vez, del Código de Procedimiento Civil Chileno, que era exactamente igual a la ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1855.

Cambiado el sistema Federal por el Unitario, en la Constitución de 1886, vino la unificación de la legislación en el país.

En efecto, la ley 57 de 15 de abril de 1887 sobre adopción de Códigos y unifi-ca-ción de la Legislación Nacional, dispuso en su artículo 1º:

“Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes:

a) El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873;

b) El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de oc-tu-bre de 1869; y el Nacional sobre la misma materia, edición de 1884, que versa únicamente sobre Comercio Marítimo;

c) El Penal del extinguido Estado de Cundinamarca, sancionado el 16 de octubre de 1858;

d) El Judicial de la Nación, sancionado en 1872, y reformado por la ley 76 de 1873, edición de 1874;

e) El Fiscal de la Nación, y las leyes y Decretos con fuerza de ley relativos a la organización y administración de las Rentas Nacionales; y

f) El Militar Nacional y las leyes que lo adicionan y reforman.

El Código Judicial, adoptado en 1887, se dividía en tres libros: el primero trataba de la Organización del Poder Judicial; el segundo versaba sobre el Procedimiento civil y el tercero se refería a enjuiciamiento en negocios criminales.

La ley 147 de 1888 derogó por medio del artículo 230 el Libro Primero del Código Judicial, que fue sustituido por dicha ley 147, llamada “Código de Organización Judicial”. Este estatuto contenía las disposiciones relativas a las atribuciones de las diversas autoridades que administraban justicia, y del Ministerio Público, y trataba sobre la Jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales.[[197]](#footnote-197)

En apretada síntesis destaca Velandia:

Los Doce Códigos de Cundinamarca constituyen la obra legislativa más importante del Estado federal y soberano de Cundinamarca, propiamente de su asamblea constituyente, como estatuto orgánico estructural y de funcionamiento como entidad político-administrativa. Es el compendio de una larga tradición que se remonta al Derecho español e indiano y recoge modernos principios del Derecho francés del siglo XIX a través del Código de Napoleón consignados en el Código de Chile, que de allí enviara Don Andrés Bello, discernidos por la mentalidad republicana y democrática de los legisladores cundinamarqueses y bogotanos.

Son una codificación que viene a ser la primera sistematizada sobre gobierno y administración, en general, en la que se encuentra un ordenamiento y clasificación por, materias de lo concerniente al Estado y la Nación y sus relaciones intersociales. Decimos primera codificación porque la Recopilación Granadina ordenada por la ley 4 de mayo de 1843, adicionada por la de 12 de junio de 1844 y la de 6 de mayo de 1845, es una compilación de leyes de 1821 a la fecha, leyes civiles especialmente, en las que aún sobreviven las del Derecho español e indiano, que se proyectan hasta los años de 1850 y 1851, cuando comienza una legislación propiamente granadina y liberal.

Los Doce Códigos, más que un tesoro bibliográfico son la fuente donde se inspiraron los legisladores colombianos que conforme a la Constitución de 1886 dictaron Códigos Nacionales a partir de 1887. Además, alguno de esos doce códigos rigieron en otros estados, como en el del Tolima, y tomados para dictar los suyos, pues en época del federalismo cada uno de los nueve estados en qué se dividió la Nación se dieron su propia legislación[[198]](#footnote-198).

Es esta una afortunada síntesis, que sirve como preámbulo al índice cronológico legislativo, que a continuación relacionamos:

**Ley (o decreto) de 1815**

Sobre la creación o regulación de la alta Corte de Justicia de las Provincias unidas de la Nueva Granada

**Decreto de Octubre 6 de 1817**

(Decreto de Angostura del General Simón Bolívar)

**Decreto de Febrero 25 de 1819**

Reglamento Provisorio para el establecimiento del Poder Judicial

**Ley de Octubre 8 de 1821**

Sobre organización y régimen político de los departamentos, provincias y cantones en los que se divide la República

**Ley de Octubre 14 de 1821**

Sobre organización de tribunales y juzgados

**Decreto 1 de Marzo 14 de 1821**

Sobre gobernadores de jueces de primera instancia y causas de hacienda

**Decreto de Enero 5 de 1822**

Que crea una comisión para presentar proyectos de legislación análoga a la República

**Decreto de Marzo 6 de 1822**

Que dispone que la corte Superior de Justicia del Centro conozca de los juicios del sur de la República

**Decreto de Agosto 6 de 1822**

Que arregla lo relativo a las cortes de justicia del sur

**Decreto de Agosto 31 de 1822**

Que arregla la concesión de baldíos a extranjeros

**Decreto de Julio 10 de 1823**

Que designa los tribunales que deben conocer de las causas civiles o criminales de los tenientes asesores de los intendentes de las intendencias y gobierno

**Ley de Julio 18 de 1823**

Que designa las autoridades que deben oír las excusas y admitir las renuencias de los ministros de la Alta Corte y Cortes Superiores de Justicia

**Decreto 18 de julio de 1823**

Que designa el Tribunal que conoce de las causas civiles

**Decreto de Diciembre 3 de 1823**

Sobre administración de justicia

**Ley 1 de Julio 10 de 1824**

Que establece el modo de conocer de las causas de comercio, de sustanciarlas y terminarlas

**Ley de julio 10 de 1824**

Que establece que en caso de incomunicación con la ciudad sede de la Corte Superior, conocerá la corte más inmediata

**Ley de Julio 28 de 1824**

Que establece el arancel general de Derechos que se deben en todos los tribunales y juzgados de la República

**Decreto de Mayo 2 de 1825**

Sobre incorporación de abogados

**Ley de Mayo 11 de 1825**

Orgánica del poder judicial

**Ley de Mayo 13 de 1825**

Que arregla el procedimiento civil en los tribunales y juzgados de la República

**Decreto de Agosto 31 de 1825**

Que ordena establecer nuevas cortes de justicia

**Ley de Mayo 17 de 1826**

Que adiciona la orgánica del poder judicial

**Ley de Abril 8 de 1826**

Que declara válidas las sentencias pronunciadas por los tribunales establecidos en las provincias independientes en la primera época de la transformación política

**Decreto de Noviembre 24 de 1826**

Que promueve la pronta administración de justicia

**Decreto de Abril 3 de 1827**

Sobre facultades de los jueces letrados de primera instancia

**Decreto de Agosto 1 de 1827**

Que restablece los jueces letrados de primera instancia

**Decreto de Septiembre 26 de 1827**

Que ordena formar un Estado para las causas civiles y criminales pendientes en toda la República

**Decreto de Noviembre 17 de 1828**

Que organiza los Tribunales de Justicia

**Decreto de Noviembre 29 de 1828**

Que organiza las cortes de apelación del norte y sur de la República

**Decreto de Diciembre 12 de 1829**

Sobre procedimiento en causas civiles

(Primer estatuto procesal civil)

**Decreto de Agosto 3 de 1830**

Que declara derogados todos los decretos que atribuyen funciones judiciales a los prefectos

**Decreto de Septiembre 20 de 1830**

Que declara en su fuerza y vigor las Leyes que previenen que no se hagan pedimentos sin firma de abogado

**Decreto de 19 de Octubre de 1830**

Que dispone cuándo es aplicable al ramo criminal el procedimiento civil

**Decreto de Noviembre 8 de 1830**

Sobre competencia de la Alta Corte para conocer las competencias

Entre juzgados eclesiásticos

**Decreto de Noviembre 20 de 1830**

Por el cual se declara cuáles son los jueces de primera instancia

**Decreto de Noviembre 30 de 1830**

Por el cual se revoca el de 3 de agosto que quito a los gobernadores

 y prefectos el conocimiento de ciertas causas

**Decreto de Marzo 26 de 1831**

Sobre nombramientos en la Corte de Apelaciones del Distrito

**Decreto de 28 de septiembre de 1831**

Sobre impedimentos

**Decreto de Febrero 22 de 1832**

Sobre diligencia de remate

**Decreto de Marzo 23 de 1832**

Orgánico de tribunales

**Ley de Mayo de 1833**

Tribunal de Comercio

**Ley de Mayo 10 de 1834**

Orgánica de tribunales

**Ley de Mayo 14 de 1834**

Sobre conciliación y arbitraje

**Ley Abril 16 de 1836**

Adicional a la orgánica de Tribunales

**Ley de Abril 20 de 1836**

Sobre causales de recusación de los Jueces

**Ley de Mayo 23 de 1836**

Sobre juicios de Comercio

**Ley 31 de mayo de 1838**

Adicional a la orgánica de tribunales, sobre nombramiento de Conjueces

**Ley 26 de Junio de 1839**

Sobre Reformas judiciales y Recursos

**Ley 22 de Mayo de 1840**

Sobre Jueces letrados

**Ley 28 de mayo de 1840**

Sobre reformas judiciales

**Ley de 22 de junio de 1842**

Que arregla el procedimiento en los Juicios Ejecutivos

**Decreto de Septiembre 27 de 1842**

Sobre demora en la administración de Justicia

**Ley 23 de marzo de 1843**

Sobre recusación de jueces

**Ley de 24 Mayo de 1843**

Sobre apoderados

**Ley 28 de Mayo de 1843**

Sobre atribuciones de la Corte

**Ley 13 de Junio de 1843**

Sobre procedimiento en los juicios de Concurso de acreedores

**Ley 12 de junio de 1843**

Sobre períodos de Jueces del Distrito

**Decreto 5 de Agosto de 1843**

Sobre vigilancia a la Administración de Justicia

**Ley 11 de Junio de 1844**

Sobre requisitos para ser ministro Juez de la Corte Suprema de Justicia

**Ley 2 de Junio de 1846**

Sobre el Amparo de Pobreza

**Ley 9 de Junio de 1846**

Sobre notificaciones

**Ley 27 de Marzo de 1847**

Sobre competencia de los Jueces Letrados

**Decreto 28 de Abril de 1848**

Sobre el Distrito judicial de Mompox

**Ley 13 de Mayo de 1849**

Nombramiento de Jueces Letrados de Circuito

**Ley 24 de mayo de 1849**

Sobre composición de los Tribunales de Distrito

**Ley 7 de junio de 1850**

Adicional a la 13 (1), parte 2ª de la recopilación granadina sobre procedimiento en los juicios de concurso de acreedores

**Ley 4 de Mayo de 1851**

Sobre Tribunales Superiores

**Ley 4 de mayo de 1852**

Sobre Tribunales de Comercio

**Ley 26 de Mayo de 1852**

Sobre composición de Tribunales Superiores

**Ley 27 de Mayo de 1852**

Adicional a las judiciales de organización y procedimiento

**Decreto 9 de Agosto de 1852**

Sobre composición de Tribunales Superiores

En ejecución de la Ley de 26 de mayo de 1852

**Ley 27 de Mayo de 1852**

Adicional a las judiciales de Organización y procedimiento

**Decreto 9 de Agosto de 1852**

En ejecución de la Ley 26 de Mayo de 1852

**Decreto 10 de Noviembre de 1852**

Sobre la formación de varios Distritos Judiciales

**Decreto 29 de Abril de 1853**

Tribunales de Distrito

**Ley 28 de Mayo de 1853**

Sobre Trámite para declaración de bienes mostrencos

**Ley 28 de Mayo de 1853**

Adicional a las orgánicas de tribunales

**Ley 1 de Junio de 1853 Código de Comercio**

Procesos de Quiebra

**Ley 1 de 16 de Junio de 1853**

Sobre reformas judiciales

**Ley 16 de Junio de 1859**

Sobre Elecciones de Jueces de Circuito y parroquiales

**Ley 16 de Junio de 1853**

Tribunales y juicios de Comercio

**Ley 16 de Junio de 1853**

Sobre reformas judiciales

**Código Judicial del Estado de Santander 1853**

**Decreto 20 de Julio de 1854**

Sobre nombramiento de jueces

**Ley 10 de Mayo de 1856**

Sobre reformas judiciales

**Ley 5 de Mayo de 1856**

Sobre nombramientos de Magistrados de la Suprema Corte de la nación

**Ley 18 de Mayo de 1856**

Sobre renuncia de los Magistrados

**Ley 16 de Junio de 1856**

Juicios y Tribunales de Comercio

**Ley 27 de Junio de 1857**

Que determina que la Suprema Corte continúe conociendo de ciertas causas

**Ley 29 de Junio de 1858**

Orgánica del poder judicial de la Confederación

**Decreto 6 de Julio de 1858**

Distritos judiciales

**Código Judicial del Estado de Cundinamarca 1858**

**Ley 8 de Abril de 1859**

Sobre elecciones de los Magistrados de la Corte Suprema

**Ley 15 de Mayo de 1859**

Adicional y reformatoria a la orgánica del poder Judicial de la Confederación

**Ley de 15 de mayo de 1860**

Sobre procedimiento en los negocios civiles de la competencia de la Confederación Granadina

**Decreto 29 de marzo de 1861**

Crea la Corte Superior de la Unión

**Decreto 25 de Octubre de 1861**

Sobre reparto de los negocios en los Distritos Judiciales

**Decreto de 31 de Octubre de 1861**

Que faculta a la Corte Suprema de Justicia de la unión para conocer de las apelaciones en los juicios en que tengan interés la hacienda nacional, y atribuye a los jueces del distrito el conocimiento de los mismos juicios en primera instancia

**Resolución 18 de Abril de 1862**

Juicios sobre Capellanías

**Decreto 21 de Junio de 1862**

Sobre negocios judiciales

**Decreto 1 de Julio de 1862**

Establece suplentes en el distrito federal

**Decreto 15 de Noviembre de 1862**

Organización judicial del Estado soberano de Antioquia

 **Código Judicial del Estado del Cauca 1863**

**Ley 5 de Marzo 23 de 1864**

Orgánica del poder Judicial de la Unión

**Ley 19 de Abril 30 de 1864**

Orgánica del poder judicial de la Unión

**Ley 42 de Mayo 16 de 1865**

Adicional y reformatoria de la Ley 30 abril de 1864, orgánica del poder judicial de la Unión.

**Ley 35 de Mayo 22 de 1865**

Sobre procedimiento en negocios civiles cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de la Unión

**Decreto 10 de Agosto de 1866**

Sobre diligencias en los juicios por suministro

**Ley 22 de 1867**

Adicional y reformatoria de las orgánicas del Poder Judicial de la Unión

**Ley 75 de Noviembre 7 de 1867**

Sobre desistimiento en las acciones civiles

**Ley 36 de Mayo 31 de 1870**

Adicional a las orgánicas del poder judicial

**Ley 81 de Junio 9 de 1871**

Adicional a las de Procedimiento en Negocios civiles

**Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia 1872**

**Ley 76 de Mayo 19 de 1873**

Adicional y reformatoria del Código judicial de la Unión

**Ley 46 de junio 5 de 1876**

Reformatoria del Código Judicial de la Unión

**Ley 53 de 4 Septiembre de 1882**

Reformatoria del Código Judicial de la Unión

**Ley 61 de 25 de Noviembre de 1886**

Provisional sobre organización del Poder Judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales

**Ley 95 de 25 de Enero de 1887**

Que reforma la Ley 61 de Noviembre 25 de 1886 y la 95 de 1887 sobre organización judicial

**Ley 46 de marzo 16 de 1887**

Adiciona y reforma la Ley 39 de 1880, la Ley 61 de 1886 y la Ley 95 de 1887 sobre organización judicial

**Ley 57 de abril 15 de 1887**

Sobre adopción del Código Civil de 1873 al de Comercio de 1869, el penal de 1858, el judicial de 1874, el fiscal de la Nación. Adiciones y reformas a los códigos Civil, Comercio, penal y Judicial

**Ley 143 de Agosto 5 de 1887**

Por la cual se adiciona y reforma la Ley 61 de 1886 sobre organización judicial

**Ley 153 de Agosto 24 de 1887**

Que adiciona y reforma los Códigos Civil, Penal, Judicial, Fiscal, Comercial, Militar y de Minas y la Ley 57 de 1887 y Ley 61 de 1886

**Ley 153 de Septiembre 3 de 1887**

(Consejo Nacional Legislativo de rectificación a la Ley)

**Ley 8 de Enero 31 de 1888**

Por la cual se reforma algunas disposiciones sobre régimen político y municipal y la Ley 48 de 1887

**Ley 30 de Febrero 25 de 1888**

Que reforma el Código Judicial en cuanto organización y atribuciones del poder judicial- Juicios de sucesión, de deslinde y amojonamiento, enjuiciamiento en negocios criminales, matrimonio, comunidad y administración pública

**Ley 31 de Febrero 25 de 1888**

Confiere atribuciones a la Corte Suprema de Justicia

**Ley 36 de Abril 28 de 1888**

Adiciona la Ley 30 de 1888 en cuanto gastos de Juzgados

**Ley 52 de Mayo 17 de 1888**

Reformatoria de la Ley 30 de 1880 en cuanto a organización judicial

**Ley 100 de Noviembre14 de 1888**

Adiciona el Código Civil y reformatorio de la Ley 153 de 1887 y la Ley 8 de 1888

**Ley 135 de Noviembre 27 de 1888**

Reformatoria del Código Judicial y la Ley 57 de 1887

**Ley 147 de 1 Diciembre de 1888**

Sobre organización judicial

***Código de Organización Judicial de la República de Colombia***

Otras leyes judiciales expedidas con posterioridad a 1888, pero que exceden el periodo de estudio, que serán igualmente significativas en la evolución normativa del derecho procesal en general y del proceso civil. Aunque no haremos revisión de su contenido las citamos en orden a constatar que en ellas es donde se decanta todo el proceso legislativo de comienzos de la república. Las normas son las siguientes:

**Ley 105 de 1890**

Sobre reformas a los procedimientos judiciales

**Ley 4 de Septiembre 10 de 1890**

Que deroga una disposición

**Ley 23 de 1912**

Sobre reformas judiciales

**Ley 61 de 1912**

Crea juzgados de Circuito de la Reforma de la Ley 23 de 1912

**\* Ley 103 de 1923 (o Código de Arbeláez)**

Sobre organización judicial y procedimiento civil

**\* Ley 105 de 1931**

Sobre organización judicial y procedimiento civil

Como se observa desde nuestro nacimiento como república, hasta esta última ley hemos padecido de hiperinflación legislativa, misma que aun acusamos en presencia de las sucesivas y con frecuencia incongruentes reformas que se le han venido haciendo al Código Procesal de 1970 que actualmente nos rige.

**-Legislaciones de los estados independientes**

La legislación procesal en la naciente República de Colombia también estuvo matizada por las disputas entre federalistas y centralistas. De hecho, los diferentes estados de la Nación adoptaban sus propias codificaciones y Leyes procesales para darle una estructura a la administración de justicia en sus territorios. Un ejemplo son las normas expedidas por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano del Tolima, y suscritas por la Presidencia del Estado de Neiva, que transcribimos a continuación:

**Ley de 19 de febrero de 1863**

Reformatoria del Código Judicial

**Ley de 16 de noviembre de 1863**

Creando un Circuito judicial y suprimiendo otro

**Ley de 18 de noviembre de 1863**

Reformatoria del Código Judicial

**Ley de 3 de marzo de 1864**

Sobre reformas en la organización judicial

**Ley de 25 de Enero de 1865**

Reformatoria del Código Judicial

**Ley 11 de agosto de 1866**

Reformatoria del Código Judicial

**Ley de 24 de Enero de 1868**

Reformatoria del Código Judicial

**Ley de 22 de Noviembre de 1868**

Que reforma la de 24 de enero de 1868,

Reformatoria del Código Judicial

**Ley 28 de Noviembre de 1869**

Adicional i reformatoria del Código Judicial

**Ley de 5 de Diciembre de 1870**

Adicional i reformatoria del Código Judicial

**Ley de 30 de Octubre de 1871**

Adicional i reformatoria del Código judicial

**Ley de 19 de Noviembre de 1873**

Sobre reformas judiciales

**Ley 23 de 1877**

Reformatoria del Código Judicial

**6.6. Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales del proceso civil**

Con el propósito de dejar algunas notas sobre estos dos aspectos haremos una breve referencia de algunos textos y de algunos documentos referidos a la jurisprudencia, advirtiendo que son necesarios ejercicios investigativos que profundicen estos temas y que permitan establecer relaciones con la evolución legislativa que presentamos.

**6.6.1. Los primeros manuales de derecho procesal civil**

Los trabajos sobre bibliografía jurídica son escasos y poco se ha avanzado en la construcción de una estructura teórica para revisar las implicaciones que esos libros han jugado en la elaboración de una historiografía del derecho, ya como una historia de los libros esenciales para la construcción del saber doctrinal, jurisprudencial y legal de un Estado, o bien para la comprensión de un ideal de sujeto letrado, es decir, un jurista como la máxima expresión de un individuo ilustrado.

En los capítulos anteriores nos ocupamos del proceso de evolución normativa del derecho procesal, y con este capítulo pretendemos un acercamiento a las fuentes doctrinales del derecho procesal, haciendo recuento de algunas obras que nos permiten una compilación básica sobre la llamada jurisprudencia práctica como antecedente de la teoría general del proceso. Las obras en su mayoría corresponden a la escuela española, que como se viene comentado es la de una influencia más clara en la formación y evolución del derecho procesal civil colombiano. Están, de otra parte, los excelentes trabajos de Couture en la investigación histórica de la evolución del derecho procesal civil hispanoamericano, y con base en ellos debe aceptarse su acertada observación cuando afirma, en nota de pié de página, que “el derecho procesal americano del período de la independencia se nutre de muy limitada medida del derecho colonial, sus fuentes son, sin duda alguna, los textos europeos del siglo XIX”[[199]](#footnote-199).

En el caso colombiano, se pueden citar los trabajos sobre la circulación del saber y la formación de las elites ilustradas de los juristas en el nuevo reino de Granada, del profesor Renán Silva[[200]](#footnote-200), el trabajo sobre el perfil del abogado neogranadino en la obra de Víctor Manuel Uribe-Urán,[[201]](#footnote-201) y un estudio de investigación doctoral de Mónica Fortich[[202]](#footnote-202), que plantea una revisión del perfil de los juristas como letrados, a partir de una relación entre los libros, las bibliotecas y los lectores jurídicos. A partir de este último, se toman los conceptos de *biblioteca ideal* (corpus ideal) y *biblioteca material* (corpus material) para entresacar de los inventarios propuestos por la autora, aquellas obras de contenido procesal.

**6.6. 2. Los libros de los prácticos españoles**

En el periodo colonial es frecuente la fusión entre derecho canónico y derecho civil, y la idea de un derecho procesal autónomo, no está planteada. De hecho, lo que modernamente dio en llamarse derecho procesal era entendido en el mundo hispanoamericano colonial, como *Jurisprudencia Práctica[[203]](#footnote-203)*, y se hacía mención a los libros sobre la práctica forense de los juristas en las Audiencias y Cancillerías. Más adelante, en el periodo republicano la idea de código judicial creó su forma hasta la noción de Código de Procedimiento Civil.

En la obra de Niceto Alcalá, en el capítulo relativo a la evolución de la doctrina procesal, se ubica el periodo conocido como de los *prácticos españoles*, llamado de esta manera, justamente, por la concepción del derecho procesal como una práctica forense, y en atención a que la mayoría de los textos correspondientes a ese periodo, se conocían como *Prácticas.* Retomando algunos de esos textos elaboramos un corpus ideal, en especial de las obras pertenecientes a la escuela española del derecho procesal civil, conscientes de su importancia en la perspectiva histórica. Algunos de ellos son:

* Librería de jueces; para alcaldes, corregidores, jueces, etc. Manuel Silvestre Martínez, Madrid, 1774
* Libro de indicios y tormentos que contiene la práctica criminal y el modo de sustanciar el proceso, Antonio Quevedo y Hoyos, Madrid, 1623
* Arte legal para el estudio de la jurisprudencia. Francisco Bermúdez de Pedraza, Granada, 1632-1635
* Instrucción para escribanos en orden a lo judicial utilisima tambien para procuradores y litigantes. Joseph Juan y Colom, Madrid, 1771,1775
* Juzgados militares de España y sus indias. Felix Colón y Larriátegui, Madrid, 1739
* Práctica universal Forense de los tribunales de España y de las Indias. Francisco Antonio Elizondo, Madrid, 1788-1791
* Practica Eclesiástica para el uso y ejercicio de Notarios públicos, Apostólicos, y Secretarios de Prelados. Juan Arias
* Curia Philipica. Donde se trata de los juicios mayormente forenses, eclesiásticos y seculares(…) Juan Hevia Bolaños
* Singulares et excellentisima practica Criminales Canónica. Juan López de Salcedo.
* Programa de enjuiciamientos civiles para la enseñanza de la república. J.b Zaldúa. 1845
* Practica de Procuradores para seguir pleytos civiles y criminales. Juan Muñoz
* Instituciones prácticas de los juicios civiles, Madrid, 1794. Conde la Cañada.
* Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos en materia civil, Madrid, 1856-1858

Las obras citadas corresponden a textos de doctrina que fueron editados y leídos entre los siglos XV al XVIII. No hemos postulado en esta tesis la no-existencia de obras sobre derecho procesal civil entre 1789 y 1888, que se hayan convertido en punto de referencia para la formación de los abogados litigantes de la época, hemos advertido que ese ejercicio corresponde a un trabajo de investigación más detallado y exhaustivo de las fuentes doctrinales.

En el caso colombiano existe un registro de obras escritas en latín que pueden ser el antecedente de los textos manuscritos e impresos que se hicieron sobre derecho procesal civil, ellas son las siguientes:

**Biblioteca Nacional de Colombia[[204]](#footnote-204)**

* Jacobi Pignatelli... consultationum canonicarum Ed. 3a. veneta summo studio recognita, multis in locis aucta et á mendis expurgata . Pignatelli, Giacomo, 1625-1698. 7 copias disponibles en Fondo Antiguo

* Tractatus canonico-legalis de judiciis causarum civilium : ea, quae ad judicem, caeterásque personas ad judicium concurrentes, et universim ad judicium civile rite inchoandum, prosequendum, ac finiendum pertinent explicans : atque idoneis ad praxin fori tam sacri, quam profani quaestionibus illustrans. Soll, Antonio, S.J. 1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Tractatus canonico-legalis de judiciis causarum civilium : ea, quae ad judicem, caeterásque personas ad judicium concurrentes, et universim ad judicium civile rite inchoandum, prosequendum, ac finiendum pertinent explicans : atque idoneis ad praxin fori tam sacri, quam profani quaestionibus illustrans. Soll, Antonio, S.J. 1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos
* Petri Rudolphini I. C. ... praxis recentior in qua monitoria, citationes, decretas, intimationes, sententiae, apellationes 4a veneta ed. praeter nonnullas aminaduersiones, et novas allegationes quibus aucta et illustrata accuratissime quoque est a mendis recognita Ridolfi, Pietro, s. XVI.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* D. Didaci Antonii Fajardo (...) iuris allegationum fiscalium Mediolani in gravibus causis, semicenturia bipartita. Tomus primus. Fajardo, Diego Antonio. 1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Consultationes canonicae: pro publico uso quotidiano in decem tomos distributae. Pignatelli, Giacomo, 1625-1698.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Consultationes canonicae: pro publico uso quotidiano in decem tomos distributae Pignatelli, Giacomo, 1625-1698. 1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Quaestionum et resolutionum legalium. Volumen secundum in duas partes divisum : quarum prior resolutiones beneficiales, canonicas et regulares, posterior controversias civiles determinat Nunc primum in lucem prodit. Tondutus Sanlegerius, Petrus Franciscus. 2 copias disponibles en Fondo Antiguo
* Quaestionum et resolutionum legalium. Volumen secundum in duas partes divisum : quarum prior resolutiones beneficiales, canonicas et regulares, posterior controversias civiles determinat Nunc primum in lucem prodit. Tondutus Sanlegerius, Petrus Franciscus. 2 copias disponibles en Fondo Antiguo
* R. P. Iosephi Gibaldi... de usuris, commerciis deque aequitate et usu fori lugdunensis Nunc primum in lucem prodit. Gibalin, Joseph de, 1592-1671. 2 copias disponibles en Fondo Antiguo
* Horographia iuris, seu De legitimis horarum intervallis iuridica descriptio Narbona, Diego de, s. XVI. 1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Tractarus de conservatoribus iudicibus: in quo de conservatorum iudicum natura, speciebus, origine, qualitatibus, et potestate, iusq', tum exercendae, tum prorogandae, vel minuendae, tum demum impediendae, ac terminandae ratione fusius, et apta cum methodo disputatur Nunc primum in lucem ed. Moneta, Giovanni Pietro.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Sigismundi Scacciae (...) tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium. Liber primus [secundus] . Scaccia, Sigismundus, fl. 1620.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Sigismundi Scacciae (...) tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium. Liber primus [secundus]. Scaccia, Sigismundus, fl. 1620.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Prosperi Farinacii (...) praxis, et theoricae criminalis Huic nov. ed. nonnullae accesserunt eiusdem authoris doctae et perutiles additiones, quae in prioribus editionibus non extabant. Farinacci, Prospero, 1554-1618.5 copias disponibles en Fondo Antiguo
* Practica judiciaria. Stiaticus, Alexander, fl. 1550-1572.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Consilia d. Iacobi Mandelli: legum studiosis, ac omnibus in foro versantibus maxime necessaria nunc recens accuarate et correcte ab infinitis prope prioris venetae editionis mendis repurgata et ad pristinum suum candorem nitoremq. restituta . Mandellus, Jacobus 1510-1555.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Quaestionum et resolutionum legalium libro duo: quorum prior in duas partes divisus, continet resolutiones beneficiales canonicas et regulares, secundas controversias civiles determinat. Tondutus Sanlegerius, Petrus Franciscus.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Tractatus de in litem iurando, sive, Aurea et solemnis repetitio 1. Si quando C unde vi Dn Joan. Baptista Ploto(...) autore : noué in paragraphos distinctus et summariis illustratus cum indice locupletissimo. Plotus, Joannes Baptista, s. XVI.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos
* Tractatus de in litem iurando, sive, Aurea et solemnis repetitio 1. Si quando C unde vi Dn Joan. Baptista Ploto (...) autore : noué in paragraphos distinctus et summariis illustratus cum indice locupletissimo. Plotus, Joannes Baptista, s. XVI.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de libros raros y curiosos

* Tractatus allegationû (...) dñi Lapi de Castellbovo : accuratissime nûc demû cû haud vulgari accessione impressus : sûmariis in hac ultima impressione cuilibet allegationi sumo cû conatu ppositis : premissumqz est repertoriû singulares toti' opis snias côplectês. Lapo, da Castiglionchio, 1300-ca. 1381.1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de Sala de Seguridad

Por la relación de sus títulos las obras corresponden en buena parte al proceso canónico, pero otras tantas al proceso civil bajo la forma de práctica forense o de *práctica* en causas civiles. En su mayoría fueron editadas entre los siglos XIV a XVI.

Valga anotar en este sentido que la propuesta de relación de estas obras, es completamente subjetiva y ligada a la circulación de obras en el periodo de estudio, y un reflejo de la producción y circulación doctrinal de la Colonia y la República. Es necesario un estudio más detenido sobre la “doctrina procesal” y en especial la del proceso civil, para mirar de qué manera ella estaba dependiendo de la evolución normativa bien como desarrollo de las diferentes normas una vez entradas en vigencia o como antecedente para la promulgación de las mismas.

**6.6.3. Los aportes jurisprudenciales**

Si el ejercicio de reconstrucción de la doctrina procesal civil es una tarea compleja por los problemas que advierten quienes han trabajado con este tipo de ejercicios de Corpus.[[205]](#footnote-205)

Por otra parte se requiere de una serie trabajos de campo, de archivos históricos para reconstruir una evolución de la jurisprudencia procesal civil. Como es de conocimiento general con el holocausto de Palacio de Justicia ocurrido en 1984, en virtud de la toma de la guerrilla del M-19, buena parte del archivo de jurisprudencias se destruyó

Algunos documentos que pueden servir como insumos para un estudio sobre los alcances y evolución de la jurisprudencia en materia del proceso civil, para el periodo colonial y la consolidación republicana son los siguientes[[206]](#footnote-206):

* Tribunales. Galvis, José Inocencio. 1 copia disponible en Hemeroteca Nacional "Manuel del Socorro Rodríguez" en Colección de prensa

* Prontuario de los juicios: su orden, subtanciación e incidencias, escrito en Charcas el año de mil setecientos ochentas y dos. Gutiérrez, José 1 copia disponible en Fondo Antiguo en Colección de fondos especiales.
* Índice de la compilación de derecho patrio (1832) y El Correo Judicial reedición , reedición facsimilar (1834) Vélez Gutiérrez, Bernardo, 1783-1832
* Memorias de licenciados Sepúlveda Parada, Mario. 8 copias disponibles en Sala Daniel Samper Ortega.
* Prontuario de práctica forense: Reedición facsimilar con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene. Castro, Manuel Antonio de, 1772-1832. 1 copia disponible en Sala Daniel Samper Ortega.

**CAPITULO SEXTO**

**ÍNDICE LEGISLATIVO DEL PROCESO CIVIL COLOMBIANO**

La evolución del derecho procesal civil tuvo en los desarrollos legislativos su expresión más significativa. Sin duda los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales –que exceden los alcances de esta tesis- sobre sus instituciones fueron una consecuencia de la manera como el legislador fue dándoles forma, una vez la estructura del poder judicial abrió esa posibilidad.

Desde las primeras normas con las cuales se organiza la primera república, existe la tendencia a mantener muchas de las instituciones del derecho español, lo cual puede advertirse examinando las codificaciones de los Estados federados y pasando a las reformas judiciales del centralismo de finales del siglo diecinueve. Lo cierto es que el proceso civil se fue nutriendo y adquiriendo mayor complejidad y quizás puede decirse que va haciendo su aparición una mejor técnica jurídica. No obstante, no es posible afirmar que haya aparecido todavía un orden o un proceso sistemático en la generación y en la evolución del derecho procesal.

La verdad es que introducir un sistema procesal entre nosotros no ha sido asunto fácil, y lo que aparece manifiesto al revisar la producción de legislación, es que se ha tratado de un proceso histórico -largo y penoso- que aún no creemos que se haya consolidado de modo adecuado. Todo lo contrario, la conclusión es que en la evolución de nuestro derecho procesal, lo que ha reinado es desorden y gran confusión, que han generado anarquía en la administración de justicia, anomalía que aún persiste y padecemos; tal es, lastimosamente, la mala herencia que advertimos en todo este recorrido histórico.

Por ejemplo, apunta el profesor León José Jaramillo Zuleta, apoyándose en Don Andrés Bello, quien criticaba esa insensatez por legislar sin método para propugnar por ordenamientos jurídicos sistemáticos y ordenados:

Hemos llegado a una congestión normativa en punto de procedimiento civil, que mucho se nos asemeja a aquella que sufrió la República durante el lapso de tiempo que corrió desde la independencia hasta que apareció el Código de Bello que finalmente vino a terminar con las confusiones y anarquías en que se habían sumido los negocios civiles. Es pasmosa la similitud de situaciones, lo que apreciamos porque -cuando la congestión legislativa llega tal extremo-, la ley pierde toda posibilidad de ser aplicada por sí misma, esto es, pierde toda **eficacia**, y aparece la necesidad para quien tiene la delicada responsabilidad de aplicar la ley, de invocar los llamados conceptos de **autoridad**, bien de la jurisprudencia, ya de la doctrina, para poder **decidir**; y de este modo, lo que dicen las leyes, los legisladores, resulta modificado, reemplazado por aquello que **opinan** los autores de derecho, vulnerándose aquel principio que proviene desde el derecho romano que los jueces al administrar justicia deben decidir **stricti juris**, esto es, con fundamento en el cuerpo de normas preexistentes (**Corpus Juris**) el asunto que se somete a juzgamiento. En definitiva, no se siguen **estrictamente** los derroteros de la ley, porque se siguen los autores, y lo que se aplica por tanto no es la ley sino la doctrina.[[207]](#footnote-207)

Continúa el profesor Jaramillo Zuleta con las palabras de Don Andrés Bello en torno a profusión normativa que para ese entonces era más que evidente:

Decía Don Andrés Bello en el periódico **El Araucano,** refiriéndose al mal que comentamos:

Nuestros códigos son un océano de suposición en que puede naufragar el piloto más diestro y experimentado. Leyes de Partidas, Leyes de Toro, Leyes de Indias, (...), decretos de gobierno, leyes de nuestros congresos, autoridades de los comentadores (léase tratados de los doctrinantes), etc. A esta inmensa colección tiene que arrojarse el juez para hallar el puente que busca, la decisión en que ha de apoyar su sentencia. ¿Podrá lisonjearse de no dar contra algún escollo?

“La consecuencia, es que, mientras no se haga una nueva compilación de estas leyes, mientras no se las reduzca a lo que deben ser, dejándolas de superfluídos, y haciéndolas accesibles a la inteligencia del juez y del público, no podemos tener jamás una buena administración de justicia.

 Más adelante puntualiza:

La oscuridad y complicación de las leyes ha dado origen a numerosos comentarios que, por remediar el mal, lo han aumentado considerablemente; porque así como no ha habido error que no haya sido patrocinado por un filósofo, así también no hay pretención (con «c») por extravagante que sea, que no encuentre algún apoyo en la autoridad de los comentadores. Poco importaría, sin embargo, esta contradicción, si los comentadores sirviesen únicamente para ilustrar los pasajes oscuros, y suplir los vacíos que se notasen; pero el caso es que, por una parte, han oscurecido el sentido del texto legal, y que, por otra, están en posesión de **la autoridad legislativa** (subrayamos). Antes no se preguntaba: ¿Qué dice la Ley? Sino, ¿Qué dice Gómez, que es el autor preferido del juez? ¿Qué dice Acevedo? Fácil es conocer hasta donde llegarían los fatales efectos de esta anarquía legal, la protección que brindaría a la mala fe y el espíritu litigioso, y la desconfianza y alarma que derramaría generalmente(...).[[208]](#footnote-208)

Sobre esta confusión normativa que se venía generando con la profusión de normas procesales promulgadas de modo caótico, igualmente comenta Antonio J. Pardo:

Varias leyes reformatorias del Código de Procedimiento se dictaron posteriormente, entre las cuales merecen mencionase, la 105 de 1890, 100 de 1892, 169 de 1896 y 40 de 1907.

Esta diversidad de leyes reformatorias hacían difícil el estudio de los preceptos procedimentales y como aún regían disposiciones antiquísimas de las consagradas en la legislación española, se presentó en el país un clamor general que se orientaba a la expedición de un nuevo estatuto procesal que consultara el avance jurídico de la Nación, y diera rapidez a los procedimientos que se distinguían por su lentitud desesperante, hasta tal punto que cursaban juicios de concurso de acreedores en los Juzgados de la República, con más de veinte años de existencia.

El doctor Ismael Arbeláez, distinguido jurisconsulto antioqueño, mediante contrato celebrado con el Gobierno Nacional, presentó a éste un proyecto de Código Judicial que fue adoptado por la Ley 103 de 1923.

No obstante el avance que en cuestiones procesales implicaba la nueva legislación que se distinguía porque se adaptaba en la generalidad de los casos al estatuto Civil, es de observar que contenía graves errores en materia de Procedimiento y se separaba en absoluto de la Jurisprudencia y de la tradición jurídica formada en la Nación.

Por este motivo todos los Tribunales del país, a excepción del de Medellín, solicitaron la derogación del nuevo Estatuto Procedimental, y en acatamiento a este clamor se dictó la ley 26 de 1924 que suspendió la vigencia del Código Nuevo y restableció el imperio del Código Judicial adoptado por la ley 57 de 1887, con todas las leyes reformatorias.

En el año de 1925 se expidió por el Congreso de la República una ley que dispuso la formación de una Comisión de Jurisconsultos para elaborar el proyecto del nuevo Código de Procedimiento.

Dicha Comisión, después de más de cinco años de labores, presentó el proyecto de Código que fue adoptado por la ley 105 de 1931, que actualmente está en vigencia, con algunas ligeras modificaciones.[[209]](#footnote-209)

Teniendo en cuenta el índice legislativo de la sección anterior haremos un breve recuento de algunas de las normas más significativas en la evolución del derecho procesal civil colombiano. Para ellos presentaremos dos momentos que denominaremos el periodo de la transición colonia-república y el periodo de consolidación republicana.

**6.1. Normativa del periodo de la transición colonia república**

En este periodo incluimos la normas que van desde finales del siglo XVIII hasta la segunda mitad del siglo XIX con de la centralización política de la constitución de 1886. Algunas de las normas citadas en el índice ya fueron tratadas en el capítulo quinto sobre los antecedentes normativos del proceso civil colombiano, entre ellas las primeras normas de organización de la junta de gobierno, luego de la independencia y las expedidas por el libertador Simón Bolívar.

**Ley de 8 de Octubre de 1821**

*Sobre organización y régimen político de los departamentos, provincias y cantones en que se divide la República*

Mediante esta ley se realiza la división del territorio de la República en siete departamentos: Orinoco, Venezuela, Zulia, Boyacá, Cundinamarca, Cauca y Magdalena, estableciendo las provincias que los integran y la residencia de los intendentes. Además la ley 8 de 1921 expedida en la Villa del Rosario de Cúcuta, establece el régimen y funciones de los Intendentes, y los gobernadores, los cabildos y los alcaldes de pueblos.

Los intendentes tenían el mando político del departamento, tenían el rango de magistrados sujetos al poder del Presidente de la República, sin embargo, sus funciones estaban organizadas conforme a una ley española conocida como la Ordenanza de Madrid de diciembre 4 de 1786 con cuatro funciones: causas de Justicia, de policía, de hacienda y económicas de guerra. Comunicaba a los gobernadores las leyes y decretos emitidos para garantizar la seguridad de la República, ejecutaba gubernativamente las penas impuestas y otorgaba a la respectiva Corte Superior del Distrito Judicial que residía en cada departamento los recursos en negocios contenciosos de su atribución. El intendente conocía en primera instancia las causas civiles que se suscitaban contra los gobernadores de los departamentos.

La otra figura que se reglamenta es la de los *jueces políticos* cuya función era la de administrar los cantones, siendo agentes o subalternos del gobernador de la provincia y velaba porque se cumpliera y ejecutaran las leyes y reglamentos que se le comunicaban, ellos por mandato de la norma no podían “ejercer jurisdicción civil y criminal entre partes” salvo en los casos en que no hubiera un alcalde ordinario:

Art. 48. Los alcaldes ordinarios y pedáneos son encargados de la policía, del orden y tranquilidad en sus cantones y parroquias, guardando la debida subordinación los segundos a los primeros, y todos a los jueces políticos y demás autoridades superiores.

**Ley 14 de Octubre de 1821**

*Sobre organización de los tribunales y juzgados*

Con el propósito de regular la administración de justicia y reglamentar el título 6 de la Constitución de 1821, esta ley organiza los tribunales de la república en: la Alta Corte de Justicia, las Cortes Superiores de Justicia, los tribunales de provincia, los alcaldes ordinarios y los alcaldes pedáneos.

La *Alta Corte de Justicia* era el máximo tribunal de la República y se componía de cinco ministros: tres jueces y dos fiscales. En cuanto sus funciones se destacan para nuestro estudio las relativas al conocimiento de las causas civiles como las que se suscitaban contra los secretarios de despacho, las de cuantía superior a mil pesos que se hubieran iniciado en la salas de vista de las Cortes Superiores de justicia en los casos de tercera instancia, examinar las causas civiles que estas Cortes debían remitirle para garantizar la pronta administración de justicia, conocer las causas contra el presidente y recibir a los abogados que litigarían en dichas causas.

Por su parte, las *Cortes Superiores de Justicia* se organizaron para actuar en los tres grandes distritos judiciales en los que se dividió la República: Distrito Norte

(formado por los departamentos de Zulia, Venezuela y Orinoco), el Distrito Centro

(formado por Magdalena, Cundinamarca y Boyacá) y el Distrito Sur (integrado por el departamento de Cauca y los que se formarían en las provincias de Quito). En consecuencia, cada distrito tendría una Corte Superior que residía en el norte la ciudad de Caracas, en el centro en la ciudad de Bogotá y en Quito y en caso de ocupación militar de esa ciudad en la de Popayán.

Dicha Corte contaba con nueve magistrados: dos fiscales y siete jueces conociendo en materia civil la segunda y tercera instancia de las causas civiles que le remitieran jueces y tribunales inferiores de ese distrito en apelación, la primera y segunda instancia de las causas civiles contra que se suscitaban contra los propios ministros del tribunal y contra los intendentes, además la segunda y tercera instancia contra los gobernadores, conocer los conflictos de competencia entre los tribunales y juzgados subalternos. En esta norma, hay un esfuerzo de reglamentación y se comienza a dar forma a la estructura judicial y con ella al proceso civil, en cuanto a recursos e instancias y a la competencia, sobre el recurso de nulidad establece:

9ª. Conocer los recursos de nulidad que se interpongan de las sentencias dadas por los tribunales y juzgados inferiores en las causas en que no tenga lugar la apelación; cuyo conocimiento será para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndole, y hacer efectiva la responsabilidad.[[210]](#footnote-210)

Las Cortes Superiores se dividían en dos salas, cada una compuesta de tres jueces, actuando cada una de ellas promiscuamente como Sala de Vista o Sala de Revista para permitir el ejercicio de las instancias. De manera que cuando un negocio era conocido en una sala en primera instancia, la otra pudiera conocerlo en segunda, y en caso de que los asuntos provinieran de un tribunal inferior, si una sala conocía la segunda instancia la otra podría conocer la tercera, respectivamente. La preocupación por el tema de los recursos y las instancias puede apreciarse en las normas que transcribimos a continuación:

Artículo 24. En los juicios sumarísimos de posesión, en los cuales se ejecutará siempre la sentencia de primera instancia, sin embargo de apelación, no habrá lugar a tercera instancia, aunque en la segunda se confirme o revoque la sentencia del juez inferior. En los plenarios sólo habrá lugar a tercera instancia cuando la sentencia de la segunda no sea conforme a la de la primera.

Artículo 25. Toda causa que no exceda la cantidad de mil pesos fuertes, y que haya iniciado en los juzgados inferiores, quedará ejecutoriada en la sala de vista.

Artículo 26. También se causará ejecutoria y no habrá lugar a tercera instancia cuando la sentencia de vista confirme la de primera instancia en pleitos sobre propiedad que no excedan de dos mil pesos fuertes; pero así en el caso de este artículo como en el del precedente, se admitirá la tercera instancia cuando el que la interpusiese presentare nuevos instrumentos, con juramento de que los encontró nuevamente y de que antes no los tuvo, ni supo de ellos, aunque hizo las diligencias oportunas.

Artículo 27. Cuando la sentencia de vista o de revista cause ejecutoria quedará a las partes expedito el recurso de nulidad; pero la interposición de éste no impedirá que se lleve a efecto desde luego la sentencia ejecutoriada, dándose por la parte que la hubiere obtenido la correspondiente fianza de estará a las resultas, si se mandare reponer el proceso.

Artículo 28: Los recursos de nulidad que se interpongan de las sentencias de los tribunales de provincia que queden ejecutoriadas, pertenecerán a la sala de vista; y los que se interpongan de las sentencias de la sala de vista, tocarán a la de revista; pero esta última sala no determinará ningún recurso de nulidad sin asistencia de cinco jueces a lo menos.[[211]](#footnote-211)

La norma regula las funciones y requisitos para ser elegido Presidente de las Cortes de Justicia y las de los fiscales, además de una serie de disposiciones comunes para el ejercicio del poder judicial encaminadas a mantener la integridad del mismo y la sus jueces y tribunales, las sentencias y ejecutorias de las mismas, el acatamiento de los jueces a lo dispuesto en la ley y a la administración de justicia en nombre de la República, con obligación de encabezar sus ejecutorias y providencias con esa invocación. De igual manera, en esta parte se establecen una serie de disposiciones sobre recursos e instancias:

Artículo 59: los recursos de nulidad y de súplica, o de tercera instancia, se interpondrán en la misma sala, tribunal o juzgado donde se ha dado la sentencia, dentro de los cinco días siguientes al de notificación de ella.

Artículo 60: En los recursos de nulidad y en los de súplica, o de tercera instancia, los autos se remitirán siempre originales de unos tribunales a otros con la seguridad correspondiente, y quedando testimonio de la sentencia, a costa de la parte que los interpuso; se citará antes a los interesados para que ocurran a usar de su derecho, con apercibimiento a estrados, y sin necesidad de nuevo emplazamiento; pero si alguno de éstos pidiere antes de la remisión de la causa que quede testimonio de ella, lo dispondrá así el juez o tribunal a costa de mismo solicitante.

Artículo 62: las cortes de justicia nunca podrán retener el conocimiento de causa pendiente en los juzgados inferiores, cuando se interponga apelación de autos interlocutorios; y fuera de este caso, no podrán llamar los autos pendientes ni aun *ad efectum videndi.* [[212]](#footnote-212)

**Decreto de 5 de Enero de 1822**

*Que crea una comisión para presentar proyectos de legislación análoga a la República*

Esta norma de gran importancia para nuestra evolución normativa, porque una vez se ha visto el esfuerzo del legislador, con la expedición de la ley de octubre 14 de 1821, por orden el general Santander se propone la creación de una comisión que se encargaría de darle forma a las codificaciones en materia procesal, atendiendo al deseo de organizar el sistema de administración de justicia en el República.

En este momento de la vida independiente en Colombia, hay una gran dispersión normativa y una clara conciencia de la que la legislación española adolece muchas instituciones de la efectividad de los códigos de otras naciones europeas. Sin desconocer el sustrato metropolitano, valga anotar que aunque no se señala con exactitud, la referencia más significativa sería el código de procedimiento de civil de francés de 1806. La ley encargará de esa comisión a brillantes juristas como el doctor José Felix Restrepo quien era Ministro de la Alta Corte de Justicia, al senador Jerónimo Torres, al Ministro de la Corte Superior Diego Fernando Gómez y al abogado Tomás Tenorio. La directriz era la emplear todos los medios posibles para presentar al Congreso un proyecto de Código Civil y Criminal que facilitará la administración de justicia sin las trabas de la legislación española, y en consecuencia se decreta:

Artículo 1º. Se crea una comisión de letrados para que en vista de los códigos civiles y penales más célebres en Europa, de las (sic) legislación española, y de las bases fundamentales sobre que se ha organizado el sistema de gobierno de Colombia redacte un proyecto de legislación propio y análogo a la República.

Artículo 2º. Será preferente trabajo de esta comisión el redactar la parte del código que trata sobre el modo de conocer y proceder en los juzgados y tribunales de justicia, como lo que más imperiosamente demanda una reforma útil y benéfica a los colombianos.

Aun cuando no se conoce el ejercicio y destino de esta comisión y a pesar de existir varias normas posteriores que regulan aspectos de la administración de justicia, nos inclinamos a pensar que el esfuerzo de dicha comisión pudo reflejarse en la ley 11 de mayo de 1825, expedida por el Congreso de la República y que se constituyó, años más tarde de dicha comisión, como el *estatuto orgánico del poder judicial.*

**Decreto 6 de marzo de 1822**

*Que dispone que Corte Superior de Justicia del Centro conozca de los juicios del sur de la República*

Por orden el general Santander y en atención a las gastos del erario invertidos en la guerra que se libraba para la libertad del departamento de Quito y que permitían establecer allí la sede del distrito Judicial del Sur, debiendo por orden de la ley de 12 de octubre de 1821 residir en la ciudad de Popayán, se decretó que la corte Judicial del Centro conociera de dichos negocios hasta que la circunstancias cambiaran.

**Decreto de 31 de agosto de 1822**

*Que suspende la ley sobre extinción de los tribunales especiales de comercio*

Por orden el Libertador Simón Bolívar este decreto toma en cuenta las consideraciones de la junta de Comercio de la provincia de Guayaquil, decide dejar sin efecto el artículo 73 título 5 de la ley de 14 de octubre de 1821 sobre extinción de los tribunales especiales de Comercio, restituyendo el que existía en dicha ciudad con sus funciones y atribuciones. Esta norma aunque no tiene implicaciones directas sobre la jurisdicción de los asuntos procesales civiles, ilustra el proceso para formación de una jurisdicción de comercio.

**Decreto de 6 de agosto de 1822**

*Que arregla lo relativo a las Cortes de Justicia del Sur*

En orden a seguir controlando la situación generada en el departamento de Quito y en atención a que el decreto de 24 de junio de1822 creó, por orden del Libertador, una corte Superior de Justicia en ese Departamento una vez ocurrió la liberación de todo el territorio del Sur, debía cumplirse lo mandado en la ley 14 de octubre de 1821 y el decreto de junio 24 de 1822 sobre el funcionamiento de dicha corte. Las causas pendientes en la Corte de Justicia del Centro seguirían su trámite hasta que ellas se terminaran.

**Decreto de 18 de julio de 1823**

*Que declara haber creado el derecho y la obligación de interponer las apelaciones de varias curias eclesiásticas a la metropolitana de Lima.*

Esta norma dictada bajo la vicepresidencia del general Santander introdujo una reforma importante en materia procesal porque no solo se ocupa de mudar la jurisdicción eclesiástica del antiguo virreinato de Lima a la nueva república de Colombia y de los obispados de Quito, Cuenca, Panamá y Mainas, estableciendo la necesidad de proveer un “medio Fácil y legal” para que los habitantes de dichos territorios interpongan las segundas apelaciones en esa jurisdicción y los demás recursos para dejar de ser sufragáneos del arzobispado en Lima. Con ello, también puede apreciarse la separación entre las dos jurisdicciones: civil de la eclesiástica.

**Decreto de 18 de Julio de 1823**

*Que designa el tribunal que debe conocer de las causas civiles y criminales de los tenientes asesores de las intendencias y gobiernos*

Reglamentó que el conocimiento de las causas civiles y criminales de los tenientes asesores de las intendencias y gobiernos correspondiera a las Cortes de Justicia, de acuerdo con una ley de 14 de Octubre de 1821 que estableció que los intendentes asesores son sustitutos de los intendentes y gobernadores, que ejercen su jurisdicción en la capital y su territorio particular.

**Decreto 3 de Diciembre de 1823**

*Sobre administración de Justicia*

La norma se ocupaba de hacer cumplir las funciones del Poder Ejecutivo, conforme al artículo 124 de la Constitución para cuidar que se administrara Justicia de manera pronta y oportuna en los juzgados y tribunales de la República, para lo cual se debían mandar las listas de las causas civiles y criminales a las respectivas cortes, a la Alta Corte Suprema y al Gobierno de acuerdo con la ley del 14 de octubre de 1821 y la cédula española de 7 de Julio de 1800. La norma obligaba la elaboración de lista con los nombres de los reos y el estado de las causas seguidas, cada tres meses en causas criminales y cada seis en las civiles, que debían ser elaboradas por los alcaldes ordinarios y dirigidas a los jueces políticos. Estos a su vez, las dirigirían al Gobernador o los intendentes, en donde no hubiera los primeros, y estos harán las “prevenciones oportunas sobre los atrasos y defectos que noten en las causas” para que fueran remediados y corregidos. Si los jueces notaban algún atraso considerable en la sustanciación de las causas debían dictar las providencias, conminando con multas y haciendo las exigencias a los funcionarios judiciales y demás personas dando cuanta de la situación a la Corte Superior e incurriendo en multas de 25 pesos con aumento en casos de reincidencia.

**Ley de julio 10 de 1824**

*Que establece el modo de conocer las causas de comercio, de sustanciarlas y determinarlas*

Teniendo en cuenta la necesidad de varios ciudadanos de puertos y plazas de comerciantes el Congreso ordenó el establecimiento de juzgados especiales para los negocios contenciosos de Comercio, semejantes a los Consulados de Comercio existentes y facilitando la brevedad en el juicio de las causas de esa nueva jurisdicción y para beneficiar a los individuos de esa profesión, que estaban sujetos a las demoras y retrasos de los juzgados ordinarios de primera instancia. Para atender los atrasos y perjuicios de los comerciantes en sus “contratos, viajes y especulaciones” se establecen en todas las capitales de los departamentos y provincias un tribunal especial de comercio: “lo mismo en otras ciudades y villas donde sea necesario porque exista un movimiento comercial considerable”. Esta ley fue derogada por otra de 29 de mayo de 1833, dejando sin vigencia todas las cédulas y decretos sobre erección los *Consulados de comercio,* pero puso en vigencia las ordenanzas de Bilbao y las leyes comunes vigentes para fallar las causas y en caso de conflictos de normas, siempre que no se opongan a las dictadas por el Congreso de la República.

**Ley 10 de julio de 1824**

*Que dispone que cuando algún departamento o provincia tuviera impedida la comunicación con la ciudad en que resida la Corte Superior de Justicia de quien depende, se lleven todos los negocios de que ésta debiera conocer a la Corte Superior de justicia más inmediata.*

En atención a las circunstancias que impidieron el normal funcionamiento de la Corte en Quito donde reside la Corte Superior de Justicia del Sur, se tenía que fijar una regla en caso de subsistir la incomunicación en este caso y en los que llegaran a darse con posterioridad, para evitar que se perturbará el funcionamiento de la administración de Justicia. De hecho, como los correos entre el departamento del cauca y de Quito tenían dificultades que afectaban el trámite de negocios civiles de segunda instancia y tercera instancia, la norma ordenó que todos los recursos, consultas, noticias quejas y demás negocios del tribunal del sur, pasaran a su homólogo del Centro mientras se arreglaran las comunicaciones. Además cuando algún departamento o provincia tuviera impedida la comunicación con la ciudad donde residiera la Corte Superior, el poder ejecutivo decretará que los negocios debían pasar a la Corte más cercana con la hubiera un contacto expedito.

**Ley 1 de 28 de Julio de 1824**

*Que establece el arancel general de derechos que deben cobrarse en todos los tribunales y juzgados de la República*

Con el propósito de darle uniformidad, claridad y observancia a los derechos que corresponden a los jueces escribanos, notarios y miembros de la Curia, se regula el arancel judicial para la jurisdicción civil, la eclesiástica y la militar, en toda República, sin que se pudiera exigir en las materias contenciosas civiles y criminales otros derechos diferentes a los establecidos. No se cobraran derechos a los “pobres de solemnidad” mientras permanezcan en este estado, salvo que ganen el pleito y entonces deban sufragar los gastos del proceso. También establece que en las causas criminales seguidas de oficio, no se cobrarán aranceles y como muchas actuaciones se tasan por las hojas de los autos cada una debería tener por lo menos 24 renglones (y cada renglón ocho palabras).

La norma, al tiempo que permite enumerar los funcionarios y muchas de sus actuaciones, permite visualizar el panorama general de la rama judicial. A manera de ejemplo revisamos el costo por funcionario de una sentencia y otras actuaciones según sus funciones:

**Derechos de los jueces de primera instancia**

Jueces legos

Art. 10. Por la sentencia definitiva, cuatro reales

Jueces letrados

Art. 25. Por la sentencia definitiva, treinta y dos reales

**Derechos de los escribanos y notarios de cualquiera denominación que sean**

Art. Por sentencia definitiva, ocho reales

**Derechos de los escribanos de la Alta Corte de justicia y las cortes superiores**

Art. 80. Por el título de un procurador, cincuenta reales

**Derechos de los relatores de la Alta Corte y cortes superiores de justicia**

Art. 84. Además de la vista de autos de las relaciones sobre que recaiga sentencia definitiva, llevarán diez y seis reales.

**Derechos de los escribanos cuando hacen el oficio de los antiguos alguaciles mayores o ejecutores**

Art. 85. Por una traba de ejecución, cuatro reales.

**Derechos del tasador**

Art. 91. El tasador llevará el uno por ciento del importe de los derechos que tase.

**Derechos del registrador**

Art. 92. Por toda provisión que sellare, cuatro reales.

**Derechos de los procuradores**

Art. 94. Por la presentación de un poder, ocho reales.

**Derechos del anotador de hipotecas**

Art. 108. Por las certificaciones que se les pidieren, ocho reales.

**Derechos del intérprete**

Art. 111. Por la interpretación o traducción de declaraciones, confesiones, etc., por cada plana, ocho reales.

**Derechos de los médicos y cirujanos**

Art.115. Por una certificación de médico o cirujano a quien se mande reconocer un enfermo, diez y seis reales.

**Derechos del registrador de tierras baldías**

Art. 122. Por la primera foja que escriba en su libro, ocho reales, y por cada una de las siguientes, a cuatro reales.

**Derechos de los porteros de la Alta Corte y de las cortes superiores**

Art. 124. Por la introducción de un recurso de hecho o de queja, cuatro reales.

**Derechos de los Alguaciles**

Art. 128. Por cobrar autos con apremio y hacer que vuelvan a la escribanía, dos reales.

**Derechos de los depositarios particulares**

Art. 137. Del dinero y alhajas de oro y plata y otras equivalentes que entraren en su poder, llevarán un peso por ciento de su importe.

**Derechos del partidor**

Art. 142. Por el reconocimiento de los autos de inventario y tasación de bienes, y por el de cualesquiera otros instrumentos y papeles, a medio real por foja

**Decreto de 2 de Mayo de 1825**

*Sobre incorporación de abogados*

Esta norma establecía que todos los abogados que estaban en actitud de ejercer la profesión antes de que se establecieran los tribunales y juzgados de la República de Colombia, serían incorporados a los mismos sin importar su procedencia, así mismo los colombianos que hubieran sido recibidos como abogados en los Tribunales españoles - que regresaran al país- y los que hubieran hecho estudios en algunos de los Estados independientes de América antes del dominio español.

**Ley de 11 de Mayo de 1825**

*Orgánica del Poder Judicial*

Se expide con la intención de materializar la aspiración republicana de una recta y pronta administración de justicia, para lo cual era indispensable que se crearan un número suficiente de tribunales y juzgados para aplicar las leyes en las causas civiles y criminales, expresando claramente sus deberes y atribuciones. Se reglamentaron las funciones de la Alta Corte de Justicia y se crearon en los departamentos Cortes Superiores de justicia, con sus presidentes, jueces, fiscales y subalternos. La norma reglamentó las atribuciones de los juzgados de primera instancia de los Jueces letrados y los letrados de hacienda. También reglamentó la forma como los letrados intervienen en los juicios como abogados asesores, auditores y conjueces.

Esta ley orgánica del poder judicial reglamentó todo lo relativo a los funcionarios o subalternos de los juzgados de primera instancia como escribanos, anotadores de hipotecas, alguaciles y alcaides (sic) para las cárceles. Sobre los alcaldes municipales se les atribuyen funciones judiciales para sus respectivos cantones, igualmente a los alcaldes parroquiales en sus parroquias, conociendo estos últimos negocios de primera instancia, en forma verbal, cuya cuantía no exceda de 100 pesos. En capítulo referido a las disposiciones comunes para la Alta Corte, las Cortes Superiores de Justicia y los juzgados de primera instancia, se destacan normas sobre la responsabilidad de los jueces y tribunales, la forma de los fallos y los mecanismos para interpretar las normas en atención al derecho natural, a la justicia universal y la razón. Igualmente algunas normas relacionadas con el trámite de los recursos y la cosa juzgada, también sobre la vigencia de las normas anteriores:

Artículo 175. Se deroga en todas sus partes la ley de 12 de octubre del año 14º. Sobre organización de los tribunales y juzgados, y todas las demás que han regido hasta ahora, en cuanto sean contrarias a la presente, y en especial las recopiladas de Castilla e Indias, y cédulas particulares en cuanto traten de facultades de concejos y audiencias. La Alta Corte y cortes superiores, los presidentes de estos tribunales y los jueces inferiores no podrán ejercer otras atribuciones que las que se les designan, y la jurisdicción de estos tribunales y juzgados se limitará a los casos prescritos por la ley. [[213]](#footnote-213)

**Ley de 13 de Mayo de 1825**

*Que arregla el procedimiento civil de los tribunales y juzgados de la República*.

Una vez expedida a ley orgánica de 11 de mayo de 1825 el legislador consideró necesario un arreglo en el procedimiento de las causas civiles, con la intención de evitar el retardo en el fallo de los pleitos y en atención al propósito de una “más pronta administración de justicia”. Esta ley que sería reformada por la de 17 de mayo de 1826 y derogada por otra de 14 de mayo de 1834, se convertirá en la primera normatividad de carácter procesal civil, señalando el orden de observancia de las leyes a partir de su promulgación. Al mismo tiempo que permite verificar el tránsito legislativo de la Colonia a la República, de acuerdo al orden que se observaba hasta ese momento:

Artículo 1º. El orden con que deben observarse las leyes en todos los tribunales y juzgados de la República, civiles, eclesiásticos o militares, así en materias civiles como criminales, es el siguiente:

1º. Las decretadas o que en lo sucesivo decretare el Poder Legislativo; 2º. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del Gobierno español, sancionados hasta el diez y ocho de marzo de mil ochocientos ocho, que estaban en observancia bajo el mismo Gobierno español en el territorio que forma la República; 3º . Las leyes de la Recopilación de Indias; 4º. Las de las (sic) Nueva Recopilación de Castilla; y 5º. Las de las Siete Partidas

Artículo 2º. En consecuencia, no tendrán vigor ni fuerza alguna en la República las leyes, pragmáticas, cédulas, órdenes y decretos del Gobierno español posteriores al diez y ocho de marzo de mil ochocientos ocho, ni los expresados en el artículo anterior en todo lo que directa o indirectamente se opongan a la Constitución o a las leyes y decretos que haya dado o diere el Poder Ejecutivo.

Con lo que queda claramente demostrado que el sistema judicial operó con base en la estructura, normatividad y orientación de las doctrinas procesales españolas, hasta bien entrada la transición republicana. De hecho, las últimas órdenes expedidas por el Gobierno español en el año de 1808 no perdieron su vigencia, o mejor aún su influencia para la práctica procesal de los tribunales y juzgados. La norma establece la figura de la Conciliación prejudicial ante los Alcaldes municipales y eclesiásticos antes de pasar a los juzgados de primera instancia, civiles, eclesiásticos o militares.

También se dedica a establecer la competencia para juicios que conocen los alcaldes municipales, las cuantías para esa primera instancia, los juicios y recursos de los jueces letrados de primera instancia, de los recursos de las Cortes Superiores como el nulidad y el recurso de tercera instancia, las apelaciones, el recurso de nulidad ante la Alta Corte de Justicia, las competencias en caso de que un juez o tribunal pretenda inhibir a otro y de las recusaciones de los magistrados, jueces, asesores, secretarios y escribanos de los juzgados de la República.

**Decreto de Agosto 31 de 1825**

*Que ordena establecer nuevas cortes de justicia*

De acuerdo con la autorización de la ley 11 de mayo de 1825 que ordenó la creación de Cortes superiores en los departamentos donde sea más urgente, y se extiendan provisionalmente el territorio en que ejercen su jurisdicción las nuevas cortes, los lugares donde deben residir y al que deben limitarse las antiguas, se establecieron Cortes Superiores de justicia en los departamentos de Orinoco, Zulia, Apure, Magdalena, Guayaquil y Cauca. Además, se limitó la jurisdicción de la Corte de Justicia de Caracas al departamento de Venezuela, la de Bogotá a los departamentos de Cundinamarca y Boyacá; y la de Quito al departamento de Ecuador.

**Ley de 17 de Mayo de 1826**

*Que adiciona la orgánica del Poder Judicial*

De acuerdo a las consultas e informes de la Alta Corte y las cortes superiores de los departamentos de Quito y Bogotá sobre los inconvenientes y las dudas suscitadas en la aplicación de algunas normas contenidas en las leyes de 30 de Abril y 1 de Mayo de 1825 decretan unas reformas a la ley orgánica del Poder judicial sobre los negocios que en primera instancia deben conocer los Presidentes de las Cortes Superiores, las sentencias y los recursos de nulidad.

**Ley de 8 de Abril de 1826**

*Que declara válidas las sentencias pronunciadas por los tribunales establecidos en las provincias independientes en la primera época de la transformación política.*

Con esta norma se pretendía disolver los conflictos y las dudas suscitadas por el tránsito de legislación entre los tribunales españoles y los de la República de Colombia, en virtud de las dudas “sobre la legitimidad y subsistencia de las sentencias”, que fueron dictadas por esos tribunales tanto como las que revocaron o anularon apelando a la autoridad real. Se establece la validez de las sentencias y autos de las autoridades de la República tanto como las proferidas por jueces españoles. Salvo aquellos asuntos (sentencias, autos y providencias penales) que hubieran sido considerados por los españoles como causas criminales en atención a su vinculación con el proceso de la independencia, las cuales quedaban sin efecto y constituían un “documento honroso” que demostraba el patriotismo de esos condenados. Las causas que se hallaban pendientes y las no ejecutoriadas se continuarían en los juzgados de primera instancia o en las cortes de justicia en las salas de *vista o revista* de acuerdo con su estado. De manera general la norma decreta:

Artículo 1º : Las sentencias, autos y providencias dictadas en las diversas épocas de la revolución política por las autoridades, jueces y tribunales de las provincias que hoy forman la República de Colombia, son válidas y subsistentes, si llegaron a ejecutoriarse, y se llevarán efecto aun cuando las autoridades, jueces y tribunales españoles las hayan revocado o declarado nulas.[[214]](#footnote-214)

**Decreto de 24 de noviembre de 1826**

*Que promueve la pronta administración de justicia*

El objetivo principal de esta norma era cumplir las disposiciones constitucionales que obligaban a los jueces y tribunales de la República a despachar con prontitud las causas pendientes, haciendo un énfasis especial en los asuntos criminales y los de hacienda. Sin embargo, la obligación de diligencia y cumplimiento de los negocios civil estableció 4 horas diarias de funcionamiento de los tribunales y cinco en caso de ser necesario, tratando de evitar las excusas en que frecuentemente incurrían los magistrados y dando facultades a los intendentes de los departamentos para revisar el normal funcionamiento de los despachos y sancionar a los jueces. Esta norma es sin duda un antecedente significativo en materia de la moderna normatividad para aliviar y prevenir la congestión en los despachos judiciales.

**Decreto 3 de abril de 1827**

*Sobre facultades de los jueces letrados*

Con ocasión de una consulta que el intendente del Departamento del Magdalena hace el Poder Ejecutivo en donde se solicita declarar si los jueces letrados de hacienda debían conocer la segunda instancia de las causas civiles, que eran de competencia de los alcaldes municipales, la norma ordena que ellos son competentes. Con los que se iguala competencia para los jueces letrados y los alcaldes y se señala que la segunda instancia será en la Corte Superior de Justicia.

**Decreto 1 de agosto de 1827**

*Que restablece los jueces letrados de primera instancia*

Este decreto ordena el restablecimiento de los jueces de primera instancia que habían sido creados por la ley de 11 de mayo de 1825 y que por decisión del decreto de 24 de noviembre habían quedado en suspenso so pretexto de mejorar la administración de justicia. Las necesidades en los diferentes departamentos obligaron a los ciudadanos a exigir del ejecutivo su nuevo funcionamiento, el que se aprobó solo en aquellos cantones y circuitos en que los intendentes, previo un informe de esa municipalidades juzguen el estado de las rentas para sostener los gastos y salarios de los magistrados

**Decreto de 26 de septiembre de 1827**

*Que ordena formar un estado por mayor de las causas civiles y criminales pendientes en toda la República*

Siguiendo las directrices en materia de administración de justicia señaladas por la constitución al poder ejecutivo, se decreta que dentro de los ocho primeros días, después de la vigencia de este decreto, las Cortes Superiores de Justicia debían formar un estado por mayor del número de las causas civiles y criminales pendientes. La Corte de Cundinamarca pasaría su informe a la Secretaría del Interior y las demás a los intendentes, quienes las publicarían y luego enviarían copia al Gobierno en estado que se debían repetir mensualmente con las nuevas causas radicadas en los respectivos despachos. El decreto señala a las Cortes de Justicia llevar un registro diarios de sus trabajos en el que se expresen las causas y las sentencias falladas, que el día sábado se remitía conforme lo anteriormente señalado para ser publicado en una Gaceta. El gobierno y los intendentes revisar los resultados para asumir las acciones correspondientes.

**Decreto de 29 de noviembre de 1828**

*Que organiza las cortes de apelaciones del norte y sur de la República*

Por orden presidencial del Libertador Simón Bolívar y por manifestación que le hizo el Consejo de Estado sobre la necesidad de que las Cortes de Apelaciones de los distritos judiciales del norte y sur de la República, se organizarán en dos salas, asignando a cada magistrado los sueldos, iguales a los del centro más dos cientos pesos por encima de los otros jueces y magistrados en la República.

**Decreto 14 de marzo de 1828**

*Que declara a los intendentes y gobernadores jueces de primera instancia en las causas de hacienda.*

Este decreto presidencial establece entre sus consideraciones que como la ley de 8 de octubre de 1821 delegó a los intendentes y gobernadores las funciones de jueces de primera instancia en las causas de hacienda y que esta norma rigió hasta 1825 con la creación de los llamados jueces letrados, ello generó perjuicios para la hacienda y las rentas públicas porque se descuidaron las sanciones a los deudores morosos por partes de los jueces. En consecuencia, la norma señala que los intendentes y gobernadores de las provincias serían jueces privativos de primera instancia en las causas civiles, criminales y de hacienda o en toda aquella en la que tenga interés la hacienda nacional.

**Decreto de 12 de diciembre de 1829**

*Que arregla el procedimiento en causas civiles*

Esta norma expedida por el orden del libertador tiene en su parte considerativa la justificación de un arreglo al procedimiento de las causas civiles en atención a las reformas hechas por la ley orgánica del poder judicial 11 de mayo de 1825 y advierte la necesidad de que el congreso reglamentara lo relativo al manejo de dichas causas, contribuyendo con una pronta y oportuna administración de justicia. El decreto contenía una estructura de 16 capítulos y para la ilustrar los aspectos que regulaba los transcribimos a continuación:

Capítulo 1: Del orden en la observancia de leyes

Capítulo 2: De la conciliación

Capítulo 3: De las demandas de menor cuantía de que conocen los Alcaldes parroquiales o pedáneos

Capítulo 4: De las apelaciones de las demandas de menor cuantía, en que han conocido en primera instancia los alcaldes parroquiales

Capítulo 5: De las demandas de menor cuantía de que conocen los jueces políticos, corregidores y alcaldes municipales

Capítulo 6: De los juicios en apelación de las demandas de menor cuantía de que han conocido en primera instancia los jueces políticos, corregidores y alcaldes

Capítulo 7: Del recurso de nulidad de que conocen las Cortes de Apelación en las demandas de menor cuantía

Capítulo 8: las demandas de mayor cuantía de que conocen los jueces de primera instancia en juicio ordinario

Capítulo 9: De las apelaciones de las demandas de mayor cuantía

Capítulo 10: Del recurso de hecho

Capítulo 11: Del recurso de fuerza y protección

Capítulo 12: Del recurso de nulidad en las demandas de mayor cuantía

Capítulo 13: Del juicio ejecutivo

Capítulo 14: De las recusaciones

Capítulo 15: De las Competencias

Capítulo 16: Disposiciones generales

**Decreto 19 de octubre de 1830**

*Que dispone cuándo es aplicable al ramo criminal el procedimiento civil*

En atención a que el decreto de 21 de diciembre de 1829 reguló lo relativo a las recusaciones de jueces en asuntos civiles, las cortes de apelaciones del Distrito judicial del Centro consultaron al gobierno central la pertinencia de aplicar dichas al procedimiento penal, el Gobierno preceptúa negativamente a dicha aplicación y señala que es necesaria una regla invariable y fija que absuelva y regule las dudas en materia de penal , para lo cual debía presentarse al congreso un proyecto de código de instrucción criminal.

**Decreto de agosto 3 de 1830**

*Que declara derogados todos los decretos que atribuyen funciones judiciales a los prefectos.*

Esta norma tiene la importancia de separar funciones administrativas o ejecutivas de las funciones judiciales, sobre todo en aquellos casos en que funcionarios del estado como: prefectos, gobernadores y jefes políticos siendo agentes naturales del poder ejecutivo se les prohíba ejercer funciones judiciales que anteriormente les entregaban las Constituciones y las leyes. De tal forma que la norma decreta que todos los decretos vigentes antes de la constitución de 1830, año 20 de la independencia, en los que se asignan funciones judiciales a los prefectos de los departamentos, los gobernadores de las provincias y los jefes políticos de los cantones, quedaron derogados en lo que tocaba a la administración de justicia. Se restablecieron los jueces letrados de hacienda, los tenientes asesores letrados fueron nombrados nuevamente jueces letrados de hacienda con jurisdicción en sus cantones para asuntos civiles, criminales y contenciosos de primera instancia.

Los llamados jefes políticos recibieron el nombre de jueces políticos municipales y en cuanto a los prefectos y gobernadores se les ordenó continuar con la labor de vigilancia constante sobre los jueces letrados, con énfasis en los negocios de hacienda y manteniendo la obligación de presentar listas exactas de sentencias pronunciadas en las listas que se remitirán al ministerio del interior y justicia. Las mismas obligaciones sobre causas fenecidas que correspondían a las Cortes de Apelaciones.

**Decreto noviembre 30 de 1830**

*Por el cual se declara cuáles son los jueces de primera instancia*

En esta norma se aclara un procedimiento de derogación de facto de una norma procesal, por un problema de interpretación de la misma. El asunto se genera en la consulta elevada por el prefecto del departamento del Magdalena, en el sentido de que se aclarara el alcance de la expresión “los demás jueces” del artículo 116 de la Constitución, se le atribuyó a las cortes de Apelaciones el conocimiento de causas de responsabilidad elevadas a los Alcaldes parroquiales, derogando de facto el artículo 31 del decreto orgánico de los tribunales de 17 de noviembre de 1828, que asignaba el conocimiento de dichas causas a los gobernadores. La Alta Corte de Justicia, previamente aclaró que el orden y aplicación del proceso en los tribunales y juzgados no se había derogado, que la expresión del artículo 119 se refería a los jueces de primera instancia que estaban subordinados a las cortes de apelaciones, que los tenientes asesores de los gobernadores, y donde no los hubiere, el asesor de la prefectura, conocerán las causas de responsabilidad que se formen a los alcaldes de las parroquias de la provincia o departamento, y que la función de interpretación y fijación de la inteligencia de las leyes era potestad del congreso. Se cita una de las consideraciones del fallo que señala el modo de proceder en atención a una correcta interpretación de la norma aludida y se rescata para el presente trabajo la práctica, que era al parecer común, de dejar sin efecto una norma positiva por falta de comprensión de su naturaleza o por problemas en su implementación práctica:

4º. Que es un principio recto de interpretación, que las leyes han de entenderse en el sentido que las haga exequibles, pues tal debe juzgarse fue la mente del legislador; principio a que se contravendría declarando que las causas de responsabilidad de los alcaldes parroquiales fuesen de la competencia de las cortes, pues no entendiendo por una parte de las apelaciones de los juicios de aquellos, no están en aptitud de saberlos(sic) casos en que incurran en responsabilidad para poder exigirla, y por otra, experimentarían embarazos en el despacho, entorpecimientos y demoras en la administración de justicia, si se las recargase con tales causas de responsabilidad, siendo cual es mucho el número de los alcaldes parroquiales comprendidos en la extensión de un distrito judicial.[[215]](#footnote-215)

**Decreto de 26 de marzo de 1831**

*Que dispone que cuando falte algún juez de cualquiera de las salas de lo civil o de lo criminal, el presidente designará uno de la otra sala.*

Por orden el general Rafael Urdaneta en encargado del poder ejecutivo de la República, se decreta la forma en que debe llenarse la ausencia de magistrado de una de las respectivas salas, invocando la ley 64 , título 15 , libro 2 de la recopilación de leyes de Indias en la que se establece que en cuando falte un juez de cualquiera de las dos salas de lo civil y del crimen de la Corte de Apelaciones del distrito del centro, el presidente podrá nombrar uno de los de la otra sala que lo reemplace, en armonía con lo que señalaba el artículo 14 del decreto de 17 de noviembre de 1828 y derogando el artículo 15 parte segunda del mismo decreto en el que se establecía que para reemplazar un juez de la sala civil se debía nombrar un conjuez letrado.

 Además de la preocupación y las consideraciones de este artículo para prevenir la falta de jueces criminales si se disponían para asuntos civiles, llama a atención dos aspectos: en primer lugar que en las consideraciones se señale que el contraria a esa preocupación el mayor número de causas pendientes eran civiles y que se tuviera que apelar a una norma de la Recopilación de las leyes de indias, con lo que bien entrada la República denota el aspecto de subsidiariedad de las antiguas disposiciones españolas para sus colonias.

**Decreto de 28 de septiembre de 1831**

*Sobre nombramientos de jueces en reemplazo de los impedidos en las Cortes de Apelaciones.*

En el mismo sentido del decreto de 26 de marzo de 1831 esta norma señala la ley 64, título 15 libro 2 de la Recopilación de leyes de indias para establecer reemplazos de jueces impedidos. El presidente de la respectiva Corte de Apelaciones cuando alguno de los jueces de una de las dos salas se encontraba impedido debía nombrar para su reemplazo un juez de la otra sala, a diferencia de los conjueces letrados. Además se derogó la resolución de 23 de marzo de 1829 que modificó el decreto de 17 de noviembre de 1828 que disponía que solamente pudieran cambiarse los jueces de las dos salas cuando no se diera impedimento recíproco. La idea era salvar el inconveniente producido por la designación de conjueces letrados que son siempre tenían las competencias para juzgar los asuntos de los jueces en propiedad, por tanto el poder ejecutivo en cabeza del ministro Secretario del Interior y de Justicia Domingo Caicedo señalaba:

1º. Que la necesidad de nombrar letrados conjueces por el impedimento de los jueces de la sala de lo civil en las cortes de apelación tiene los inconvenientes de entorpecer el despacho por las excusas o inexactitud en la asistencia de los conjueces; de gravar a los litigantes con las dietas o de ser juzgados los pleitos por letrados que no tienen la categoría ni la independencia que es de suponerse en los jueces propietarios.[[216]](#footnote-216)

**Decreto de 23 de marzo de 1832**

*Orgánico de tribunales*

Este decreto se expide por el Libertador en la ciudad de Caracas y la convención del Estado de la Nueva Granada establece la nueva composición y denominación de los tribunales y jueces de la República de acuerdo con la siguiente estructura:

Título 1: De la Corte de Justicia

Título 2: De los Tribunales de Distrito Judicial

Título 3: De los Juzgados de Primera Instancia

Título 4: Disposiciones generales

De acuerdo con el título primero la justicia se administraría en todo el territorio de la República por la Corte Suprema de Justicia, establecida por la Constitución y por los tribunales y juzgados que esta nueva ley señalara, que funcionaría en la capital del Estado y se compondría de 4 magistrados. Sobre el título segundo se determinó una nueva composición y funcionarios para los distritos judiciales que pasarían de ser 3 (norte, centro y sur) para ser cuatro: Cundinamarca (comprende las provincias de Bogotá, Antioquia, Neiva y Mariquita), Boyacá (comprende Tunja, Socorro, Pamplona y Casanare) Cauca (comprende Popayán, Pasto, Buenaventura y Chocó) y Magdalena (provincias de Cartagena, Santa Marta, Riohacha, Mompóx, Panamá y Veraguas).

En cuanto al título tercero se estableció que en cada capital de provincia habría un Juez Letrado de hacienda que conocería de los negocios contenciosos de hacienda y a prevención de los jueces de primera instancia de los negocios comunes civiles y criminales del cantón de la capital de la provincia.

**Ley de mayo 10 de 1834**

*Orgánica de tribunales*

Siguiendo con los lineamientos de las anteriores leyes orgánicas que buscaban darle una estructura coherente a la administración de justicia tenemos esta norma en donde el poder judicial queda constituido de la siguiente manera:

Título 1: De la Corte Suprema y Tribunales de Distrito

Capítulo 1: De la Suprema Corte y sus atribuciones

Capítulo 2: De los tribunales de Distrito

Capítulo 3: De los Presidentes de la Corte Suprema y Tribunales de Distrito

Capítulo 4: De los jueces de la Suprema Corte y Tribunales de Distrito

Capítulo 5: De los fiscales de la Suprema Corte y Tribunales de Distrito

Capítulo 6: De los subalternos de la Suprema Corte y Tribunales de Distrito

Capítulo 7: Disposiciones comunes a la Suprema Corte y Tribunales de Distrito

Título 2: De los juzgados inferiores

Capítulo 1: De los jueces letrados de Hacienda

Capítulo 2: De los jueces letrados de cantón

Capítulo 3: De los jueces árbitros

Capítulo 4: De los letrados que intervienen en los juicios como abogados, asesores, auditores y conjueces

Capítulo 5: De los subalternos de los juzgados inferiores

Capítulo 6: De los jueces parroquiales

Capítulo 7: De los jueces de Paz

Capítulo 8: Disposiciones generales

Capítulo 9: De la responsabilidad de los tribunales, magistrados y jueces

Esta ley orgánica tiene la estructura de un código procesal moderno en materia de jurisdicción y competencia de los juzgados y tribunales de la República. Además, en cuanto a las funciones de los jueces y subalternos de los despachos señala algunas procedimientos, términos, notificaciones, pruebas y práctica de diligencias en los juicios civiles tanto como en los criminales.

**Ley de mayo 14 de 1834**

*De Procedimiento Civil*

Una vez organizados los tribunales de la República con base en la ley de mayo 10 de 1834, era necesaria la organización para el manejo de las causas civiles porque introduce aspectos relacionados con el proceso civil propiamente dicho, figuras como la conciliación prejudicial y el arbitraje, la estructura de los procesos ordinarios y ejecutivos, los recursos, los impedimentos y las competencias, entre otros.

La norma tiene la siguiente estructura por capítulos:

Capítulo 1: Del orden en la observancia de las leyes

Capítulo 2: De la conciliación

Capítulo 3: De los arbitradores y los amigables componedores

Capítulo 4: De los árbitros de derecho

Capítulo 5: De las demandas de menor cuantía, de que conocen los jueces parroquiales

Capítulo 6: De las apelaciones de las demandas de menor cuantía en que han conocido en primera instancia los jueces parroquiales

Capítulo 7: De las demandas de mayor cuantía, de que conocen los jueces de primera instancia da cantón en juicio ordinario

Capítulo 8: De las apelaciones de las demandas de mayor cuantía

Capítulo 9: De los recursos de nulidad e injusticia notoria

Capítulo 10: De los recursos de hecho

Capítulo 11: Del recurso de fuerza y protección

Capítulo 12: Del juicio ejecutivo

Capítulo 13: De los impedimentos y recusaciones de los jueces

Capítulo 14: De las competencias

Capítulo 15: Disposiciones varias

En el capítulo primero arranca con relación del orden de prelación y observancia de las normas. Valga anotar que aun cuando en el nomen juris se hace alusión al procedimiento civil cuando hace referencia al orden de prelación de las dichas normas acota que debe observarse en todos los tribunales de la República, tanto civiles, eclesiásticos y militares:

1º. , las decretadas o que en lo sucesivo se decreten por la legislatura de la Nueva Granada; 2º., las decretadas por la autoridad legislativa de Colombia; 3º., las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español, sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno español, en el territorio de la República Neogranadina; 4º., las leyes de la Recopilación de Indias; 5., las de la Nueva Recopilación de Castilla; 6º., las de las Partidas.

Por su supuesto que no tendrían vigencia estas y otras leyes españolas en lo que se opusieran a la Constitución, a los decretos y a las leyes vigentes expedidas por la Convención y por el Congreso de la Nueva Granada. Por otra parte, se destaca la conciliación prejudicial que pueden hacer las partes sobre los asuntos materia de transacción en negocios contenciosos civiles, o por injurias y en casos de divorcio, ante los llamados jueces de paz. Los árbitros y los amigables componedores debían proceder en los mismos términos de los jueces de paz para las conciliaciones teniendo sus transacciones hechas ante ellos “fuerza de obligación pública”.

En ese mismo orden estaban los árbitros de derecho al los cuales podían acudir las partes en litigio, antes de comenzar el juicio o en cualquier estado del mismo, para que de común acuerdo eligieran los árbitros que debían dirimir el conflicto. Los jueces árbitros se desempeñaban como jueces ordinarios desde la presentación de la demanda, la práctica de pruebas y la ejecución de las sentencias, con posibilidad de recurso de apelación ante el juez del cantón o parroquial de acuerdo al caso.

Sobre las demandas de menor cuantía que eran de conocimiento de los jueces parroquiales –se establece como monto la suma de doscientos pesos- con presentación de la demanda, práctica de pruebas y sentencia sin que mediara el dictamen de letrado. Las apelaciones se podían hacer ante un juez del cantón o del circuito. Sobre las demandas de mayor cuantía de las que conocían los jueces de primera instancia de un cantón en juicio ordinario, el monto era superior a doscientos pesos, el juez corría traslado al demandado dentro de las veinticuatro horas y este contaba con 9 días para contestarla. Las apelaciones de estas demandas se interponían ante el tribunal del distrito judicial.

También se destaca el procedimiento para el juicio ejecutivo cuando ante un juez competente sobre presente demanda con un título que preste mérito para ello:

Artículo 109. Cuando a un juez competente se le presente un documento de los que prestan mérito ejecutivo según las leyes, pidiéndose por parte legítima la ejecución, sin interpretar ni dar traslado al deudor la librará inmediatamente.

Artículo 110. El Juez en el mismo auto en que decrete la ejecución, y sin necesidad de nuevo pedimento, mandará que, verificado el embargo, se proceda inmediatamente al depósito y avalúo por peritos nombrados por las partes, o por el mismo Juez cuando alguna no los nombre.

**Ley de abril 20 de 1836**

*Adicional a la orgánica del procedimiento civil*

Buscando llenar algunos inconvenientes dejados por la ley de 14 de mayo de 1834

esta ley reguló varios aspectos como la ampliación del término probatorio en las demandas de menor cuantía de conocimiento de los jueces parroquiales. El procedimiento en caso de ser concedida la apelación y las causales de recusación de las partes para los jueces.

**Ley de abril 16 de 1836**

*Adicional a la orgánica de Tribunales*

En atención a las constantes dificultades que suscitó la le ley orgánica de los tribunales y las consultas hechas por los jueces en tal sentido el Congreso regula aspectos como el nombramiento en propiedad de los jueces letrados de hacienda, así como la competencia de la Corte Suprema en los negocios de primera y segunda instancia relacionados con la jurisdicción eclesiástica. Igualmente la competencia de los jueces de los Tribunales del Distrito en los mismos asuntos de la iglesia. Además lo relativo al nombramiento de conjueces y fiscales ante tribunales de Distrito y la Corte Suprema.

**Ley de mayo 23 de 1836**

*Sobre juicios de comercio*

Para subsanar los inconvenientes que surgieron con ocasión de la aprobación de la ley de 20 de mayo de 1833 por medio de la cual se establecieron los tribunales especiales de comercio, porque no cumplió con su objeto de hacer más expedito el procedimiento a los comerciantes. Por el contrario el legislador consideró que esta norma era mucho menos eficaz que las leyes sobre el procedimiento civil, decretó los jueces letrados -y los que los reemplazaron en primera instancia- conocerán las causas conforme a la ley de 14 de mayo de 1834 sobre procedimiento civil, la adicional de 20 de abril de 1836 sobre los pleitos que trataban las ordenanzas de Bilbao.

**Ley 31 de mayo de 1838**

*Adicional a la orgánica de tribunales, sobre nombramiento de conjueces*

La norma decretó que los tribunales de distrito nombrarían conjueces cuando por cualquier causa faltare algún magistrado, juez, en forma absoluta o temporalmente mientras se posesionaba era nombrado por el Poder ejecutivo para llenar la interinidad. También establece que ante la falta de un fiscal hará sus veces el agente fiscal. Cuando se trate de exigir responsabilidad a algún empleado público será necesaria la presencia de un fiscal.

**Ley 26 de junio de 1839**

*Sobre reformas judiciales*

Establece varias disposiciones en materia judicial y, sin unidad temática, de proceso como que cada juez debe sustanciar las causas cuyo conocimiento les hubiere sido atribuido, los tribunales debían decidir el repartimiento de las causas civiles y criminales, impedimentos y su trámite, así como recursos en segunda instancia. La norma señala como y de donde debían hacerse los pagos de algunos jueces letrados como el de hacienda, de circuito y parroquiales, así como los pagos y cobros de los subalternos de esos despachos.

**Ley de junio 22 de 1842**

*Que arregla el procedimiento en los juicios ejecutivos*

Esta ley regula enteramente y con unidad temática el proceso de los juicios ejecutivos, a los largo de sus 71 artículos regula desde el concepto de este juicios, la relación de los documentos que prestan mérito ejecutivo, la prescripción de la acción ejecutiva por diez años, el contenido del decreto o auto de ejecución, la práctica de las diligencias ejecutivas, el orden en que debe verificarse el embargo de los bienes, las excepciones a que tiene derecho el ejecutado, la forma de rematar los bienes, los requisitos para la compra en almoneda pública y posturas, la prisión para el deudor- salvo que fuera mujer- que no pague ni preste bienes suficientes para el pago, el recursos de apelación y la oposición excluyente y la coadyuvante.

En su artículo primero la ley establece que el juicio ejecutivo es de procedimiento breve y que se daba en los casos en que el demandante promovía una acción con un documento que prestara mérito ejecutivo, esos documentos son los siguientes:

* La sentencia que causa ejecutoria y contra la que no hay recurso
* La sentencia que aunque no cause ejecutoria deba ejecutarse
* La sentencia que aunque no cause ejecutoria tenga el valor jucidial de cosa juzgada
* Las ejecutorias y despachos librados en forma legal
* Las escrituras y demás documentos públicos que hacen fe conforme a la ley
* Las letras de cambio contra los aceptantes, endosantes y libradores
* Los pagarés o vales simples, los conocimientos y la liquidación o instrumento simple cuando haya sido reconocido por el deudor
* El juramento decisorio y la confesión judicial dados ante juez competente
* Los despachos librados por las oficinas de hacienda o por las recaudaciones de rentas y los expedidos por la jurisdicción coactiva
* Los despachos de los contadores de hacienda o de cualquier renta pública
* Las decisiones ejecutoriadas de los árbitros o arbitradores
* Las cuentas formadas por contadores y aprobadas por el juez

**Decreto de septiembre 27 de 1842**

*Que dicta providencias para la mejor administración de justicia*

El gobierno de la República en ejercicio de su deber de cuidar porque se administre justicia cumplidamente decreta la forma como debían hacerse las listas o relaciones de pleitos de las que trata el artículo 12 de la ley de 26 de junio de 1839. Los Gobernadores, una vez recibidas las listas- las tenían que comparar con el modelo dejando constancia de ello y devolviéndolas al secretario del tribunal con constancia de los defectos para que sean subsanados. Si una vez terminaba la semana la lista no llegaba a manos del secretario del Tribunal, el Gobernador lo requería y si no lo verificaba el Gobernador dará aviso al Fiscal para que iniciara los respectivos juicios de responsabilidad.

**Ley 23 de marzo de 1843**

*Sobre recusaciones de jueces*

Esta norma con unidad temática se dedicó a reglamentar las causales de impedimento y recusación de los jueces en negocios civiles y en los criminales separadamente. Igualmente, el procedimiento de los magistrados y conjueces que sepa que contra el procede algunas de las causales establecidas en los artículos 1 y 3 de esta Ley. Para los jueces civiles los impedimentos se resumen de la siguiente manera:

* Si el juez tuviera interés en el pleito, o era ascendiente, descendiente, colateral, en el cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad
* Si el juez fuere tutor o curador, heredero presunto, comensal, socio, comunero, amo o administrador
* Si el juez, su mujer, ascendientes, descendientes, colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tienen un pleito sobre una cuestión igual a la que agitan las partes
* Si el juez ha sido testigo o patrocinado a alguna de las partes, o si su padre, hijo, hermano, suegro, yerno o cuñado ha sido defensor de alguna de las partes o asesor o juez de primera instancia
* Si ha fallado en pleito anterior como juez o árbitro.

Por otra parte el artículo segundo señala las causales de recusación para los jueces civiles en los casos siguientes:

* Por cualquiera de los impedimentos expresados en el artículo primero
* Si el juez, su mujer, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro de los cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, tienen pleito ante tribunal en que sea juez una de las partes; si el juez o su mujer son acreedores o deudores de una de las partes
* Si alguna de las partes tuviere o hubiere tenido pleito criminal con el juez, su mujer, sus ascendientes, descendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, pero cesará si hubieren pasado cinco años después de sentenciado el pleito
* Si alguna de las partes tuviere pleito civil con el juez, su mujer, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o si habiéndolo tenido se hubiere sentenciado dentro de los seis meses próximos a la recusación
* Si el juez es amigo íntimo de alguna de las partes, o si ha recibido presentes de alguna de ellas después de incoado el pleito
* Si hay enemistad declarada al tiempo de la recusación entre el juez y alguna de las partes.

**Ley 24 de mayo de 1843**

*Adicional a la de procedimiento civil*

La norma estableció algunas disposiciones relativas a los apoderados, en materia civil y que se aplicaban por extensión a las criminales, por ejemplo que para se apoderado no se necesitaba ser vecino del lugar donde se llevaba el pleito. Que quien ejerciera funciones como apoderado, tendría obligación de notificar al juez de la causa, por escrito, la casa de su habitación y de no tenerla el lugar donde se le deban hacer las notificaciones y citaciones de acuerdo con la ley de 14 de mayo de 1834. Entre otros, se establece la delegación a los jueces parroquiales para examinar testigos que sean de competencia de los jueces de primera instancia, y que no residan estos jueces en el mismo lugar que el testigo.

**Ley de 28 de mayo de 1843**

*Adicional a las que organizan el poder judicial*

En esta norma se retoma el tema de la organización judicial y se señala de manera aclaratoria las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en relación a la primera y segunda instancia de los delitos comunes, de las licencias de sus subalternos cuando deban separarse de sus cargos por más de cuatro días, así como decretar la suspensión y conocer las causas que en primera y segunda instancia se promuevan contra los fiscales de los Tribunales de Distrito. Se regula lo relativo a los salarios de los jueces civiles, y en los casos de impedimento de un juez civil el conocimiento de la causa debía pasar a otro juez del mismo Tribunal.

**Ley 28 de mayo de 1843**

*Que fija la duración y el día en que deben tomar posesión de sus destinos los miembros de la Corte Suprema y los Tribunales de Distrito*

Conforme al artículo 127 de la Constitución la ley debía determinar la duración de los ministros y jueces de la Corte Suprema y los tribunales de Distrito, y el artículo 122 que dispone las vacantes que ocurran en la Corte y se provean interinamente, la norma decretó que estos jueces debían tomar posesión de cargo el día 1 de abril de año en que el Congreso haga su elección y desde ese día contar seis años, igual periodo para los jueces de los Tribunales de Distrito desde el día de su posesión. Las vacantes la proveerá el ejecutivo nombrando un jueces interino con las cualidades exigidas para uno en propiedad.

**Ley 13 de junio de 1843**

*Sobre el procedimiento en los juicios de concurso de acreedores*

El Congreso de la Nueva Granada decreta que se debía formar el concurso de acreedores para los bienes de un deudor en los casos de: a) por cesión voluntaria que de ellos haga con aquel objeto, b) por hallarse ejecutado por tres o más acreedores y que no tenga bienes bastantes para cubrir la ejecución, c) cuando demandado por tres o más acreedores se proceda a ejecutivamente contra unos mismos bienes por falta de otros y d) por caso de quiebra en un comerciante con base a las leyes de comercio. En el auto en que el juez declare el concurso mandará: arrestar al deudor; convocar por edicto a todos loa acreedores y al deudor; embargar, inventariar, depositar y avaluar los bienes presentados por el deudor y nombrar dos avaluadores para los bienes y un tercero en caso de discordia. Se practicaban las diligencias y el juez de oficio dictará auto mandando pregonar y rematar los bienes, se practicaban pruebas -veinte días-y se dictará sentencia.

**Decreto 5 de agosto de 1843**

***S****obre administración de justicia*

Esta norma se dirigió a establecer por mandato constitucional que el Poder Ejecutivo, además de sus normales funciones de vigilancia para la cumplida administración de justicia de los tribunales y juzgados, se apoye en los gobernadores, fiscales de los tribunales y los agentes fiscales. En efecto, correspondía a los gobernadores velar por las magistraturas de los tribunales, las judicaturas de hacienda y circuito y las escribanías estuvieran provistas de funcionarios en propiedad o interinamente, proveyendo las vacantes oportunamente. A ellos también correspondía revisar el estado de los papeles y expedientes de las causas, su seguridad, aseo y archivo en manos de las escribanías. Además, recibir los listados o informes de las provincias bajo su mando sobre las causas despachadas cada mes.

Por otra parte, los fiscales de los tribunales de distrito recibirán dichos listados y revisaran que los jueces hayan despachado dentro los términos legales establecidos y en caso de incumplimiento recibir las sanciones por responsabilidad legal. Esta norma establecía que si una persona consideraba que se le demoraba o denegaba la administración de justicia, sin una causa legítima, podía recurrir al gobernador de las capitales de provincia, y en los cantones a sus jefes políticos, en los términos señalados en el decreto.

**Ley 11 de junio de 1844**

*Sobre reformas judiciales*

En buena parte de las normas citadas es constante la revisión de los requisitos para optar a ser juez o magistrado de la Corte Suprema de Justicia y en esta ocasión se reducen dos: ser abogado seglar sin haber tenido suspensiones y haber sido juez de primera instancia por un término no inferior a 4 años, agente fiscal de más de 6 años o haber ejercido la abogacía con estudio abierto 12 o más años. Las mismas cualidades de los jueces de la Corte se exigen para ser ministro juez de los Tribunales Superiores de Distrito.

**Ley de 2 de junio de 1846**

*Sobre Amparos de Pobreza*

La norma señalaba la condición para ser considerado Pobre y son el hecho de no poseer bienes raíces de ninguna clase, ni su industria, profesión, trabajo personal o bienes muebles y semovientes que les produzcan una renta de 140 pesos al año; además que aunque posea bienes raíces estos sean absolutamente improductivos y sin valor o que no pueda disponer de sus frutos por interdicción judicial y siempre que su renta no produzca una renta de 140 pesos anuales.

El individuo que se hallaba en esa condición se presentaba ante el juez que seguía la causa y solicitaba este amparo pidiendo al juez el trámite para su prueba y su aprobación cumplida las debidas oposiciones, para litigar sólo en ese pleito por única vez a menos que uno nuevo se iniciare dentro del año en que haya sido reconocido. El amparado no pagará ningún derecho dentro del proceso a menos que en su desarrollo cambiaran sus condiciones.

**Ley 9 de junio de 1846**

*Adicional a la de procedimiento civil*

El objeto central de esta norma era regular lo relativo a las notificaciones en materia de procesos civiles. En pleitos civiles en donde haya más de tres interesados como demandantes o demandados, las notificaciones de los autos del juez se harán por edictos fijados en la puerta de la escribanía, salvo el de traslado de la demanda. Cuando un juicio civil se suspenda por dos meses por culpa del actor o accionantes, el juez debía ordenar que se efectuara la tasación de las costas para que se consignen al juzgado. Estableció la norma que la acción principal en los pleitos civiles sea el total de la cantidad líquida que se demande.

Se establecen pagos a los conjueces que concurran a despachar una causa en una tribunal o en Corte Suprema, será de una dieta de medio real por foja de los autos, cuatro pesos si la sentencia fue definitiva y doce reales si fuere interlocutorio. Los jueces parroquiales no podrán cobrar otros derechos que los que cobren los amanuenses en las demandas civiles de menor cuantía.

**Ley 13 de mayo de 1849**

***Q****ue designa la corporación por quien deba hacerse el nombramiento de los jueces letrados de circuito y el empleado que deba llevar la voz fiscal ante los jueces letrados de circuito y parroquiales.*

La elección de los jueces letrados del circuito correspondía a las asambleas electorales a pluralidad de votos. Si se trataba de un juez de circuito que comprendiera dos o más cantones, la asamblea entrega a la cámara de provincia los votos para que se eligiera el aspirante con mayor número y por sorteo en caso de empate. Las cámaras de provincia también decidían las reclamaciones sobre la nulidad de estas elecciones y los gobernadores debían velar desde el comienzo para ellas se hicieran oportunamente.

**Ley de 24 de mayo de 1849**

*Adicional a las de organización judicial*

Esta norma se refería a la composición de los Tribunales de Distrito y establecía que ninguno podía tener más de dos ministros jueces, salvo los de Cundinamarca y Boyacá, teniendo que hacerse la exclusión del resto de los jueces existentes, por sorteo hecho con acuerdo de la sala. En estos tribunales que quedaron con dos ministros debía concurrir el Fiscal con voz y voto y se nombraría a un conjuez para que asumiera el conocimiento de los recursos de tercera instancia en causas criminales. La norma suprimió la figura de los agentes fiscales para las capitales de distrito judicial, en función que se delegó a fiscales de los Tribunales de Distrito. También se suprimió la figura de los jueces letrados de hacienda.

**Decreto de junio 13 de 1849**

*Sobre establecimiento de jueces letrados de circuito*

En virtud de la supresión de la figura de los jueces letrados de hacienda de la ley 24 de mayo de 1849 esas funciones las debían ejercer los jueces letrados del circuito, y cómo después de dicha ley quedaron muchos circuitos judiciales sin los dichos jueces letrados, el poder ejecutivo designó a varios de ellos con asignación de su sueldo y residencia, apoyándose en el artículo 14 de la ley 3, parte 1 , tomo 2 de la Recopilación Granadina, en los siguientes circuitos judiciales: Barbacoas y Tumaco, Cali, Pore y Chire, Buga y Tuluá, San Juan, Honda y Mariquita, Mompox y Simití, Neiva y Guagua, Pamplona, Pasto, Popayán, Riohacha y San Juan del César, Santa Marta, Túquerres, Vélez y en Santiago.

**Ley 7 de junio de 1850**

*Adicional a la 13, parte 2ª, tratado 2º de la recopilación granadina sobre procedimiento en los juicios de concurso de acreedores.*

Para avanzar en la reglamentación del concurso de acreedores la norma estableció que aquellas causas que tuvieran más de dos años a partir del momento en que se declaró formado el concurso, sin que hubieran podido terminar la primera instancia por impedimento de los jueces o escribanos, el expediente se remitiría al tribunal del distrito respectivo para se radicara allí y se sustanciara y decidiera desde el estado en que se encontraba, todo ello con base en la ley 13, parte 2 de la Recopilación Granadina. En todas estas causas quedaba suspendida la segunda instancia, pero no los recursos de nulidad o de injusticia notoria señalados por la Recopilación Granadina.

**Ley de mayo 4 de 1851**

*Adicional a la orgánica de tribunales*

Se realiza un cambio en la organización de los juzgados superiores que consistía en que en cada provincia de la República se estableciera un Tribunal Superior de Justicia con residencia en la capital de dicha provincia. Se contempla que en caso de falta de recursos las provincias se reunirán y formaran con otra(s) un distrito judicial por orden del ejecutivo y previo concepto de las Cámaras sobre los gastos de funcionamiento que se harían con proporción al censo de población. Por otra parte la norma facultó a las provincias de la República para que de acuerdo con sus necesidades establecieran el número de circuitos judiciales que determinará la respectiva cámara, teniendo uno o más jueces que administren justicia civil y criminal conforme a las leyes en el caso de los jueces de circuito.

**Ley de 4 de mayo de 1852**

*Sobre el establecimiento de tribunales de comercio y sobre el modo de proceder en los juicios sobre negocios mercantiles*

Aun cuando no el enfoque de la investigación es la síntesis evolutiva del proceso civil, hemos citado en varios apartes las normas relacionadas con la evolución del de la jurisdicción y del proceso mercantil, por su vinculación estrecha con las figuras de las causas civiles y los momentos de aplicación por extensión de la primera sobre comercial. En efecto, esta ley de 4 mayo estableció entre otros aspectos que en todas las cabeceras del circuito por concepto de las respectiva Cámara se crearía un tribunal de comercio con un juez a cargo y con funciones secretariales.

El tribunal de comercio procede y dicta sentencia en todos los asuntos sujetos a su competencia sin hacer consultas a abogados y bajo la entera responsabilidad del juez. El procedimiento que los juicios ordinarios será que el que se estableció para los negocios ejecutivos comunes, aun cuando la misma ley señala un procedimiento que además consulta los casos en que se presente concurso de acreedores.

**Ley de 26 de mayo de 1852**

*Adicional y reformatoria de las orgánicas de tribunales*

Una nueva reforma a todas las leyes orgánicas de los tribunales la República en esta ocasión reguló la composición de los Tribunales Superiores de Distrito, que tendría hasta 4 ministros y según determinación de las Cámaras provinciales. El ejecutivo mantenía su competencia para dotar y sostener los ministros de los tribunales con dos o más provincias. Cuando se reduzcan los tribunales se decidirá por sorteo quienes debían quedar cesantes.

En los lugares donde existan dos ministros por cada tribunal de distrito se nombrará un conjuez que haga las veces de tercero. Las cámaras de las provincias entre sus acciones tendrán las de elaborar listas de posibles conjueces en su reunión ordinaria de cada año, también determinarán los salarios anuales de los jueces y ministros.

Se ratifican que en cada una de las provincias que se hallen formando con otra u otras un distrito judicial, en virtud del artículo 2 de la ley de 4 de mayo de 1851, habría un tribunal de distrito con el concepto previo de la cámara provincial sobre su conveniencia. Además se establece con la condena en costas para la parte que hubiera perdido el pleito civil.

**Decreto de 9 de agosto de 1852**

*En ejecución de la ley de 26 de mayo de 1832*

En la norma de decretó que en el evento de que las cámaras de las provincias que formaren por si solas un distrito judicial, suprimían alguna plaza de ministro juez del tribunal, en virtud de la ley de mayo 26, el gobernador de la provincia después de sancionada la ordenanza que lo disponía, debía invitar a los ministros jueces y a los fiscales al sorteo para determinar quien quedaba cesante, contemplando la norma el procedimiento para dicho sorteo.

**Decreto de 10 de noviembre de 1852**

*Por el cual se reforman varios distritos judiciales*

En atención a las ordenanzas y resoluciones expedidas por las distintas cámaras de provincia sobre la organización de los tribunales de distrito y en ejercicio de la ley de 4 mayo de 1851 y 26 de mayo de 1852 esta norma decretó la formación de cinco distritos judiciales en la República: Bogotá (Zipaquirá y Tequendama), Boyacá (Tunja y Cundinamarca), Oriente (Tundama y Casanare), Norte (Pamplona y Santander) y Sur (Pasto y Túquerres).

**Decreto de 29 de abril de 1853**

*Que organiza varios tribunales de Distrito*

Esta norma mantiene la organización del tribunal superior de distrito del Atrato (decreto 5 de diciembre de 1851) con los arreglos hechos por las Cámaras de las provincias de Cauca y Chocó. Igualmente el tribunal del distrito judicial del Atlántico y del distrito de Fábrega. Ratifica la conformación del tribunal del Magdalena y crea los distritos de Chiquirí y Panamá.

**Ley 28 de mayo de 1853**

*Adicional a las orgánicas de tribunales*

La ley decretó que mientras no estuviera instalado un tribunal de nueva creación, continuarán haciendo parte del anterior distrito judicial al que pertenecían las provincias que habían de formar el nuevo distrito, haciéndose extensivo a los circuitos judiciales. Además la norma establecía que las cámaras de provincia crearían y dotarían los jueces de circuito que en caso de considerarlo necesario, atenderían por separado las causas civiles de las criminales.

**Ley de 16 de junio de 1853**

*De Elecciones*

El objeto de esta norma era regular lo relativo a las elecciones de Presidente de la República, de vicepresidente, de los senadores y representantes, del procurador General de la Nación, pero lo más significativo era la regulación de diferentes cargos y magistraturas de la Rama judicial: en su orden de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los fiscales y los magistrados de los Tribunales de Distrito, de los jueces de Circuito y de los jueces parroquiales y de los Gobernadores de las provincias. También señala las causales de nulidad que recaen sobre las elecciones y un capítulo de disposiciones varias relativas a la publicidad del proceso, las multas, los jurados y los escrutadores.

**Ley 16 de junio de 1853**

*Sobre reformas judiciales*

Esta reforma abarca varios aspectos de materia de administración judicial y sigue la tendencia a cambios permanentes en cuanto a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia destacando la potestad para preparar códigos y leyes judiciales y pasarlos al Poder Ejecutivo para que con su aprobación, puedan pasar a la legislatura. Sin perjuicio de la iniciativa legislativa por otras autoridades. Licencias para magistrados, formalidad de los poderes para actuar en los juicios, los apoderados y su responsabilidad, términos probatorios en materia de causas civiles de mayor cuantía, nombramiento de árbitros, sentencias y apelaciones.

**Ley de 16 de junio de 1853**

*Sobre tribunales y juicios de Comercio*

Al tiempo que regula los juicios comerciales estableció la creación de Tribunales de Comercio en todas las cabeceras de circuito de acuerdo con la aprobación de la legislatura provincial. Funcionaría con un juez en ejercicio de funciones judiciales para conocer los negocios comerciales del código sustantivo de la materia y de las tercerías en los juicios. Cada dos años contados desde el 15 de diciembre el juez de comercio designará siete comerciantes que compondrán una junta calificadora para formar el registro de los individuos comerciantes.

**Ley de 10 de mayo de 1855**

*Sobre reformas judiciales*

Se regularon varios aspectos como la suplencia en caso que falte de forma absoluta un magistrado de tribunal de distrito y las licencias de los ministros de los tribunales en propiedad, la forma de otorgar los poderes especiales y generales por memoriales dirigido al juez competente, los limites a las potestades de los apoderados y la edad para ejercerlo, los términos para el traslado de la demanda, las excepciones perentorias y los términos probatorios. La publicidad en la práctica de las pruebas, los recursos de apelación, el contenido de la sentencia en un marco de derechos y obligaciones y dos casos para la condena en costas: cuando sea notoria la temeridad del accionante y cuando interpongan algún recurso y la providencia contra la cual la interpongan hubiera sido confirmada.

**Ley de 8 de mayo de 1856**

*Que determina a quién toca oír y decidir las excusas, admitir las renuncias y llenar las faltas de los magistrados y fiscales de los tribunales de distrito*

Correspondía al gobernador de la provincia donde residía el tribunal de distrito, de acuerdo con la norma, escuchar y decidir las renuncias de los magistrados y fiscales del respectivo tribunal cuando no se hubiera reunido la legislatura de la provincia. Igual procedimiento corresponde a los gobernadores en relación con los subalternos del despacho.

**Ley 5 de mayo de 1856**

*Sobre nombramiento de suplentes del procurador general y magistrados de la Suprema Corte de la Nación.*

En su artículo único la norma estableció que cuando no hubiera suplentes del procurador o de los magistrados de la Suprema Corte nombrados conforme a la ley de elecciones, el Congreso debía elegir en diferentes actos jurídicos y por mayoría de votos, a dos suplentes de Procurador y cuatro de Magistrados de la Corte.En caso de que los suplentes presentaran excusas para ocupar el cargo, ellas serán resueltas por el Congreso y si este estuviera en receso, lo harían los magistrados en sala de acuerdo.

**Ley de 27 de junio de 1857**

*Que determina que la suprema corte continúe conociendo de ciertas causas*

En sus dos artículos la ley decreta que la “Corte de la Nación” debía continuar el conocimiento de los recursos de nulidad e injusticia notoria, hasta el día 15 de septiembre de ese año, cuando se formen los tribunales de Distrito. Así mismo la corte seguiría conociendo los negocios criminales, de su competencia ocurridos antes de la fecha señalada.

**Ley de 29 de junio de 1858**

*Orgánica del poder judicial de la Confederación.*

El congreso de la confederación granadina expidió esta norma que daba una nueva estructura al poder judicial, desde su primer artículo señaló que esta rama del poder público estaría integrada por el Senado, por la Corte Suprema, por los juzgados de Distrito y por los tribunales y juzgados militares. En cuanto a las funciones judiciales del Senado este debía conocer las causas de responsabilidad contra el Presidente de la Confederación, contra los secretarios de Estado, el Procurador general y los magistrados de la Corte por falta en el manejo de sus funciones.

Sobre la Corte Suprema la norma reguló su composición – 3 magistrados para un periodo de 4 años-, sus deberes y atribuciones como juez de primera y segunda instancia, actuar en sala de 3 magistrados y en sala de acuerdos, reglamento la figura del presidente de la Corte y de la secretaría. Sobre los juzgados del Distrito se estableció su formación y funciones en cada uno de los Estados, de acuerdo con el Ejecutivo y a razón de dos Distritos judiciales administrando justicia en primera instancia. Se estableció que los Tribunales y juzgados militares de la Confedereción se organizan conforme las leyes vigentes para ello en referidas a los mismos tribunales de la República. El ministerio Público sería ejercido por la Cámara de Representantes, por el Procurador General de la Nación y los Procuradores de Distrito.

En esta norma, como otras leyes orgánicas de comienzos de la vida republicana, se establece en este caso el orden de prelación de las normas, en el artículo 49, es el siguiente:

1º. Las que expida el presente congreso y las que en lo sucesivo se expidan por los congresos de la Confederación.

2º. Las expedidas por los congresos de la Nueva Granada desde 1845 hasta 1857.

3º. Las de la recopilación granadina.

4º. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español expedidos hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno español en el territorio que forma la Confederación Granadina.

5º. Las de la recopilación de Indias

6º. Las de la nueva recopilación de Castilla.

7º. Las de las partidas. [[217]](#footnote-217)

**Decreto de 6 de julio de 1858**

*Que designa los distritos judiciales nacionales*

En desarrollo de los artículos de la ley de 9 de junio, sobre sueldos y licencias de los empleados judiciales, y del artículo 29 de la Ley Orgánica de 1858, se decretó la creación de 8 juzgados nacionales de distrito: Antioquia (capital en Medellín), Bolívar (Cartagena), Boyacá (Tunja), Cauca (Cali), Cundinamarca (Bogotá), Magdalena (Santa Marta), Panamá (Panamá) y Santander (San José de Cúcuta). Cada uno de esos distritos tendrá jurisdicción en el territorio de los respectivos Estados, cada despacho tendrá un juez, un secretario y un alguacil que ejercerán sus funciones de acuerdo con la ley orgánica.

**Ley de mayo 15 de 1859**

*Adicional a la reformatoria de la orgánica del poder judicial de la Confederación*.

Se ocupó esta ley complementaria de la orgánica de 1858 a regular algunos aspectos relacionados con la competencia de la Corte Suprema en el marco de los artículos 9, 10, 12 y 49 de la Constitución vigente relativos a segunda instancia de causas civiles, cuya primera sean los jueces del Distrito, y primera y segunda instancia de los negocios civiles y criminales contra los ministros plenipotenciarios y agentes diplomáticos de la Confederación. Entre otros aspectos estableció que las sentencias dictadas por los tribunales y juzgados de la Confederación no requieren la formalidad de registro para producir efectos.

**Ley de 8 de abril de 1859**

*Sobre elecciones*

En el marco de la Confederación Granadina se reglamentó el sistema de elecciones de los diferentes funcionarios a nivel nacional, dividiendo el territorio en 8 círculos con sus respectivos distritos electorales: El estado de Antioquia dividido en 8 círculos, el estado de Bolívar en cinco círculos, Boyacá con ocho círculos, Cauca con 10, Cundinamarca con 10, Magdalena con 8, Panamá con 6 y Santander con 10 círculos electorales. Igualmente se creó un consejo Electoral en cada Estado, compuesto de 9 miembros renovados cada dos años.

En cada Distrito habría un libro denominado Censo Electoral con el nombre de todos los ciudadanos vecinos, habría al lado de este un “Registro altas y bajas de votantes” y todos los 20 de junio de los años en que hubiere elección de Presidente de la Confederación, Senadores y Representantes, el Jurado electoral se reunirá en la cabeceras de cada distrito para actualizarla conforme la misma ley lo indica. También estableció el sistema de votación, escrutinio, nulidades y en lo que se refiere a los funcionarios judiciales establece como el es proceso para que los Congresistas eligieran a los magistrados de la Corte Suprema y al Procurador General.

**Ley de 15 de mayo de 1860**

*Sobre procedimiento en los negocios civiles de la competencia de la Confederación.*

En el marco de la Confederación Granadina y de la presente evolución normativa esta ley se configura como una las más completas y cercanas a la estructura de las modernas codificaciones procesales civiles de Colombia. Además de la unidad temática del proceso civil el esfuerzo compilatorio y reglamentario se puede apreciar en la estructura de sus capítulos:

Capítulo 1: Disposiciones preliminares

Capítulo 2: De las personas esenciales en los juicios (del demandante i demandado, del juez, del Secretario, de los apoderado)

Capítulo 3: De la demanda en general

Capítulo 4: De la citación i notificaciones

Capítulo 5: De la entrega y devolución de los autos

Capítulo 6: De las escepciones (sic)

Capítulo 7: De la contestación

Capítulo 8: De las pruebas en jeneral (sic) (de la confesión, de los instrumentos, de los testigos i peritos, de la inspección ocular, de las presunciones, de los indicios, de la prueba de leyes o derechos)

Capítulo 9: De la actuación e instrucción del proceso

Capítulo 10: De las dilaciones o términos legales

Capítulo 11: De las incidencias (de las recusaciones, de las competencias, de la acumulación de autos

Capítulo 12: De los autos i sentencias

Capítulo 13: De la ejecución de las sentencias

Capítulo 14: De las costas

Capítulo 15: De las apelaciones

Capítulo 16: De los recursos de hecho

Capítulo 17: De las nulidades

Capítulo 18: De la remisión de los autos de unos lugares a otros

Capítulo 19: Del modo de proceder los Jueces de Distrito en los negocios ordinarios de su competencia

Capítulo 20: Del modo de proceder la Corte Suprema en segunda instancia en los juicios ordinarios de que hayan conocido en primera los Jueces de Distrito

Capítulo 21: Del modo de proceder de la Corte Suprema en los juicios ordinarios que le están atribuidos en primera, segunda i última instancia

Capítulo 22: Del modo de proceder la Corte Suprema en otros negocios de su competencia

Capítulo 23: Del procedimiento en los juicios de espropiación (sic)

Capítulo 24: Del procedimiento en los juicios sobre declaratoria de bienes mostrencos o vacantes

Capítulo 25: De los amparos de pobreza

Capítulo 26: Del procedimiento en los juicios estraordinarios (sic) ( de los juicios sumarios sobre posesión actual o momentánea, de la denuncia de obra nueva, de la denuncia de obra vieja o ruinosa)

Capítulo 27: Disposiciones jenerales (sic)

A lo largo de cada uno de los capítulos y sus divisiones temáticas se observa el esfuerzo compilatorio del Congreso de la Confederación para tocar y unificar los aspectos relativos al proceso civil. Un buen ejemplo es el mismo capítulo primero en donde se definieron algunas disposiciones como la misma acción civil, juicio civil, jurisdicción e interpretación normativa:

Art. 1º . Se entiende por acción civil el medio lejítimo que empleamos para pedir en juicio lo que es nuestro, o se nos debe por otro, si no se nos presta voluntariamente.

Art. 3º . Es juicio civil el que tiene por objeto decidir las contiendas o diferencias que se suscitan entre partes sobre cosas o derechos, cumplimiento de alguna obligación i resarcimiento de daños i perjuicios.

Art. 5º. Hai juicios comunes i de procedimiento especial. Son los primeros los ordinarios o estraordinarios en que deben observarse los trámites respectivos establecidos por esta lei: son los segundos los que deben seguirse con arreglo a alguna lei particular que los sujeta a determinado procedimiento. Estos últimos se seguirán en adelante conforme a las leyes que actualmente los arreglan; mientras no se disponga otra cosa.

Art. 6º . Se entiende por jurisdicción la potestad que tienen los Jueces de juzgar i hacer que se ejecute lo juzgado conforme a las leyes.

Art.9º . En los casos de falta, deficiencia u oscuridad de esta lei, o de las que determinan los derechos de las partes, los funcionarios del Poder Judicial de la Confederación obrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la lei de 29 de junio de 1858. [[218]](#footnote-218)

**Decreto de 29 de marzo de 1861**

*Que crea la Corte Superior de la Unión*

En medio de la inestabilidad política que da origen al gobierno de los Estados Unidos de Nueva Granada, el poder judicial vuelve a sufrir cambios en su estructura. En consecuencia este decreto creó la Corte Suprema de la unión, formada por tres magistrados y tres suplentes nombrados por el poder Ejecutivo con residencia en la capital de los Estados designados de forma provisional. Las atribuciones de la Corte Suprema serían las mismas que las de la Constitución de mayo 22 de 1858 para la Confederación. En el mismo sentido para el procurador de la nación en cuanto no fueran contrarias al “Pacto de Unión de septiembre 10 de 1860”.

**Decreto de 25 de octubre de 1861**

*Que determina la manera como debe hacerse la distribución de los negocios judiciales en el distrito.*

Bajo la presidencia de Tomas Cipriano de Mosquera y buscando un mejor funcionamiento de la rama judicial, a partir de la redistribución de los negocios civiles de competencia de los jueces civiles del Circuito, para que a cada uno de ellos corresponda igual número de causas, el decreto resolvió: que conforme al decreto de 28 de junio de1861, el conocimiento y decisión de los negocios civiles para primera instancia, apelaciones y consultas deberá hacerse por sorteo diario y público para concurrencia de los interesados.

**Decreto de julio 1 de 1862**

*Que establece jueces suplentes en el distrito federal*

Brevemente, señaló que cada uno de jueces federales (1, 2 y 3) debía tener un juez suplente que ejercerá en los casos y conforme lo indicará la ley, y que esos jueces suplentes serían nombrados por el gobernador del distrito federal.

**Decreto 21 de junio de 1862**

*Sobre negocios judiciales*

Bajo el mandato de Mosquera la norma decretó que la “Corte Suprema de justicia de la Unión Colombiana” debía conocer los recursos que el tribunal de Panamá concediera para que ella los tramitara hasta el 31 de agosto de 1861 de acuerdo con el art. 49 inc.9º la Constitución la Confederación Granadina, porque luego de esa fecha la Corte dejo de tener esas atribuciones, entendiéndose que tales recursos se considerarán negados.

**Ley 5 de 23 de marzo de 1864**

*Que determina el modo de reemplazar a los magistrados de la Corte Suprema federal*

Con el propósito de llenar las faltas absolutas y temporales de los magistrados de la Corte Suprema Federal se llenarán por medio de cinco suplentes que el Congreso deberá nombrar anualmente. Ellos serían llamados por el orden de su nombramiento para llenar las vacantes, hasta agotar las vacantes. No se podrían elegir dos ciudadanos naturales del mismo Estado.

**Ley 19 de abril 30 de 1864**

*Orgánica del poder judicial de la Unión*

Una vez más se estableció que el poder judicial sería ejercido por el Senado, por la Corte Suprema Federal, por los Tribunales y juzgados de los Estados y por que en el futuro serán establecidos en los territorios. También hacen parte del poder judicial los Consejos de Guerra y las Cortes marciales. En síntesis la estructura de la norma reglamentaba las funciones judiciales del Senado, de la Corte Suprema Federal en primera y segunda instancia, con las atribuciones del Presidente, de la Secretaría y de los jueces nacionales de primera instancia.

**Ley 42 de mayo de 1865**

*Adicional y reformatoria de la ley 30 de abril de 1864, orgánica del poder judicial de la Unión.*

Esta ley amplia algunos aspectos que reguló la ley 30 de abril de 1864 sobre faltas absolutas y temporales de los magistrados de la Corte Suprema, ampliando los casos que ella debía conocer en una sola instancia y en última instancia, así como los casos para conocer en sala de acuerdo y sala de cinco magistrados.

Para seguir revisando el orden de prelación de las normas y cómo una manera de verificar la subsidiariedad de otras normas procesales, citamos las de esta ley:

1º. Las leyes que expida el presente Congreso y las que en lo sucesivo se expidan por el Congreso de la Unión.

2º. Las leyes expedidas por el Congreso anterior de 1864 y por la Convención nacional de Rionegro de 1863

3º. Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno provisorio desde 1861 hasta el 4 de febrero de 1863.

4º. Las expedidas por el Congreso de la Confederación granadina en 1858.

5º. Las expedidas por los Congresos de la Nueva Granada, desde 1845 hasta 1858, inclusive.

6º. Las de la Recopilación granadina.

7º. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español, expedidas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el gobierno español, en el territorio que forma hoy la Unión colombiana.

8º . Las de la Recopilación de Indias.

9º . Las de la Nueva recopilación de Castilla.

10. Las de las Partidas

**Ley 75 de noviembre 7 de 1867**

*Que autoriza al procurador general de la Nación para desistir, en ciertos casos, de las acciones civiles*

La ley autorizó al Procurador General de la nación para desistir de las acciones civiles que hubiere intentado o en futuro intentara el poder ejecutivo, con parte contraria. Además, el Procurador también estaba autorizado para desistir pleitos que hubiere promovido sobre la nulidad de contratos celebrados por el Poder Ejecutivo.

**Ley 22 de 27 de abril 1867**

*Adicional y reformatoria de las orgánicas del poder judicial de la Unión y del Ministerio Público*

La ley prohibió a los magistrados de la Corte y al Procurador General de la Nación aceptar poderes para llevar pleitos que se siguen en los juzgados de y en la Corte de la Unión. El secretario y los subalternos de la Corte serían empleados de libre nombramiento y remoción. Además fija los sueldos que recibirán dichos funcionarios.

**Ley 81 de 9 de junio de 1871**

*Adicional a las de procedimiento en negocios civiles*

Esta norma reguló aspectos relativos al concurso de acreedores, a las sentencias pronunciadas en los juicios ordinarios por la Corte Suprema y sobre los juicios ejecutivos. En cuanto a los últimos, señalaba un plazo de 20 días para probar las excepciones y en materia probatoria de acuerdo con las formalidades que regían los juicios ordinarios. Sobre los juicios ejecutivos también señaló que los bienes embargados que estuvieran en poder de terceros y ellos los reclamaran como suyos, se le dejaran en su poder si prestaba fianza para entregarlos con sus frutos si se probaba que no le pertenecían.

**Ley 76 de 19 de mayo de 1873**

*Adicional y reformatoria del Código Judicial de la Unión*

De acuerdo con el congreso de los Estados Unidos de Colombia se expidieron una serie de normas para adicionar al código judicial de la Unión ley 7 de junio de 1872, sobre causas criminales, de hacienda y sobre la jurisdicción militar. De hecho se introduce un capítulo sobre las atribuciones de los Consejos de Guerra y el procedimiento para declarar la pérdida o adquisición del carácter de colombiano.

**Ley 46 de 5 de junio de 1876**

*Reformatoria del Código judicial de la Unión*

Se hacen una serie de reformas al Código judicial de la Unión como nombramiento de los jueces principales y suplentes de los territorios nacionales, en los territorios donde la ley creó juzgados nacionales de primera instancia, los jueces ejercerán las funciones atribuidas a los prefectos. La norma introdujo reformas –valga anotar que a diferencia de otras leyes- señalaba los artículos o apartes debía introducirse la nueva.

Entre otros muchos, los asuntos se referían a los poderes y los requisitos para admitirlos a los procesos, las notificaciones por edicto en los pleitos con más de 3 litigantes, el que durante el término probatorio había posibilidad de pedir y practicar pruebas, que cuando los peritos no se presenten dentro del término y rindieran u dictamen de forma vaga, el juez podía nombrar otro de oficio o que la apelación de los autos de sustanciación se debía interponer dentro de las 48 horas siguientes a la notificación.

**6.2. Normas del periodo de la consolidación republicana**

Es claro que los propósitos de unificación política de la Constitución de 1886 van permitir la consolidación de la legislación procesal, dispersa y atomizada en los territorios de la confederación, para darle paso a una serie de normas con un marcado carácter “codificador” que al mismo tiempo de unificaban las figuras y su aplicación concentraban las funciones del poder judicial, antes de la expedición de la ley 105 de 1931.

**Ley 46 de 16 de marzo de 1887**

*Que adiciona y reforma la 39 de 1880, la 61 de 1886 y la 14 de 1887*

El Consejo Nacional legislativo decretó que a partir de la sanción de esta ley que los magistrados de los tribunales de distrito tomarían posesión de su cargo ante los Gobernadores –si el tribunal reside en la capital- o en su defecto ante la primera autoridad de dicho lugar. Se estableció la inhabilidad para un magistrado que no haya en el mismo tribunal más de dos que sean parientes entre sí, hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad. Se reglamentó el nombramiento de dos suplentes para cada magistrado, por un periodo igual a de estos.

**Ley 57 de abril 15 de 1887**

*Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*

Esta ley de se promulga con el propósito de unificar la legislación nacional y hacer reformas y adiciones a la leyes civiles, comerciales, judiciales, fiscales y militares. En ese orden se reforma el código civil de la nación Ley de 26 de mayo de 1873; el código de comercio del extinguido Estado de Panamá ley de 12 de octubre de 1869 y ley nacional de 1884 sobre comercio marítimo; el código penal del extinguido estado de Cundinamarca ley 16 de octubre de 1858; el Judicial de la nación de 1872, reformado por la ley 76 de 1873.

Entre los artículos 72 a 235 se hacen las adiciones y reformas al Código Judicial en asuntos como los jueces comisionados, la reserva de los magistrados de Corte y tribunales frente a las sentencias y opiniones sobre los negocios que llevaban, extensiva a los funcionarios subalternos, sobre las demandas en general el monto de cuantía (mayor cuyo interés supera los 300 pesos), la figura del interrogatorio en posiciones que pueden pasar de 20, las tercerías coadyuvantes o excluyentes, el juicio de sucesión por causa de muerte y por división de bienes comunes.

**Ley 143 de agosto 5 de 1887**

*Por la cual se adiciona y reforma la ley 61 de 1886*

La ley 143 reformó la organización judicial establecida por la ley 61 en el mismo sentido de reformas anteriores sobre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, sobre los magistrados y conjueces de los tribunales –el modo de proceder y las atribuciones-, sobre los juzgados de circuito, los juzgados ejecutores y los jueces municipales y sobre los agentes del ministerio público ( procurador general, los fiscales de los tribunales superiores y los de juzgados superiores, y los personeros municipales.

**Ley 153 de 21 de agosto de 1887**

*Que adiciona y reforma los Códigos Civil, Penal, Judicial, Fiscal, Militar y de Minas, ley 61 de 1886 y 57 de 1887*

En la parte cuarta se reguló lo relativo a la legislación judicial y organización de los tribunales y los asuntos regulados se referían a el modo de proceder los tribunales en caso de recursos de casación, la inspección de los tribunales por parte del Ministro de Gobierno y el Procurador, en el juicio civil las notificaciones y citaciones, los términos y los testigos; sobre los juicios especiales el trámite del juicio ejecutivo, las tercerías, el juicio de sucesión por causa de muerte y la interdicción judicial. **que 5 de 23 de marzo de 1864 dejo de tener esas atribuconeento de la rama judicial, a partir de la redistribucirminado procedim**

**Ley 30 de 25 de febrero de 1888**

*Que reforma el Código Judicial y varias otras leyes*

Durante el gobierno de Rafael Nuñez se expide esta ley que un Código Judicial que avanzó en la organización del poder judicial y señaló nuevos distritos judiciales como el Tolima, Santander (norte y sur) y creación de plazas en los distritos de Antioquia y Cundinamarca. En materia civil se decretan cambios en los juicios de sucesión y en los procesos de deslinde y amojonamiento.

**Ley 135 de 27 de septiembre de 1888**

*Reformatoria del Código Judicial y de la Ley 57 de 1887*

Esta reforma de 25 artículos toca aspectos varios que incluían asuntos fiscales de competencia de los Gobernadores de los departamentos y las llamadas “oficinas de movilización”, y en asuntos civiles la autorización para hacer notificaciones personales a los secretarios de los juzgados y notificaciones que debían surtirse en país extranjero. Llama la atención que se excluyera como causal de impedimento la “amistad íntima entre y alguna de las partes, ni la enemistad entre el juez y los defensores o apoderados de las partes” (art. 8) además de otras normas sobre impedimentos. Algunas obligaciones para el remate de bienes en juicio como que el postor consigne el 5% del avalúo dado al inmueble.

**Ley 147 de diciembre 1 de 1888[[219]](#footnote-219)**

*Sobre organización judicial*

Esta es la última de las reformas que se dieron en el año de 1888 y en el periodo de esta indagación. Tiene la importancia que sintetizar y unificar buena parte de la legislación en materia procesal civil, bien desde la perspectiva de la organización judicial o de los tipos de juicios, los aspectos regulados tienen la forma de una codificación y su contenido se sintetiza en los títulos y capítulos que componen esta ley:

Título 1: Disposiciones preliminares

Título 2: Senado

Título 3: Corte Suprema

Capítulo 1: Personal

Capítulo 2: Atribuciones

Capítulo 3: Presidente de la Corte

Título 4: tribunales Superiores

Capítulo 1: Personal

Capítulo 2: Atribuciones

Título 5: Jueces superiores de distrito judicial

Capítulo 1: Personal

Capítulo 2: funciones

Título 6: Juzgados de Circuito

Capítulo 1: Personal

Capítulo 2: Atribuciones

Título 7: Juzgados municipales (personal y Funciones)

Título 8: Secretarios y Subalternos

Título 9: Jueces comisionados

Título 10: Jurisdicción y Competencia

Título 11: Ministerio Público

Título 12: Disposiciones generales

El balance general sobre este índice legislativo permite observar varios elementos constantes en dicho proceso evolutivo como la reiteración en las reformas al sistema judicial, composición de los tribunales y determinación de las calidades de los funcionarios y sus funciones. Inicialmente, se expedían leyes que regulaban de manera desestructurada varias instituciones que luego se fueron abordando en leyes de forma particular.

**7. CONCLUSIONES**

De acuerdo con la tesis central que abordó la carencia del anális del derecho adjetivo y que lo problematizaba con las normas procesales vistas de manera ahistórica cuyas consecuencias se podían ver hoy desde el punto de vista de la ineficacia. La investigación nos arrojó unas perspectivas y tendencias que nos confirma que después de haber seguido la evolución normativa del derecho procesal civil, desde los antedecedentes remótos del derecho romano hasta era republicana 1888, hubo elementos de continuidad y ruptura que al conocerlos nos permite reflexionar sobre sus procedencias sociológicas, políticas y jurídicas que a la luz de la teorias procesales nos permiten deducir que de haberlos conocido e interiorizados no se habído incurrido en fallas o vacios por el desconocimiento de las mismas.

Como consecuencia del desarrollo del problema de investigación, de los objetivos

cumplidos, se pueden establecer las siguientes conclusiones:

* La mayoría de los estudios actuales sobre derecho procesal se hayan dedicado a revisar la aplicación técnica de las normas sustantivas y las presentan de manera *“ahistorica” y descontextualizadas de su génesis*. Por lo tanto, esta investigación pretende buscar los orígenes genéticos del derecho procesal civil e indagar por los fundamentos y prácticas jurídicas a partir de los cimientos del derecho romano. Para, luego, observar la construcción y práctica del derecho de la España colonial, seguir sus huellas en las nuevas sociedades americanas hasta la segunda mitad del siglo XIX, como sus posibles consecuencias o relaciones con la época contemporánea.
* Las instituciones del derecho procesal civil colombiano tienen su origen en el derecho procesal civil español y en especial en las normas que llegaron a las indias en la época colonial, se adaptaron y sobrevivieron el tránsito de la organización republicana.
* El derecho procesal civil romano, en su desarrollo de las *acciones legales,* será la base de la que se nutra el derecho común europeo y para que se fusionen elementos de las legislaciones germanas, italianas, francesas y española. Además de las relaciones entre el derecho romano y el derecho canónico en lo que se denominó *derecho romano-canónico.*
* Las normas que más influencia tuvieron en relación entre el derecho procesal civil español y el derecho procesal civil colombiano, van desde las Siete Partidas, la Recopilación de las leyes de España, la Novísima Recopilación de las leyes de España y en menor proporción las Leyes de Indias, en tanto que las instituciones esenciales del poder judicial estaban estructuradas en el derecho castellano.
* Las normas del derecho procesal civil francés, y particularmente, el Código de Procedimiento Civil de napoleón de 1806, ejerció gran influencia en las codificaciones europeas y en las hispanoamericanas, posteriores a la Independencia. Este código es a su vez herederos los aciertos en materia de administración de justicia que surgieron con el triunfo de la Revolución Francesa de 1789.
* El derecho procesal civil colombiano experimentó una evolución normativa que armonizaba con los diferentes momentos en la formación del Estado de derecho y la consolidación republicana, muchas de esas normas como desarrollo de mandato constitucionales se ocuparon en primer lugar de la estructura de la administración de justicia, de los cargos y funciones de los miembros del poder judicial y las políticas para evitar la congestión en los despachos, al tiempo que procuraban darle forma a las acciones civiles, los pleitos y tipos de procesos.
* En la evolución normativa del derecho procesal civil en Colombia se observa que en el orden de prelación de las normas, así como en los artículos relacionados con la entrada en vigencia de las mismas, hay una clara relación con las normas e instituciones del derecho procesal civil español, sobre todo en la época de la transición colonia- república. Hay rastros en esa evolución normativa de la revisión de las doctrinas y normas que en derecho europeo nutrieran los proyectos de las codificaciones nacionales.
* *La teoría del proceso en Colombia parte del supuesto de la existencia de un Estado Democrático, donde se sentaron sus bases, su estructura, instituciones y alcance. Sin embargo, las instituciones donde se fundamenta son de origen colonial, en el marco de un sistema monárquico y en la tradición del Derecho español.*
* *Existe claridad sobre el momento histórico donde se produce la ruptura con la tradición jurídica heredada del Derecho monárquico Español, pero no de otras escuelas de fundamentación de las doctrinas del Derecho como la francesa, la alemana y la italiana. Que se consideran referencias tranversales para las instituciones hispánicas.*
* *El Derecho procesal civil y sus instituciones sufrieron un proceso de evolución histórica con unos caracteres propios en la formación del Estado colombiano, con origen en las tradiciones del Derecho colonial.*
* *La identidad del Derecho colombiano y en especial la de la teoría del Derecho procesal civil encuentra su origen y fundamento mucho antes de la promulgación de la Constitución del 1886.*
* *La teoría del proceso civil y la práctica judicial tienen implicaciones particulares en medio del sistema colonial de un Estado monárquico y un periodo de maduración en una democracia formal, que no real en la época republicana.*

Como la intención de la tesis doctoral era la organización y sistematización de la información en torno al derecho procesal civil colombiano, en un ejercicio que permitiera presentar a la comunidad académica un cuerpo legislativo y su evolución, una vez cumplido ese propósito se abre el camino a nuevas investigaciones que de manera puntual y en profundidad se ocupen de revisar otras instituciones del proceso civil, para que desde su evolución en el tiempo se puedan hacer balances y prospectivas sobre su aplicaciones en el presente.

El reto es profundizar el estudio de figuras como la competencia, la jurisdicción, los mecanismos alternativos de solución de controversias, la justicia alternativa, los tipos de proceso o la oralidad, el sistema probatorio, los términos y los recursos, entre muchos otros aspectos, que podían documentarse, comprenderse y evaluarse mejor. He allí que se una invitación a seguir avanzando en las investigaciones sobre el derecho procesal civil, desde su origen y su teleología más allá de su instrumentalidad y en la medida en que el verdadero reto de la ley sustantiva sea garantizar la recta aplicación del derecho y la cumplida administración de justicia.

1. **BIBLIOGRAFÍA**

**8.1. REFERENTE NORMATIVO**

* Constitución de Cundinamarca de 1811
* Constitución de la República de Tunja 1811 (año segundo de la transformación del Nuevo Reino de Granada)
* Constitución del Estado de Antioquia, Mayo 3 de 1812
* Constitución de la República de Cundinamarca (reformada por el Colegio Revisor y Electoral, Abril 20 de 1812)
* Constitución del Estado del Cartagena de Indias (sancionada por la convención general 14 de junio de 1812)
* Constitución o forma de gobierno del Estado de Mariquita de 1815
* Constitución provisional de la Provincia de Antioquia (revisada en Convención de 1815)
* Constitución de la República de Colombia (Constitución de Cúcuta 1821)
* Constitución de la República de Colombia (sancionada por el Congreso Constituyente de 1830)
* Constitución del Estado de la Nueva Granada (Dada por la Convención Constituyente de 1832)
* Constitución Política de la República de la Nueva Granada (reformada por el Congreso en sesiones de 1842 y 1843)
* Constitución Política de la Nueva Granada (expedida por el Congreso 1853)
* Constitución Política para la Confederación Granadina (mayo 22 de 1858)
* Constitución de los Estados Unidos de Colombia (sancionada por la Convención nacional 8 de mayo de 1863)
* Constitución Política de 1886 (sancionada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de agosto de 1886)
* Constitución Política de Colombia de 1991
* **Ley (o decreto) de 1815:** Sobre la creación o regulación de la alta Corte de Justicia de las Provincias unidas de la Nueva Granada
* **Decreto de Octubre 6 de 1817:** (Decreto de Angostura del General Simón Bolívar)
* **Decreto de Febrero 25 de 1819:**Reglamento Provisorio para el establecimiento del Poder Judicial
* **Ley de Octubre 8 de 1821:**Sobre organización y régimen político de los departamentos, provincias y cantones en los que se divide la República
* **Ley de Octubre 14 de 1821:**Sobre organización de tribunales y juzgados
* **Decreto 1 de Marzo 14 de 1821:** Sobre gobernadores de jueces de primera instancia y causas de hacienda
* **Decreto de Enero 5 de 1822:** Que crea una comisión para presentar proyectos de legislación análoga a la República
* **Decreto de Marzo 6 de 1822:** Que dispone que la corte Superior de Justicia del Centro conozca de los juicios del sur de la República
* **Decreto de Agosto 6 de 1822:** Que arregla lo relativo a las cortes de justicia del sur
* **Decreto de Agosto 31 de 1822:** Que arregla la concesión de baldíos a extranjeros
* **Decreto de Julio 10 de 1823:** Que designa los tribunales que deben conocer de las causas civiles o criminales de los tenientes asesores de los intendentes de las intendencias y gobierno
* **Ley de Julio 18 de 1823:** Que designa las autoridades que deben oír las excusas y admitir las renuencias de los ministros de la Alta Corte y Cortes Superiores de Justicia
* **Decreto 18 de julio de 1823:** Que designa el Tribunal que conoce de las causas civiles
* **Decreto de Diciembre 3 de 1823:** Sobre administración de justicia
* **Ley 1 de Julio 10 de 1824:** Que establece el modo de conocer de las causas de comercio, de sustanciarlas y terminarlas
* **Ley de julio 10 de 1824:** Que establece que en caso de incomunicación con la ciudad sede de la Corte Superior, conocerá la corte más inmediata
* **Ley de Julio 28 de 1824:** Que establece el arancel general de Derechos que se deben en todos los tribunales y juzgados de la República
* **Decreto de Mayo 2 de 1825:** Sobre incorporación de abogados
* **Ley de Mayo 11 de 1825:** Orgánica del poder judicial
* **Ley de Mayo 13 de 1825:** Que arregla el procedimiento civil en los tribunales y juzgados de la República
* **Decreto de Agosto 31 de 1825:** Que ordena establecer nuevas cortes de justicia
* **Ley de Mayo 17 de 1826:** Que adiciona la orgánica del poder judicial
* **Ley de Abril 8 de 1826:** Que declara válidas las sentencias pronunciadas por los tribunales establecidos en las provincias independientes en la primera época de la transformación política
* **Decreto de Noviembre 24 de 1826:** Que promueve la pronta administración de justicia
* **Decreto de Abril 3 de 1827:** Sobre facultades de los jueces letrados de primera instancia
* **Decreto de Agosto 1 de 1827:** Que restablece los jueces letrados de primera instancia
* **Decreto de Septiembre 26 de 1827:** Que ordena formar un Estado para las causas civiles y criminales pendientes en toda la República
* **Decreto de Noviembre 17 de 1828:** Que organiza los Tribunales de Justicia
* **Decreto de Noviembre 29 de 1828:** Que organiza las cortes de apelación del norte y sur de la República
* **Decreto de Diciembre 12 de 1829:** Sobre procedimiento en causas civiles
* **Decreto de Agosto 3 de 1830:** Que declara derogados todos los decretos que atribuyen funciones judiciales a los prefectos
* **Decreto de Septiembre 20 de 1830:** Que declara en su fuerza y vigor las Leyes que previenen que no se hagan pedimentos sin firma de abogado
* **Decreto de 19 de Octubre de 1830:**Que dispone cuándo es aplicable al ramo criminal el procedimiento civil
* **Decreto de Noviembre 8 de 1830:** Sobre competencia de la Alta Corte para conocer las competencias

Entre juzgados eclesiásticos

* **Decreto de Noviembre 20 de 1830:**Por el cual se declara cuáles son los jueces de primera instancia
* **Decreto de noviembre 30 de 1830:** Por el cual se revoca el de 3 de agosto que quito a los gobernadores y prefectos el conocimiento de ciertas causas
* **Decreto de marzo 26 de 1831:** Sobre nombramientos en la Corte de Apelaciones del Distrito
* **Decreto de 28 de septiembre de 1831:** Sobre impedimentos
* **Decreto de febrero 22 de 1832:** Sobre diligencia de remate
* **Decreto de Marzo 23 de 1832:** Orgánico de tribunales
* **Ley de Mayo de 1833:** Tribunal de Comercio
* **Ley de Mayo 10 de 1834:** Orgánica de tribunales
* **Ley de Mayo 14 de 1834:** Sobre conciliación y arbitraje
* **Ley Abril 16 de 1836:** Adicional a la orgánica de Tribunales
* **Ley de Abril 20 de 1836:** Sobre causales de recusación de los Jueces
* **Ley de Mayo 23 de 1836:** Sobre juicios de Comercio
* **Ley 31 de mayo de 1838:** Adicional a la orgánica de tribunales, sobre nombramiento de Conjueces
* **Ley 26 de Junio de 1839:** Sobre Reformas judiciales y Recursos
* **Ley 22 de Mayo de 1840:** Sobre Jueces letrados
* **Ley 28 de mayo de 1840:** Sobre reformas judiciales
* **Ley de 22 de junio de 1842:** Que arregla el procedimiento en los Juicios Ejecutivos
* **Decreto de Septiembre 27 de 1842:** Sobre demora en la administración de Justicia
* **Ley 23 de marzo de 1843:** Sobre recusación de jueces
* **Ley de 24 Mayo de 1843:** Sobre apoderados
* **Ley 28 de Mayo de 1843:** Sobre atribuciones de la Corte
* **Ley 13 de Junio de 1843:** Sobre procedimiento en los juicios de Concurso de acreedores
* **Ley 12 de junio de 1843:** Sobre períodos de Jueces del Distrito
* **Decreto 5 de Agosto de 1843:** Sobre vigilancia a la Administración de Justicia
* **Ley 11 de Junio de 1844:** Sobre requisitos para ser ministro Juez de la Corte Suprema de Justicia
* **Ley 2 de Junio de 1846:** Sobre el Amparo de Pobreza
* **Ley 9 de junio de 1846:** Sobre notificaciones
* **Ley 27 de marzo de 1847:** Sobre competencia de los Jueces Letrados
* **Decreto 28 de abril de 1848:** Sobre el Distrito judicial de Mompox
* **Ley 13 de mayo de 1849:** Nombramiento de Jueces Letrados de Circuito
* **Ley 24 de mayo de 1849:** Sobre composición de los Tribunales de Distrito
* **Ley 7 de junio de 1850:** Adicional a la 13 (1), parte 2ª de la recopilación granadina sobre procedimiento en los juicios de concurso de acreedores
* **Ley 4 de mayo de 1851:** Sobre Tribunales Superiores
* **Ley 4 de mayo de 1852:** Sobre Tribunales de Comercio
* **Ley 26 de mayo de 1852:** Sobre composición de Tribunales Superiores
* **Ley 27 de mayo de 1852:** Adicional a las judiciales de organización y procedimiento
* **Decreto 9 de agosto de 1852:** Sobre composición de Tribunales Superiores en ejecución de la Ley de 26 de mayo de 1852
* **Ley 27 de mayo de 1852:** Adicional a las judiciales de Organización y procedimiento
* **Decreto 9 de agosto de 1852:** En ejecución de la Ley 26 de Mayo de 1852
* **Decreto 10 de noviembre de 1852:** Sobre la formación de varios Distritos Judiciales
* **Decreto 29 de abril de 1853:**Tribunales de Distrito
* **Ley 28 de mayo de 1853:** Sobre Trámite para declaración de bienes mostrencos
* **Ley 28 de mayo de 1853:** Adicional a las orgánicas de tribunales
* **Ley 1 de junio de 1853 Código de Comercio:** Procesos de Quiebra
* **Ley 1 de 16 de junio de 1853:** Sobre reformas judiciales
* **Ley 16 de junio de 1859:** Sobre Elecciones de Jueces de Circuito y parroquiales
* **Ley 16 de junio de 1853:** Tribunales y juicios de Comercio
* **Ley 16 de junio de 1853:** Sobre reformas judiciales
* **Código Judicial del Estado de Santander 1853**
* **Decreto 20 de julio de 1854:**Sobre nombramiento de jueces
* **Ley 10 de Mayo de 1856:**Sobre reformas judiciales
* **Ley 5 de mayo de 1856:** Sobre nombramientos de Magistrados de la Suprema Corte de la nación
* **Ley 18 de mayo de 1856:** Sobre renuncia de los Magistrados
* **Ley 16 de junio de 1856:** Juicios y Tribunales de Comercio
* **Ley 27 de junio de 1857:** Que determina que la Suprema Corte continúe conociendo de ciertas causas
* **Ley 29 de junio de 1858:** Orgánica del poder judicial de la Confederación
* **Decreto 6 de julio de 1858:** Distritos judiciales
* **Código Judicial del Estado de Cundinamarca 1858**
* **Ley 8 de abril de 1859:** Sobre elecciones de los Magistrados de la Corte Suprema
* **Ley 15 de mayo de 1859:** Adicional y reformatoria a la orgánica del poder Judicial de la Confederación
* **Ley de 15 de mayo de 1860:** Sobre procedimiento en los negocios civiles de la competencia de la Confederación Granadina

**Decreto 29 de marzo de 1861**

Crea la Corte Superior de la Unión

**Decreto 25 de Octubre de 1861**

Sobre reparto de los negocios en los Distritos Judiciales

**Decreto de 31 de Octubre de 1861**

Que faculta a la Corte Suprema de Justicia de la unión para conocer de las apelaciones en los juicios en que tengan interés la hacienda nacional, y atribuye a los jueces del distrito el conocimiento de los mismos juicios en primera instancia

**Resolución 18 de Abril de 1862**

Juicios sobre Capellanías

**Decreto 21 de Junio de 1862**

Sobre negocios judiciales

**Decreto 1 de Julio de 1862**

Establece suplentes en el distrito federal

**Decreto 15 de Noviembre de 1862**

Organización judicial del Estado soberano de Antioquia

 **Código Judicial del Estado del Cauca 1863**

**Ley 5 de Marzo 23 de 1864**

Orgánica del poder Judicial de la Unión

**Ley 19 de Abril 30 de 1864**

Orgánica del poder judicial de la Unión

**Ley 42 de Mayo 16 de 1865**

Adicional y reformatoria de la Ley 30 abril de 1864, orgánica del poder judicial de la Unión.

**Ley 35 de Mayo 22 de 1865**

Sobre procedimiento en negocios civiles cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de la Unión

**Decreto 10 de Agosto de 1866**

Sobre diligencias en los juicios por suministro

**Ley 22 de 1867**

Adicional y reformatoria de las orgánicas del Poder Judicial de la Unión

**Ley 75 de Noviembre 7 de 1867**

Sobre desistimiento en las acciones civiles

**Ley 36 de Mayo 31 de 1870**

Adicional a las orgánicas del poder judicial

**Ley 81 de Junio 9 de 1871**

Adicional a las de Procedimiento en Negocios civiles

**Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia 1872**

**Ley 76 de Mayo 19 de 1873**

Adicional y reformatoria del Código judicial de la Unión

**Ley 46 de junio 5 de 1876**

Reformatoria del Código Judicial de la Unión

**Ley 53 de 4 Septiembre de 1882**

Reformatoria del Código Judicial de la Unión

**Ley 61 de 25 de Noviembre de 1886**

Provisional sobre organización del Poder Judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales

**Ley 95 de 25 de Enero de 1887**

Que reforma la Ley 61 de Noviembre 25 de 1886 y la 95 de 1887 sobre organización judicial

**Ley 46 de marzo 16 de 1887**

Adiciona y reforma la Ley 39 de 1880, la Ley 61 de 1886 y la Ley 95 de 1887 sobre organización judicial

**Ley 57 de abril 15 de 1887**

Sobre adopción del Código Civil de 1873 al de Comercio de 1869, el penal de 1858, el judicial de 1874, el fiscal de la Nación. Adiciones y reformas a los códigos Civil, Comercio, penal y Judicial

**Ley 143 de Agosto 5 de 1887**

Por la cual se adiciona y reforma la Ley 61 de 1886 sobre organización judicial

**Ley 153 de Agosto 24 de 1887**

Que adiciona y reforma los Códigos Civil, Penal, Judicial, Fiscal, Comercial, Militar y de Minas y la Ley 57 de 1887 y Ley 61 de 1886

**Ley 153 de Septiembre 3 de 1887**

(Consejo Nacional Legislativo de rectificación a la Ley)

**Ley 8 de Enero 31 de 1888**

Por la cual se reforma algunas disposiciones sobre régimen político y municipal y la Ley 48 de 1887

**Ley 30 de Febrero 25 de 1888**

Que reforma el Código Judicial en cuanto organización y atribuciones del poder judicial- Juicios de sucesión, de deslinde y amojonamiento, enjuiciamiento en negocios criminales, matrimonio, comunidad y administración pública

**Ley 31 de Febrero 25 de 1888**

Confiere atribuciones a la Corte Suprema de Justicia

**Ley 36 de Abril 28 de 1888**

Adiciona la Ley 30 de 1888 en cuanto gastos de Juzgados

**Ley 52 de Mayo 17 de 1888**

Reformatoria de la Ley 30 de 1880 en cuanto a organización judicial

**Ley 100 de Noviembre14 de 1888**

Adiciona el Código Civil y reformatorio de la Ley 153 de 1887 y la Ley 8 de 1888

**Ley 135 de Noviembre 27 de 1888**

Reformatoria del Código Judicial y la Ley 57 de 1887

**Ley 147 de 1 Diciembre de 1888**

Sobre organización judicial

***Código de Organización Judicial de la República de Colombia***

* 1. **REFERENTES DOCTRINALES**

AFTALION, Enrique. *Introducción al derecho, Conocimiento científico, historia de las ideas jurídicas, teoría general del derecho, Teoría General Aplicada*. Buenos Aires: Editorial presencia, 1994, 1117p.

AGUDO RUIZ, Alfonso. *Abogacía y abogados. Un estudio histórico jurídico*. La Rioja: Universidad de la Rioja, 1997, 288p.

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. *Filosofía del derecho procesal*. Bogotá: editorial Leyer, 2000, 196p.

AGUILERA BARCHET, Bruno. *Introducción Jurídica a la Historia del derecho*. Madrid: Universidad de Extremadura, ed. Civitas, 1996, 156p.

ALCALÁ ZAMORA, Niceto. *Estudios de teoría e historia del proceso*. México: Jurídica Universitaria, 2001, 320p.

---------------. *Nuevos estudios de derecho procesal*. Madrid: editorial Tecnos, 1980, 433p.

ALVARÉZ DE MORALES, Antonio. *Historia del Derecho y de las instituciones españolas*, Granada: ed. Comares, 2002, 491p.

ANDRADE DE OCHOA, Ruth. *Curso de Historia del Derecho*. Montevideo: Acali, 1978, 2 vols.

AMATUCCI, Andrea. Historia del derecho de la hacienda pública y del derecho tributario en Italia. El aporte del pensamiento jurídico financiero de la Italia meridional. Bogotá: Temis, 2004, 238p.

ARRELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría general del proceso*. México: Porrúa, 1995

ASCENIO ROMERO, Ángel. *Teoría general del proceso*. México: editorial Trillas, 2003, 237p.

APARICIO CRIADO Jesús. La reforma municipal de Carlos III en Talavera de la Reina: diputados y personeros del común (1766-1790). Madrid. 1996

AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal*. Teoría general del Proceso, Bogotá: Temis, 1998

------------. Manual de Derecho procesal civil, parte general. Bogotá D.C., Editorial Derecho y ley Ltda. 1979

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. *Teoría general del proceso y derecho procesal civil.* México: Limusa, Noriega editores, 2004, 294p.

BAUTISTA FUENMAYOR, Juan. *Historia de la filosofía del derecho*. Venezuela: Cámara de Comercio, 1978, 3 ed., 449p.

BELLO LOZANO, Humberto. *Derecho probatorio*. Venezuela: Estrados, 1979, v.2

BENAVENTOS, Omar Abel. *Teoría General unitaria del Derecho Procesal. Bogotá: Temis, 2001, 307p.*

BERMEJO CABRERO, José Luis. *Estudios de historia del derecho y de las instituciones*. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 1989, 198p.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas (desde los orígenes hasta la alta edad media) México: Porrúa, 2003, 440p.

BLANCO B., Jacqueline. *Colombia multicultural. Historia del Derecho a la inclusión*. Bogotá: Universidad Libre, 2005, 265p.

BODENSIEK, Jorge. Breve historia de la abogacía. Historia del Derecho. En: *Revista Nueva época*. No. 15, año VII, Bogotá, Noviembre, 2001 (p. 107-116)

BOTERO ANGULO, Jorge Humberto y otros. *Grandes temas del Derecho Constitucional Colombian.* Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1994, 244p.

BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de Derecho constitucional. Barcelona. Marcial pons, ediciones jurídicas y sociales S.A. 2001.

CABRERA ACOSTA, Benigno Acosta. *Teoría General del Proceso y de la Prueba*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996., 487p

CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: E.J.E.A., 1962

CAMPOS RIVERA, Domingo. Derecho Procesal Laboral. (Conflictos del Trabajo) Bogotá: Temis, 2003, 478p.

CAPPELETTI, Mauro. El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas. Buenos Aires: 1973

------------------. *Las Sentencias y las normas extranjeras en el Proceso*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1968, 284 p.

CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. *Manual de Derecho Procesal Civil. Procesos declarativos.* Bogotá: Señal editora, 1982, 549p.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: E.J.E.A., 1971

-----------------. *Cómo se hace un proceso*. Bogotá: Ed Temis,

CARNELUTTI Francesco. Cuestiones sobre el proceso penal. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa-América. 1961

CARRARA Francesco. Programa de derecho criminal. Parte general volumen II Bogotá. Editorial temis.1957

CHIESA APONTE Ernesto L. Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Volumen I. Editorial fórum. 1995

CHIOVENDA, Guisseppe. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires: E.J.E.A., 1959

CLARÍA OLMEDO Jorge A. Derecho procesal I, conceptos fundamentales. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1982.

CLIMENT DURÁN Carlos. La prueba penal. Valencia: Tirant lo Blanch. 1999.

CONGRESO Colombiano de Derecho Procesal (XXV) Bogotá: Universidad Libre, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2004, 860p.

CONGRESO Colombiano de Derecho Procesal (XXVI) Bogotá: Universidad Libre, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2005, 1139p.

CONGRESO Colombiano de Derecho Procesal (XXVII) Bogotá: Universidad Libre, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2006, 688p.

CONGRESO Colombiano de Derecho Procesal (XXVIII) Bogotá: Universidad Libre, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2007, 979p.

DÁVALOS, José. *Teoría General del proceso*. Barcelona: Labor, 1936, 195p.

DAVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Ed Universidad, 2002

DEVIS ECHANDIA Hernando. Compendio de Derecho procesal, teoría general del proceso, tomo I. Bogotá. Biblioteca jurídica Dike. 1993

DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. *El juicio oral como principal escenario del debate probatorio*. Bogotá: Universidad Libre, 2006

DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. *Estudios de historia Jurídica*. México: UNAM, 1994, 431p.

DE LA VEGA José. Selección de escritos históricos y políticos. Bogotá D.C. Editorial elocuencia. 1985

DE POMBO, Lino. *Recopilación de leyes de la Nueva Granada.* Reformada y publicada en cumplimiento de la Ley de 4 de mayo de 1842. Bogotá: Imprenta de Zoilo Salazar, por Valentín Martínez, 1845

ESCOBAR, Avelino. *Lecciones de legislación universal, civil y penal*. Bogotá: Academia colombiana de jurisprudencia, 2009

FÁBREGA PONCE, Jorge. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. CUESTA G., Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Bogotá: Plaza & Janés, 2003, 1424p.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo. Interpretación constitucional, tomo I. México. Editorial Porpúa. 2005.

FIX –ZAMUDIO Héctor, HINESTROSA Fernando, BIDART C Germán J., DA SILVA Afonso, ARCINIEGAS Germán, URIBE VARGAS Diego, AMAN JR. Alfred C., BOVVEN Dudley H., GARCIA L., Jorge Mario, TAMAYO Y SALMÓRAN Rolando, GROS ESPIELL Héctor. Constitución y democracia del nuevo mundo. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1988.

FLORIAN Eugenio. Traducción y referencias al Derecho español por PRIETO CASTRO VL. Elementos de Derecho Procesal penal. Barcelona. Casa editorial Bosch. 1931

FORERO SALCEDO José Rory. Estado constitucional, potestad disciplinaria y relaciones especiales de sujeción. Bogotá D.C. Instituto de estudios del Ministerio Público. 2007

FRIEDE, Juan. *Descubrimiento y conquista del Nuevo Reino de Granada. Historia Extensa de Colombia,* Bogotá: Ediciones Lerner, 1965.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa, 1940, 444p.

GARCIA MORELOS Gumesindo. El amparo de Hábeas Corpus, estudio comparativo México-argentina. México ABZ editores. 1998

GARCÍA UNDA, Arturo. *Lecciones de Historia del Derecho*. Quito: 2005

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *Apuntes sobre codificación y costumbre en la historia del derecho colombiano*. En: Precedente (2003), p.98-124

GAVIRIA, Nicolás. *Historia de la cultura*. Tomo III Edad Moderna y contemporánea, Medellín: 1963

GRANDES CLÁSICOS DEL DERECHO. Oxford University Press, 8 volúmenes, México, 2001.

GOLDSCHMIDT, James. Teoría General del proceso. Barcelona: labor, 1936, 195p.

GOLDSCHMIDT, Warner. *Filosofía, Historia y Derecho*. Buenos Aires: Librería Jurídica Valerio Abeledo, 1953, 220p.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los protagonistas del derecho procesal: desde Chiovenda a nuestros días. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, 229p.

GUASP DELGADO, Jaime. La pretensión procesal. Madrid: Editorial civitas, 1981.

HERNÁNDEZ PEÑALOSA, Guillermo. El derecho en Indias y en su metrópoli. Bogotá: Editorial Temis, 1696, 580p.

HINESTROSA, Fernando. *Derecho Civil Primer año, Lecturas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1980, 686p.

HUBER OLEA, Francisco. *Derecho Romano I.* México: Iure editores, 2005, 316pp.

IBAÑEZ DE ALDECOA, Alfonso. *Meditaciones sobre la cientificidad dogmática del derecho procesal.* Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954, 148p.

IRIBARREN, Juan Antonio. *Historia general del derecho*. Chile: Ed. Nascimento, 1938, 468p.

ISAZA SERRANO Carlos Mario. El personero municipal, segunda edición, Bogotá D.C. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.1996

JARAMILLO MORENO, Diego. *Del código de Bello a la constitución de 1991*. Bogotá: Librería Jurídica Nelson E. Wilches, 2008, 307p.

JARAMILLO J. Carlos Ignacio. *El renacimiento de la cultura jurídica. El derecho en*

*el medioevo, siglos XI-XV.* Bogotá: Temis/ Universidad Javeriana,

JARAMILLO PALACIOS, Martha Inés. *Debido proceso disciplinario. Garantías constitucionales*. Bogotá: Librería del profesional Ltda., 2001, 188p

JARAMILLO URIBE, Jaime. *Travesías por la historia (Antología)*. Bogotá: Biblioteca Familiar Presidencia de la República, 1997,425p.

------------------. Ensayos de historia social: 1. La sociedad neogranadina. Bogotá: Tercer Mundo,1989, 250p.

JARAMILLO, Ignacio. *El renacimiento de la Cultura Jurídica*. Bogotá: Dike- Javeriana, 2004, 651p.

JARAMILLO ZULETA, León José. Realidad y Perspectivas del Proceso Civil Colombiano. En: *Revista Nueva Época*, Nos. 18 y 19, Facultad de Derecho, Universidad Libre, Bogotá, Procedimiento Civil, Bogotá, No18-19, año IX (noviembre-febrero 2003) p.p. 123 y 140

KARL, Larenz. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1994, 536p.

KUNKEL, Wolfang. *Historia del derecho*. Barcelona: Ariel, 1999, 255p.

LIEBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Bogotá: Diké, 1999

LESSONA Carlos. Teoría general de la prueba en Derecho civil o exposición comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia Alemania, etc. Madrid. Instituto editorial Reus, centro de enseñanza y publicaciones s.a. 1957

LOPEZ BENITEZ Mariano. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. España. Editorial civitas S.A. 1994

LOPÉZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano*. Bogotá: ED. ABC, 6 edición, 1993

LÓPEZ SANDOVAL, Ciro. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: 2 tomos, 1996

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *Vivir en Policía: una lectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado, 2007, p. 334p.

MANRIQUE REYES Alfredo. Manual del Personero Municipal. Bogotá. Defensoría del Pueblo. 1992

MARQUARDT, Bernard. Historia Universal del Estado. 3 tomos (obra completa) Medellín: Carreta Editores, Universidad Nacional, 2009.

MARSAL Y MARCE, José María. *Síntesis Histórica del Derecho Español y del Indiano*. Bogotá: Bibliografía colombiana, 1959, 335p.

MAYAGOITIA, Alejandro. Los abogados y jueces en la Nueva España vistos a través de sermones y elogios fúnebres. En: *Memorias del XI Congreso del Instituto Internacional de historia del derecho indiano*, tomo III, Instituto de investigaciones de historia del derecho, buenos aires, 1997

MEDINA TORRES, Carlos. Proceso modelo de Stuttgart y enseñanza del derecho: procesalismo crítico elementos reales para una reforma judicial eficaz. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2001, 164p.

MEJÍA BOTERO, William. *Historia general de Colombia. Antología histórica, Crónicas, documentos análisis*. Bogotá: Ed. Norma, 1996.

MEJÍA M., Sergio. *La revolución en letras. Historia de la Revolución de Colombia de José Manuel Restrepo (1781-1863).* Uniandes-Ceso, 2007, 294p

McPHEE, Peter. *La revolución francesa 1789-1799. Una nueva historia. Barcelona: Crítica, 2002, 274pp.*

MINGUIJON ADRIAN, Salvador. *Historia Del Derecho Español*. Barcelona, Buenos Ai: Edit. Labor S.A, 1933, 476p.

MONROY CABRA, Marco G. *Introducción del derecho*. Bogotá: Temis, 1986.

---------------------. Derecho Procesal Civil. Parte general. Bogotá: librería del Profesional, 2001, 612p.

-----------------. Derecho procesal civil parte general 4ª edición. Medellín. Biblioteca jurídica Dike. 1996

MONTERO AROCA, Juan. (Coordinador) *Proceso civil e ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Ed Tirant lo blanch, 2006

MORALES BENÍTEZ, Otto. *Derecho precolombiano: raíz del nacional y del continental.* Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2007, XXX, 363p.

MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil.* Bogotá: ABC, 1991, 746p.

--------------. Curso de Derecho procesal civil, parte general, sexta edición. Bogotá. Editorial ABC.1973.

MORENO CATENA, Victor. *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Editorial Colex, 1996, 379 p.

NARANJO VILLEGAS, Abel. *Generaciones Colombianas*. Bogotá: Banco de la República, 1996.

O’CALLAGHAN Xavier. Leyes civiles de España, volumen II. Madrid. Editorial centro de estudios Ramón Areces S.A. 1999

OLANO GARCÍA, Hernán. Constitucionalismo histórico. Bogotá: Ed. Librería del profesional, 2002, 343p.

OTS CAPADEQUÍ, José María. *España en América. Las instituciones coloniales.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1952.

---------------------. *El estado español en las Indias*. México: Fondo de Cultura Económica, 1941.

---------------------. *Manual de Historia del derecho español en las Indias y el derecho propiamente Indiano*. Buenos Aires: Ed. Losada, 1954, 499p.

ORTOLAN, M. *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano.* Madrid: 1884, tomo I, 782p.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. México: Oxford University Press, 2010, 469p.

PALLARES PORTILLO, Eduardo. *Diccionario de Derecho procesal Civil*. México: Porrúa. 1996

-----------------------. *Historia del Derecho Procesal Civil mexicano*. México. UNAM, 1962

PARDO J., Antonio. Historia del Derecho Procesal Colombiano hasta el “Código Judicial” (ley 105 de 1931) En: *Revista Nueva Época*, Procedimiento Civil, Bogotá, No18-19, año IX (noviembre-febrero 2003) p.21-24

PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho Procesal Civil.* Tomo 1, Parte general, Bogotá: Temis, 1992.

-------------. Estudios de derecho procesal, tomo I. Bogotá D.C. Ediciones librería del profesional. 1980. Pág. 9.

PENAGOS, Gustavo. *El consejo de Estado de Francia: origen del derecho administrativo en el mundo*. Bogotá: Librería del profesional, 1993, 269p.

PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Ecoe ediciones, 2007, 169p.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio. *Los abogados de América Latina. Una introducción histórica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, 259p.

PÉREZ-PRENDES, José Manuel. *Curso de historia del derecho español*. Madrid: UCM, 1983, 950p.

PICÓ I JUNOY, Joan. El juez y la prueba. Una historia mal contada. En: *Memorias XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá 2008, (751-784p.)

PORRAS ARBOLEDAS, Pedro. *Antología de textos de historia del derecho*. Madrid: Dykinson, 2004, 210p.

QUICENO ALVAREZ, Fernández. *Acto del Juez y prueba civil*: Estudios en derecho Procesal Civil. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, 2001, 594p.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. 2 tomos, Bogotá: Temis, 1995

QUINTERO, Jorge Luis. Historia y derecho. Historia del Derecho. En: *Revista Nueva época*. No. 15, año VII, Bogotá, Noviembre, 2001 (p. 177-188)

RABINOVICH-B., Ricardo. *Recorriendo la historia del Derecho*. Quito: Ed Cevallos, 2003, 433pp.

---------------------. *Derecho romano para Latinoamérica*. Quito: Ed. Cevallos, 2006, 303pp.

RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción. Aproximación a la historia de la enseñanza del derecho en nuestro país. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLIII (2010) p. 215-236

RAMÍREZ ARCILA, Carlos. *Teoría de acción: temas de derecho procesal civil*. Bogotá: Editorial Temis, 1969, 252p.

-----------------. Derecho procesal: teoría de la acción legitimación, pretensión procesal, acumulaciones. Bogotá: Ediciones librería del profesional, 2001, 408p.

RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando. *Principios Constitucionales del Derecho Procesal.* Investigación en torno a la Constitución Política de 1991. Bogotá: Señal editora, 199, 255p.

RECASENS SICHES, Luis. *Los temas de la Filosofía del Derecho en perspectiva historia y visión de futuro.* Barcelona: Bosch, 1934, 150p.

República de Colombia, Ministerio del Interior. Conmemoración y evaluación de los diez años de vigencia de la Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C. Dirección general de asuntos políticos y electorales. 2002. Pág. 340-344.

RESTREPO PIEDRAHITA Carlos. Constituciones políticas nacionales de Colombia, compilación segunda edición. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.1995.

RESTREPO PIEDRAHITA Carlos. Primeras constituciones de Colombia y Venezuela 1811-1830. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia.

REY MARTÍNEZ, Fernando. *La ética protestante y el espíritu del Constitucionalismo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, 127p.

RICO PUERTA, Luis Alonso. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Librería Comlibros, 2006, 874p.

RIVADENEIRA V., Antonio. *Historia Constitucional de Colombia (1510-2000)* Bogotá: editorial Bolivariana, 2002, 222p.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *La teoría del proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, 344p.

-----------------. *Introducción a la teoría del proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997, 214p.

ROZO ACUÑA, Eduardo. *Introducción al concepto del estado moderno (antología del texto de Derecho político).* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1968, 2vols.

SÁEZ, Carlos. *Libros y documentos en la alta edad media. Los libros de derecho. Los archivos familiares*. Actas de VI Congreso internacional de historia de la cultura escrita. Vol.II, Biblioteca Litterae-Calambur, 2002, 516p.

SACHICA APONTE, Luis Carlos. *Constitucionalismo colombiano: historia teoría y realidad del sistema.* Bogotá: Editorial El Voto Nacional, 1962, 526p.

SALOM FRANCO, Nicolás. Las fuentes teológicas de las Instituciones colombianas. Historia del Derecho. En: *Revista Nueva época*. No. 15, año VII, Bogotá, Noviembre, 2001 (p. 45-72)

SANCHEZ-ARCILLA, Armando. El derecho indiano y su pervivencia en América después de la independencia. Historia del Derecho. En: *Revista Nueva época*. No. 15, año VII, Bogotá, Noviembre, 2001 (p.27-44)

SANCHEZ- ARCILLA, José. *Historia de las instituciones político-administrativas contemporáneas. (1808-1975).* Madrid: Dykinson, 1994, 574p.

SANCHEZ IBARRA, José Azahel. *Manual de Derecho Romano, Historia de las Reformas de gobierno, sistematización de las instituciones de Derecho Privado*. Santafe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, 1994, 346p.

SANCIÑENA ASURMENDI, Teresa. *La Audiencia en México en el reinado de Carlos III*. México: UNAM, instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 9, 1999, 255p.

SANGUINO, Jesús María. *La dignidad del deudor y otros estudios*. Bogotá: Librería del Profesional, 2004, 156p.

SILVA GARCÍA, Germán. El mundo Real de los abogados y la de la justicia. 4 tomos, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, ILSA, 2006.

SOBERANES Y FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del juicio ejecutivo civil*. México: UNAM, 1977, 105p.

SORIANO GARCIA, José. *Los fundamentos históricos del Derecho Administrativo en Francia y Alemania*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994, 147p.

SOSA WAGNER, Francisco. *Maestros Alemanes del Derecho Público*. Madrid: Ediciones Sociales, 2002, 245p.

SOTO ARANGO, Diana. Et. Al. (Editores) *Recepción y difusión de Textos Ilustrados. Intercambio científico entre Europa y América en la Ilustración*. Bogotá: Conciencias, Doce Calles, 2003, 283p.

SUAREZ PINEDA, Rafael, SUAREZ VARGAS, Clara Cecilia. *Historia del derecho y el derecho en la historia.* Bogotá: Leyer, 2005, 277p.

SUESCÚN, Armando. El derecho Chibcha. Historia del Derecho. En: Revista *Nueva época*. No. 15, año VII, Bogotá, Noviembre, 2001 (p.11-26)

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *La jurisprudencia y la formación del ideal político. Introducción histórica a la ciencia jurídica.* México: UNAM

TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del Derecho Constitucional colombiano*. Bogotá: Litoalfa, 2000

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Tribunales jurisdicción y proceso.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1994, 238p.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado; De los orígenes a la Baja Edad Media*. Madrid: Alianza, 1978, 429p.

URIBE- URÁN, Victor. *Vidas Honorables. Abogados, familia y política en Colombia 1780-1850.* Bogotá: Eafit- Banco República, 2008, 441p.

VIERA Y CLAVIJO José. El síndico personero general. Ciudad de la laguna. Ediciones del cabildo insular de gran Canaria. Pág.15 y 16.

VIGO, Rodolfo Luis. *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*. Santa Fé: Rubinzal- Culzoni Editores, 2008, 247p.

VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Teoría Constitucional del proceso*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1999, 906p.

VÉLEZ, Fernando. *Datos para la Historia del Derecho colombiano*. Medellín: 1891, 345p.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis, 2006

WALTERS POMARE, Jiménez. *Introducción al Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Señal editora, 1988

WELZEL, Hans. *Introducción a la Filosofía del Derecho: derecho natural y justicia material*. Traducción del alemán de Felipe González, Buenos Aires: Editorial B. de F., 2005, 343p.

WOLFF, Hans Julius. El origen del proceso entre los griegos. En: *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas,* UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

YOUNES MORENO, Diego. *Las reformas del Estado y la administración pública en el siglo XX.* Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 1998, 217p.

ZALDÚA, J.B. *Programa de Enjuiciamientos civiles para la enseñanza en las universidades de la República*. Bogotá: Imprenta de Nicolás Gómez, 1845

1. Niceto Alcalá- Zamora. Estudios de teoría e historia del proceso. México: Iure editores, 2005, p.84 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibíd. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibíd. p. 62 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibíd, p. 63 [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibíd., p. 64 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibíd. p. 66 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibíd. p.68 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibíd. p.69 [↑](#footnote-ref-8)
9. Otto MAYER es considerado como uno de los doctrinantes de mayor relevancia en el Imperio prusiano, y se le atribuye entre otras la sistematización de la teoría de las relaciones especiales de sujeción. López Benítez sobre el particular señala: “…en síntesis, estos autores esbozan dos teorías, que las representan MEYER y SCHULZE. Para MEYER, todas las notas que LABAND como momentos típicos de la relación especiales de poder (obediencia, fidelidad, poder disciplinario, etc.) se encuentran presentes tanto en las relaciones de poder generales como en las de voluntaria asunción; por el contrario, para ZCHULZE los medios de poder disciplinario no pertenecen al Derecho penal general (strafrecht), sino al Derecho del Estado (Staatsrecht). Sobre el tema, *vid*. WENNINGER, Geschichte…, cit., págs. 118 122.

Esta polémica en torno a la naturaleza del Derecho disciplinario será uno de los puntos más controvertidos de la teoría de las relaciones especiales de sujeción, incluso después de MEYER. En este sentido son interesantes las consideraciones que al respecto formula Georg JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* (traducción italiana de la segunda edición alemana vertida por Vitagliano), Milán en 1912, pág. 238, nota 1, en donde hace un buen diagnóstico de la realidad existente: << Las diversas categorías del Derecho punitivo no pueden ser señaladas con seguridad según sus fines. Sobre los fines de la pena no se obtendrá jamás la concordia y sin embargo ha observado con razón H. SEUFFERT que el concebir el Derecho de punir disciplinario como una clase del Derecho punitivo general o como una categoría por sí misma, depende aceptar o no la teoría absoluta o relativa del Derecho penal. Una clasificación jurídica puede ser derivada sólo del fundamento jurídico de la facultad punitiva del Estado. Así haciéndolo, resulta un Derecho punitivo que encuentra origen en el *imperium* del Estado, y otro que se refiere a simples *relaciones de dependencia*. Tales relaciones pueden estar basadas sobre un contrato de Derecho privado, sobre una subordinación especial derivado de un contrato de Derecho público o sobre una obligación impuesta por la ley; el Estado puede hacer uso de su *imperium* para crear simples relaciones de dependencia de la constricción a someterse a la relación […] Donde al contrario una más acentuada relación de dependencia se presenta como relación de una sujeción, allí existe también la constricción a someterse y, en tal hipótesis, no obstante algunas analogías exteriores, el fenómeno no revela ya un poder disciplinario. El soldado, el prisionero, el testigo pueden ser sometidos a ordenamientos punitivos resultantes de su *especial relación con el Estado*, ordenamientos que son de la misma naturaleza de las penas de policía de Derecho penal general y que, como éstas mismas están dedicadas a completar el Derecho mismo. El poder punitivo del Estado se divide por consecuencia en:

1. Potestad punitiva que resulta del *imperium* general del Estado.

2. Potestad punitiva que resulta de una especial relación de sujeción.

3. Potestad punitiva que resulta de simples relaciones de independencia>>

Como después analizaremos, JELLIINEK distingue las simples relaciones de dependencia (en las que no hay obligación de someterse) de las propias relaciones especiales de poder en que este poder si existe”.

En relación con la teoría clásica de las relaciones especiales de sujeción agrega el mencionado autor español: “1. El auténtico constructor de la teoría: OTTO MAYER

A) EL CONCEPTO DE LA RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL Y SU ÁMBITO

La doctrina alemana suele presentar a Otto MAYER como el autentico fundador de la teoría de las relaciones especiales de sujeción, o, al menos, como el primero que reconduce <<la separación relaciones generales/relaciones especiales a un sistema jurídico-administrativo>>. De todas formas conviene matizar que esta elaboración no la efectúa hasta que publica su monumental obra *Deutsches Verwaltungsrecht*, pues hasta entonces sus tesis son englobables sin excesivos esfuerzos en lo que constituye la *communis opinio* de un cierto sector doctrinal: la relación especial de poder es también para MAYER el mismo poder del Estado <<agravado>> y carece, por tanto de sustantividad propia…”. LOPEZ BENITEZ Mariano. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. España. Editorial Civitas S.A. 1994. Pág. 64 y 65 [↑](#footnote-ref-9)
10. Estado del arte, en el que no se puede dejar de mencionar el pensamiento de Carrara, quien a propósito del origen histórico del juicio señala: “En este último período tuvo que sentirse bastante la necesidad de ordenamientos procesales que limitaran al arbitrio de los que, habiendo sido elegidos jueces, eran elevados a un poder por encima de sus iguales, que al quedar sin frenos podía ser fácilmente peligroso. Así que el juicio criminal, en su forma externa, no asumió fisonomía propia sino en este cuarto periodo. El concepto de justicia no se desconoció nunca ni siquiera en los períodos precedentes; pero en el primer período debía amoldarse a la figura que la ira le impusiera; en el segundo tuvo que asumir los colores del fanatismo, y en el tercero se vio sugestionada por el miedo. De modo que las formas judiciales, arbitrarias en el primer período, convertidas en ritos supersticiosos en el segundo, impuestas de manera autocrática, de acuerdo con las necesidades, en el tercero, solamente en el cuarto adquirieron la noble divisa de ordenamientos racionales, superiores al hombre que juzga a sus propios semejantes. Los códigos de procedimiento penal, ignorados en los primeros períodos, no pudieron nacer sino en el cuarto; y efectivamente nacieron, pues la historia de los hechos corresponde de manera perpetua en el curso de los siglos al progreso de las ideas y al desarrollo de la razón humana”. CARRARA Francesco. Programa de Derecho criminal. Parte general volumen II Bogotá. Editorial temis.1957. Pág. 268 y 274. [↑](#footnote-ref-10)
11. Guillermo Hernández Peñalosa. El Derecho en Indias y en su metrópoli. Bogotá: Editorial Temis, 1969, p.449 [↑](#footnote-ref-11)
12. A propósito del Derecho procesal en España señala el autor colombiano: “En los primeros tiempos, en la península Ibérica coexistieron dos legislaciones distintas, que afectaron a diferentes grupos sociales, consecuencia del fenómeno acaecido en Europa, de la invasión de los bárbaros al Imperio romano. En efecto, se menciona el  *Código de Tolosa* o *Código de Eurico,* elaborado durante el reinado de Eurico, rey de los visigodos y “primer rey independiente de España” entre los años 466 y 484, que re una recopilación de las normas consuetudinarias y que a la vez fue el ordenamiento de los visigodos. De otra parte, se cita el *Breviario de Aniano,*  de carácter netamente romano y que regía para los iberos, adoptado por Alarico, sucesor de Eurico.

Como aconteció en los pueblos europeos, con el correr de los tiempos, después de la invasión al imperio, se produce la fusión de los ordenamientos -el de los visigodos y el de los españoles- para dar lugar al *Fuero Juzgo* o *Libro de los jueces,* promulgado en el año 654, y que es una de las grandes obras jurídicas.

La Edad Media trajo consigo la fase denominada del *proceso común.* En ella desaparece la legislación unitaria para dar paso a las de cada señor feudal, que igualmente conservaron la denominación de *fueros*, por lo cual a esta etapa se le suele llamar *foral*. La importancia y poder de los monarcas sobre los señores feudales se manifiesta también en el campo judicial: Alfonso x, *el sabio*, unifico las disposiciones forales en un cuerpo denominado *siete partidas,* cuya parte tercera se ocupó en lo relativo al procedimiento.

Situación similar se presentó en América, en donde la legislación española se encontraba dispersa en cédulas reales. Por orden de Felipe II, en 1567, se elaboró una recopilación, completada posteriormente por la *Recopilación de las leyes de Indias* de 1680”.

 Y agrega sobre el Derecho procesal en Colombia: “Con la independencia no se creó un nuevo ordenamiento jurídico. Los nacientes Estados adoptaron su propio régimen en el aspecto político, pero no en lo tocante a las otras normas, las cuales mantuvieron su vigencia hasta bastante tiempo después. Fue así como el art. 188 de la primera constitución (la de 1821) se dispuso que el ordenamiento español continuara rigiendo mientras no se expidieran preceptos expresos. Solo en 1845 se produjo una codificación de las normas vigentes, mediante la  *Recopilación Granadina,* obra de don LINO DE POMBO, que fue adicionada cinco años después y que tuvo influencia española.

Al crearse los Estados Soberanos que integraron el Régimen Federal, cada uno expidió su propia legislación. El de Cundinamarca, mediante la ley 29 de 1858, regula lo referente a la organización jurisdiccional y el procedimiento civil. Esta ley fue de la chilena, que a su vez lo era de la de *Enjuiciamiento Civil* español de 1855.

En 1872 se adopta como Código de la Unión el de Cundinamarca, que, además, ya regía en varios Estados. Al consagrarse el Centralismo, se acogió como Código de la nueva República de Colombia, el de Cundinamarca, mediante la ley 57 de 1887.

Todos estos ordenamientos, cuyo texto realmente fue el mismo, provenían de una raigambre netamente española y acorde con los principios del proceso común y los liberales, caracterizados por el sistema escrito y la tarifa legal.

Numerosas pero intranscendentes reformas en cuanto a los principios se refiere, se efectuaron a la codificación adoptada en 1887. Para unificar esas reformas y ponerse a tono con la evolución doctrinaria, se quiso adoptar un nuevo ordenamiento procesal, y se encargó de su elaboración al insigne juez antioqueño doctor ISAMEL ARBELÁEZ. Ese Código, conocido con el nombre de su autor, fue sancionado mediante la ley 103 de 1923, pero rigió muy poco tiempo, en razón de que recogió muchos aspectos ajenos a la tradición jurídica nuestra, por lo cual, ante el clamor unánime, fue suspendido, para en su lugar regresar al derogado, en virtud de la ley 26 de 1924”. AZULA CAMACHO Jaime. Manual de Derecho procesal civil, parte general. Bogotá D.C., Editorial Derecho y ley Ltda. 1979. Pág. 1-3 [↑](#footnote-ref-12)
13. Diccionario de la Real Academia española. Bogotá: Santillana. 2009 p. [↑](#footnote-ref-13)
14. Leo Rosenberg. Tratado de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa- América, 1955, p. 1 [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibíd., p.8 [↑](#footnote-ref-15)
16. Eduardo Pallares Portillo. Diccionario de Derecho procesal Civil. México: Porrúa. 1996, pág. 642 [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibíd. [↑](#footnote-ref-17)
18. COUTURE Eduardo J. Fundamentos del Derecho procesal civil, tercera edición. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1981. Pág. 123 [↑](#footnote-ref-18)
19. Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Bogotá: ABC, 1991, 746p. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sobre las diferencias entre el proceso penal y el proceso civil, resulta interesante traer a colación el pensamiento de Carnelutti, quien al respecto señala: “Tratemos de penetrar un poco más en esta apariencia. Ciertamente, la riqueza, a simple vista, es más agradable que la pobreza; pero, ¿y en el fondo? Sin duda, el proceso civil en el noventa por ciento de los casos, es un proceso de *poseedores*; cuando uno de los dos no posee, aspira por lo menos a poseer. Es el proceso de lo *mío* y de lo *tuyo.* La apuesta del juego es la *propiedad*. Y cuando se trata de lo mío y de lo tuyo los hombres no se dan tiempo a reposo. En el proceso penal, en cambio, ¿de qué se trata? La respuesta, que en lugar de la propiedad, pone la *libertad,*  le viene a cualquiera a la mente; pero; ¿estamos seguros de no caer en un equívoco al usar de esta solemne palabra? Nueve de cada diez de los que responde así, entienden que el riesgo es el de volverse a su casa o de quedar recluido en prisión; y en esta última hipótesis hacen consistir la pérdida de la libertad. El primero de los cometidos de la ciencia del proceso penal es, en cambio, el de enseñar a invertir ese razonamiento; esto es, el primero de los conceptos que ella tiene que aclarar, y acaso construir, es el concepto de  *libertad*. Nos daremos cuenta entonces, el día en que se cumpla este cometido, que hasta entonces como en tantos otros sectores, la realidad ha sido vista por nosotros al revés: el reo no es un libre a quien la condena le quita la libertad, sino un siervo a quien se le restituye o por lo menos trata de restituírsela. La libertad, pues, es verdaderamente la apuesta del proceso penal, pero en sentido directamente inverso al perezosamente considerado por la opinión común: al juez penal se le pide, como al juez civil, algo que nos falta y de lo cual no podemos prescindir; y es mucho más grave el defecto de libertad que el defecto de propiedad. El juez penal, como el juez civil, reconoce o debería reconocer a cada cual lo *suyo*; esto es *su* *ser*  en lugar de *su haber.*

En esta fórmula se ha determinado por desarrollar la distinción profunda entre los procesos, civil y penal, y no entre los dos derechos: en el civil se discute acerca de *haber* y en el penal acerca del *ser*. Y así se ha aclarado el porqué del interés de los hombres por el uno y del desinterés por el otro. Somos siempre aquellos *qui habent oculos et non vident, habent aures et non audiunt* [que tiene ojos y no ven, tiene oídos y no oyen]. ¿Quién de nosotros llega a apreciar más el ser que el haber? Hasta el buen joven, obediente a todos los mandamientos de la ley de Dios, cuando el Maestro lo invitó para conquistar el ser, a dejar el haber, le falto la fuerza para seguirlo. De los dos verbos que contienen todo el sabor de la vida, uno, que habría de ser el siervo, ocupa el corazón de los hombres el puesto del dueño; el otro, que debería ser el dueño es tratado, en él, como siervo.

Después de esto, ¿podrá sorprender a nadie a ciencia de la ciencia del proceso penal le haya sido reservada la suerte de la cenicienta?”. CARNELUTTI Francesco. Cuestiones sobre el proceso penal. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa-América. 1961. Pág. 18 y 19. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pallares, Ibíd. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ibíd., p.643 [↑](#footnote-ref-22)
23. PARRA QUIJANO Jairo. Estudios de derecho procesal, tomo I. Bogotá D.C. Ediciones librería del profesional. 1980. Pág 9. [↑](#footnote-ref-23)
24. Jorge Fábrega Ponce. Diccionario de Derecho Procesal Civil. CUESTA G., Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Bogotá: Plaza & Janés, 2003, 1424p. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ibíd. [↑](#footnote-ref-25)
26. Op.cit Pallares, p. 245 [↑](#footnote-ref-26)
27. Ibíd, p. 246. [↑](#footnote-ref-27)
28. Fábrega, p.1248. [↑](#footnote-ref-28)
29. Pero si de procesos se trata, en sentir de Bernard, el mayor proceso de la historia, el más importante proceso internacional de todos los tiempos –y para algunos, el más discutible-, se desarrolló estando ausente al acusado número uno. Sólo fueron juzgados y condenados sus comparsas, sus ayudantes más directos. Ese proceso se abrió el 20 de noviembre de 1945, en Nuremberg, una de las cunas de derrotado nazismo. Fueron necesarias 403 audiencias para que el tribunal oyera a 33 testigos de cargo y a 61 de descargo, y entender sobre 141 declaraciones escritas, antes de llegar a la clausura de debates.

Aquel proceso marcaría el término efectivo de la Segunda Guerra mundial. Adolf Hitler está ausente –al parecer muerto en su bunker de Berlín-, pero Goering, Hess, Ribbentrop, Keitel, Rosenberg, principalmente se sientan en el banquillo de los acusados. Alguno de ellos fue capturado después de una verdadera caza del hombre a través de una Alemania agonizante y arruinada.

Speer, uno de los acusados, al reconocer la culpabilidad del régimen de Hitler, declararía: <<Este proceso es necesario… Aun bajo una dictadura, crímenes tan horrendos exigen una responsabilidad común. Parapetarse detrás de la obediencia a las órdenes recibidas, sería una excusa inadmisible>>. MICHAL Bernard. El proceso de Nuremberg, tomo 1. Círculo de amigos de la historia. 1973. Pág. 13. [↑](#footnote-ref-29)
30. Aftalión R. Enrique, José Vilanova, y Julio Raffo. Introducción al Derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2004, p.926 [↑](#footnote-ref-30)
31. Ibíd., p. 927 [↑](#footnote-ref-31)
32. Ibíd., p. 928-929 [↑](#footnote-ref-32)
33. La teoría del Derecho público subjetivo se le atribuye particularmente a Karl Friedich Von Gerber y George Jellinek. Posteriormente Laband y Mayer desarrollaran la teoría de las relaciones especiales de sujeción, para justificar el poder del Monarca respecto de los funcionarios y militares. A propósito de nuestro estudio, resulta interesante la articulación que realiza Laband, entre el Derecho disciplinario y el Derecho civil en el contexto prusiano. Así, destaca el autor: *“…Así mismo se ha llegado a afirmar que el Derecho disciplinario es una expresión del Derecho civil. Para Laband: <<…el concepto de Derecho disciplinario no puede alcanzarse por su relación con el Derecho penal tal como venía haciéndose, sino por su relación con el Derecho civil (…) puesto que el Derecho disciplinario es el correlato de unas relaciones contractuales y de unas relaciones de poder. Lo decisivo es que las consecuencias disciplinarias de la infracción de los deberes funcionariales no se basan en el poder sancionatorio público del Estado sino en la supremacía de servicio o funcional, o sea, en las relaciones de poder que median entre el Estado y sus servidores. Las sanciones disciplinarias no son, por tanto, penas en el sentido de Derecho penal sino medios para mantener el orden y la disciplina dentro de las relaciones de servicio y para asegurar el cumplimento de los deberes oficiales>>...”*

Sobre el particular destaca GARCIA MACHO:

*“…<<…Laband, que se ha preocupado de reflexionar ampliamente sobre el tema, configura la relación funcionarial como una relación contractual, en la que el funcionario se consagra al Estado y asume obligaciones especiales. Sin embargo, la infracción de los deberes del funcionario no constituye una violación del contrato, sino una falta, y el cumplimiento de sus obligaciones no significa la ejecución del contrato sino el cumplimiento de las obligaciones contraídas de lealtad y obediencia. A cambio de esta relación especial de sujeción originada, el Estado protege al funcionario y subviene a sus necesidades. En este tipo de contrato hay un elemento obligatorio (relación de sometimiento o dependencia) y otro voluntario. Este último existe porque la realización del contrato la hace voluntariamente el funcionario; es decir, asume las obligaciones desde su libre albedrío. La parte obligatoria del contrato está determinada por las obligaciones concretas (lealtad y obediencia) que el funcionario contrae. La parte obligatoria prevalece, y eso se manifiesta especialmente en el poder disciplinario…>>*

*Tal posición doctrinal, no obstante la legítima pretensión de separar el Derecho disciplinario del derecho penal, desconoce que el Derecho disciplinario es en esencia Derecho público que, enmarcado dentro del Derecho sancionador de Estado conforme al ius puniendi, en cuanto a capacidad, poder o facultad otorgada a la Administración, para determinar correctivos disciplinarios, previo el agotamiento de unas fases del expediente disciplinario rodeadas de las garantías cuyo contenido tiene claro raigambre constitucional, recoge toda una serie de principios y procedimientos, diferentes de aquellos propios del Derecho privado, en donde impera el principio de autonomía de la voluntad y cuyo acercamiento haría diluir las garantías en comento.*

*Seguramente obedece la posición a la formación iusprivatista del autor. Sobre el particular comenta CASTILLO BLANCO, que el Derecho constitucional de este Imperio alemán fue elaborado sobre todo por LABAND, catedrático de Estrasburgo, quien inicia su formación en el Derecho privado y sólo posteriormente dirigió sus estudios al Derecho público*…*”* FORERO SALCEDO José Rory. Estado constitucional, potestad disciplinaria y relaciones especiales de sujeción. Bogotá D.C. Instituto de estudios del Ministerio Público. 2007. Pág. 164 y 165.

 [↑](#footnote-ref-33)
34. En la escuela española, la doctrina del procedimiento civil tuvo un gran exponente en Jacome Ruiz (siglo XIII conocido como el maestro Jacobo de las leyes), de quien se dice fue autor del texto de la Partida III “Doctrinal que compuso el Maestre Jacobo de las leyes para Bonajunta su fijo”, publicado actualmente como Obras del maestro Jacobo de las leyes, jurisconsulto del siglo XIII, Madrid: 1924, por Rafael de Ureña y Smenjuan. [↑](#footnote-ref-34)
35. Eduardo Couture. Introducción al estudio del Proceso Civil. Buenos Aires: Ed. De Palma, 1949 , p. 7 [↑](#footnote-ref-35)
36. Ibíd. P. 9 [↑](#footnote-ref-36)
37. Ibíd. [↑](#footnote-ref-37)
38. Conferencia publicada en Sagi di Diritto processuale civile, Roma, 1930, t.1, traducida al español Colección Ciencia del proceso, Buenos Aires: 1949 [↑](#footnote-ref-38)
39. Para Morales Molina “Sobre las diversas escuelas que han predominado en el Derecho procesal, Carnelutti presenta cuatro etapas de la evolución del Derecho procesal de Italia, que puede reducirse a tres:

a) Período exegético en que prevalecieron los comentarios respecto al estudio en orden riguroso de los artículos del Código y la interpretación basada en la intención del legislador.

b).Período de las teorías particulares, en que la investigación se orienta hacia un sistema que busca los principios relativos a las instituciones, siendo principal obra la de Mattirolo; después Mortara estudió el proceso considerado por sí solo.

c). Período de la teoría general del proceso, en que la exégesis da paso a la dogmática y se hace sentir influencia de la escuela alemana.

Se llama también período de Chiovenda, quien sistematizó los principios de dicho movimiento y estableció los vínculos del proceso y del Derecho sustancial, y luego del propio Carnelutti, quien sintetizó los principios del proceso en general y estudió el proceso dentro de la teoría general de derecho.

Alcalá Zamora y Castillo enumera cuatro períodos en el estudio del Derecho procesal en España:

1) De los judicialitas, por ser el juicio con sus sujetos y su división en tiempo o fases el concepto destacado. 2). De los prácticos, que se caracterizan por la prevalencia de la cuestión practica sobre la sistematización procesal. 3). La procidementalista, inspirada en la escuela francesa, acompañada por la italiana, cuyos autores no alcanzan a situarse todavía en el plano de las otras ramas jurídicas, y siendo mucha la exégesis, mantienen casi siempre sus concepciones privatistas, 4). El procesalismo científico, influido por Chiovenda, con base en la escuela científica de la ciencia procesal e inspirado en la ciencia alemana”. MORALES M. Hernando. Curso de Derecho procesal civil, parte general, sexta edición. Bogotá. Editorial ABC.1973. Pág. 16-19. [↑](#footnote-ref-39)
40. Cfr. Hernán Fabio López. Evolución histórica del Derecho procesal civil colombiano. p.32 [↑](#footnote-ref-40)
41. BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de Derecho constitucional. Barcelona. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A. 2001. Pág. 101-104. [↑](#footnote-ref-41)
42. Así, en elementos de Derecho procesal penal de Florián: “Evolución histórica del proceso penal. (*Elementos históricos del proceso moderno)*

Labor de todo punto atrayente sería la de seguir la evolución histórica del proceso, tanto en lo que se refiere a su constante ligamen con los cambios con los cambios sociales y las instituciones políticas, como a la elaboración de su estructura interna; pero esta sugestiva investigación no puede hacerse aquí. Nos limitaremos a señalar los momentos en que tal evolución culmina y que representan las bases fundamentales remotas del moderno proceso.

I. El proceso penal romano alcanza un alto grado de desarrollo y elabora elementos de los cuales algunos son hoy todavía patrimonio del proceso penal, como tendremos ocasión de señalar inmediatamente; baste aquí con recordar la materia de las pruebas en alguna de las cuales el proceso romano se presenta como modelo insuperable de finura jurídica y psicológica, y el hecho de representar este proceso el tipo del acusatorio.

II. Proceso canónico. La iglesia, que elaboró un cuerpo propio del Derecho penal, construye también un tipo de especial proceso, que trazado primero sobre los elementos imperecederos del proceso romano, adquiere después una fisonomía propia. La iglesia fue quien construyó y fijó el tipo de proceso inquisitorio, las características del cual veremos enseguida, e introduce los principios que llegan hacer fundamentales, de la *inquisitio ex officio* y de la independencia del juez para la investigación de la verdad.

III. Proceso penal común. Sobre los elementos romanos y canónicos nace y se desenvuelve en Italia el proceso penal común (siglo XII), debido especialmente a la labor de los jurisconsultos boloñeses. Este proceso se difunde rápidamente fuera de Italia (en Alemania se refleja en la “Constitutio criminalis carolina”, 1532; en Francia, “Ordonnance criminelle”, desde Luis XIV, 1670) y domina hasta la reforma. Era un tipo de proceso predominantemente inquisitivo.

IV. Proceso reformado. Es sabido que las formas del proceso penal y las instituciones políticas vienen unidas históricamente con un vínculo indisoluble, y ello explica que, al despertar, potente, la filosofía racionalista y manifestarse los incoercibles impulsos de libertad que tomaron cuerpo en la segunda mitad de siglo XVIII, surgieran vivas aspiraciones de reforma del proceso penal, que ya resultaba inadecuado a las nueva exigencias y a la tutela de los derechos humanos reivindicados.

Las miradas se volvieron hacia Inglaterra, que ofrecía un tipo particular de proceso con la institución del jurado. BECCARIA denunciaba los profundos vicios del proceso común, FILANGERI evocaba, con cálida elocuencia el esplendor del proceso romano de los tiempos clásicos. Este vivo e imponente movimiento de reforma se plasmó en las leyes procesales promulgadas durante la Revolución francesa (1789-1791) y más tarde en el proceso reformado alemán (1848).

V.Codificación moderna. El proceso penal se encuentra hoy regulado en los pueblos civilizados en códigos especiales, de los cales algunos han ejercido sobre los otros una influencia decisiva y han servido casi de modelo.

La codificación procesal penal moderna está denominada por tres códigos fundamentales: el *code d´instruction criminelle* francés (1808), el reglamento de procedimiento penal austríaco (1874) y el reglamento de procedimiento penal alemán (1877)”. FLORIAN Eugenio. Traducción y referencias al Derecho español por PRIETO CASTRO VL. Elementos de Derecho Procesal penal. Barcelona. Casa editorial Bosch. 1931. Pag. 27, 28 y 29 [↑](#footnote-ref-42)
43. Revisar en la Bibliografía propuesta las obras de los más importantes procesalistas en general y las obras de doctrinantes colombianos que han abordado en uno de sus apartes una historiografía como los rasgos comunes que la distinguen como historia del Derecho procesal en el mundo Griego, el mundo romano, en la edad media, haciendo un salto cualitativo por el Derecho español y tomando referencias del Derecho germánico e italiano, y luego en la edad moderna, con lo que se configura un Derecho después en un par de figuras del siglo XIX, y fundamentalmente como una historia del Derecho en el siglo XX. [↑](#footnote-ref-43)
44. Francisco José Huber Olea. Derecho Romano I. México: Iure editores, 2005, p.181 [↑](#footnote-ref-44)
45. Agrega Claría Olmedo: “Se hace necesario llegar a un estado de alto nivel cultural de los pueblos de Grecia y de Roma para advertir un progreso notable de las instituciones procesales de la antigüedad. Es entre los romanos principalmente donde comienza a distinguirse la materia civil de la penal en el ámbito de la realización de la justicia. No obstante, la materia penal comienza percibiéndose con mera significación privatista, y se realizaba a semejanza del problema civil. A poco andar, tanto en Grecia como en Roma comienzan a elevarse a jerarquía pública algunos intereses como propios de la colectividad, y la violación a las leyes que los protegían constituyo ya “*delicta pública*. Simultáneamente ello dio origen a un procedimiento penal diverso del que resultaba provocado por la “*la actio doli*”, que se mantuvo instituida para la persecución de los “*delicta privata*”.

También el procedimiento civil romano sufrió una importante evolución cuando fue superado el excesivo formalismo que significaron las *legis actiones* y comenzó el período conocido como del procedimiento formulario (mediados del siglo II a.J.C.), aun dentro del “*ordo iudiciorum*”. Se instituyó un proceso de dos etapas. En la primera (*in iure*) actuaba como juez un funcionario (*praetor*) que debía concretar y delimitar el caso controvertido. En la segunda (*in iudicio*) actuaba un juez privado que carecía de “*ejecutio*”, a semejanza de nuestros árbitros, quien recibía la fórmula del magistrado con la delimitación de la controversia (*litiscontestatio*), único acto escrito de todo trámite.

Dentro ya del período de la *extraordinaria cognitio* (siglo III d.J.C) se elimina esta doble etapa del procedimiento civil romano, y el procedimiento penal de la “*acusatio*” o “*quaestio*” es remplazado por un tipo mixto embrionario, con iniciativa inquisitoria a modo de prevención policial. La “*acusatio*” de fines de la República romana era un sistema de acusación popular con investigación preliminar de parte y un imputado generalmente en libertad, y culminaba en un juicio ante un jurado popular constituido para cada proceso y presidido por el “*quaestor*”, frente al cual las partes estaban en pies de igualdad.

Durante el *cognito extraordinem*, para la decisión en lo penal continúa aún el jurado popular. En lo civil, en cambio, la jurisdicción es ejercida durante todo el proceso por funcionarios y jueces oficiales con relativos poderes inquisitoriales. La oralidad pierde terreno; aparece el proceso contumacial, y tiene entrada la apelación.

En el procedimiento practicado por los pueblos germanos no se advierte una distinción para realizar la justicia entre la materia civil y la penal. Todos los procesos se manifiestan como una verdadera contienda física entre dos partes frente a la asamblea de ciudadanos que mantenía el ejercicio de jurisdicción: era la Asamblea del Pueblo, que estaba presidida por el juez, quien dirigía los debates cuando le delegaba esa misión el jefe o el príncipe. La pena tenía más bien un carácter resarcitorio, y frente a los escasísimos delitos públicos la persecución estaba en manos del clan.

La sentencia era pronunciada por la Asamblea a propuesta de una comisión o de los escabinos. Se trata de una sentencia conocida por probatoria cuando el demandado no se allanaba a la pretensión del actor. Ante esa sentencia, el condenado debía justificarse provocando el juicio de la divinidad.

En los comienzos aún no se había eliminado el derecho a hacerse justicia por mano propia, introduciéndose la posibilidad de un acuerdo con el ofensor por medio de la composición. Pero el procedimiento se provocaba ante la Asamblea por acción privada del ofendido a sus familiares. El proceso era dispositivo y acusatorio; se desenvolvía en forma oral y pública, con inmediación y concentración, en única instancia y ante el tribunal colegiado y lego

Se advierte que el régimen procesal se aparta mucho del perfeccionamiento alcanzado por los romanos, manteniendo aún importantes manifestaciones de la autodefensa privada. Sin embargo, el Derecho romano tuvo manifestaciones esporádicas entre los pueblos germanos, aunque en general permaneció oculto en los claustros eclesiásticos, donde la técnica del procedimiento fue perfeccionándose sin trascender mayormente al pueblo. Por su parte, el Derecho germánico evolucionó con sentido práctico en un largo periodo, hasta ser relegado a escasos reductos por obra de la formación de monarquías absolutas.

Cuando se produjo la invasión de los bárbaros, los derechos romano y germánico tomaron vigencia simultáneamente en el mismo territorio. En España, por ejemplo, los invasores se rigieron por las instituciones germanas, y los oriundos continuaron rigiéndose por las romanas. Esto ocurrió aun en la legislación, la que poco a poco fue compenetrándose recíprocamente hasta fundirse en el Fuero Juzgo”. CLARÍA OLMEDO Jorge A. Derecho procesal I, conceptos fundamentales. Buenos Aires. Ediciones depalma. 1982. Pág. 23-30. [↑](#footnote-ref-45)
46. Ibíd., p. 183 [↑](#footnote-ref-46)
47. Ibíd., p. 186 [↑](#footnote-ref-47)
48. Ibíd., p. 187 [↑](#footnote-ref-48)
49. Ibíd., p. 189 [↑](#footnote-ref-49)
50. Sobre el particular señala Devis Echandia: “HISTORIA DE LOS SITEMAS PROCESALES Y DEL DERECHO PROCESAL. Nacimiento del Derecho procesal. El nacimiento del Derecho procesal se origina cuando aparece el principio de que es ilícito hacerse justicia por propia mano que los particulares deben someter sus conflictos al jefe del grupo social; noción que comienza a desarrollarse cuando se acepta que la autoridad debe someterse a normas previas para administrar justicia.

En un principio se atendió a la necesidad de resolver los conflictos de carácter penal y los que se originaban entre particulares a causa de oposición de intereses; pero poco a poco se fue extendiendo su aplicación a la solución de muchos problemas que no conllevan conflicto entre partes opuestas y que responden por lo general a la idea de proteger a los débiles incapaces (como los casos de interdicción, nombramiento de curadores, licencias para enajenar bienes inmuebles de menores) o la regulación de ciertos efectos jurídicos (como la tradición por causa de muerte mediante el proceso de sucesión). De esta manera se regula la declaración, constitución, ejecución, reglamentación, o tutela de los derechos, y de la libertad y la dignidad del hombre, y la realización de formalidades necesarias para ciertos actos jurídicos, no solamente en las relaciones de los ciudadanos entre sí, sino también de éstos con el Estado e inclusive entre diversas entidades en que se divide.(…) (…)

En conclusión, ni en el más antiguo Derecho romano se encuentran las nefandas consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en la Europa cristiana, como la absurda costumbre de definir por la habilidad y la fuerza de los litigios, al creerse que Dios intervendría en los casos concretos para darle triunfo al débil que tuviera la razón sobre la fuerte que la desconociera, en los llamados duelos judiciales y los juicios de Dios (como las pruebas del agua y del fuego), las ordalías y los juramentos expurgatorios. Si bien existió el tormento en ciertas épocas, su uso fue restringido como medio probatorio, principalmente para las declaraciones de esclavos, y en todo caso hubo mayor moderación que en la edad media y parte de la llamada edad moderna. Contra el tormento reclamaron jurisconsultos tan notables como CICERÓN podemos decir que es muy poco lo que se ha agregado en los últimos siglos a la concepción jurídica romana en esa materia. Si bien la tendencia moderna procura devolverle al juez la libertad de apreciación razonada y científica de las pruebas y darle facultades inquisitivas para producirlas, en busca de la verdad real, tanto en el proceso como en el penal, no se trata de cuestiones ajenas a la tradición romana. Sólo en la utilización de los medios que la técnica moderna ha introducido en los métodos para la investigación 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 aprobatorio de la civilización occidental.(…)(…)

En España hubo una evolución similar de mucha importancia, basada en el influjo de los derechos romano y canónico. Ya desde el Fuero Juzgo se encuentran normas bastantes completas de jurisdicción, procedimiento, pruebas, etc., y en el Fuero Viejo de Castilla el libro III está consagrado en parte a las materias procesales, como también parte del libro I y todo el libro II del Fuero Real. Posteriormente aparece la obra de las Siete Partidas, que rigió desde 1348, de los cuales la tercera está destinada al procedimiento. Más tarde aparece la Nueva Recopilación, en 1567, cuyo libro II versa sobre procedimiento, y entre 1804 y 1805 la Novísima Recopilación que consta de doce libros, los dos últimos para los procedimientos civil y penal. Fue el Derecho procesal español el que recibió mayor influencia del Derecho romano, que fue posterior a la canónica en el Código de Alfonso X.

Como observa SILVA MELERO, el proceso civil español deriva del llamado común, conocido con el nombre de longobardo, que resistió la influencia napoleónica en el Derecho español.

En el Derecho español se estableció el sistema de las pruebas formales desde la edad media, como se observa en el Ordenamiento del Alcalá y en las leyes de Toro; las ordalías desaparecieron por las excomuniones adoptadas por los concilios del Letrán, en 1215, de León, 1288, y de Valladolid, en 1322. La prueba testimonial se hizo común y más tarde se introdujo la prueba documental, que adquiere notorio predominio en el Fuero Juzgo y en las Partidas. Por otro aspecto, ya no favorable, pero sí explicable por la reacción que se trataba de imponerse le suprimen al juez todas las facultades inquisitivas y de libre apreciación de la prueba practicada. Si bien se conserva el tormento, que en el Fuero Juzgo se menciona, lo mismo que en algunos fueros municipales. No se le considera como un medio de prueba sino como una manera (naturalmente absurda y bárbara) de establecer la sinceridad de testigos y partes: pero voces autorizadas se alzaron contra su empleo, como la de LUIS VIVES, en el siglo XVI, y el padre FEIJOO, en el siglo XVIII, para ser por fin legalmente abolido en la Constitución de 1812 y en la Real Cédula del 25 de junio de 1814. A mediados del siglo XIX aparecen las leyes de enjuiciamiento civil y criminal y la orgánica de la justicia”. DEVIS ECHANDIA Hernando. Compendio de Derecho procesal, teoría general del proceso, tomo I. Bogotá. Biblioteca jurídica Dike. 1993. Pág. 13-24. [↑](#footnote-ref-50)
51. Marco Gerardo Monroy Cabra. Derecho Procesal Civil, Parte general, Bogotá: Librería del profesional, 2001, p. 23. Para el mismo autor pero en España: “El Derecho nacional español comienza con la *lex visigothorum,*  en que el proceso es oral, público con impulso oficial e inmediación entre el juez y las partes. Luego vienen los fueros municipales que establecen preceptos procesales: A partir del siglo XII, como una reacción contra el Derecho foral, rigen las *siete partidas*, de las cuales la 3ª trata sobre procedimiento civil. Posteriormente se promulgaron: el Ordenamiento del Alcalá, 1348; Ordenamiento Real 1485; Ordenamiento de Medina, 1849; Ordenanzas de Madrid, 1502; Ordenanzas de Alcalá, 1503; Leyes de Toro, 1503; etc.

El Derecho americano estaba contenido en las *leyes de Indias.* Pero se deben citar la  *Nueva Recopilación* (1567), expedida por Felipe II, y la *Novísima Recopilación* de las leyes de España (1805), de Carlos IV, que trata del proceso en los libros II, IV, V y XI

En el siglo XIX se da la ley de bases de 13 de mayo de 1855, que fue el antecedente de la ley procesal de ese mismo año. Por último, se hizo una reforma a esta ley, por medio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del 3 de febrero de 1881. MONROY CABRA Marco Gerardo. Derecho procesal civil, parte general, cuarta edición. Medellin. Biblioteca jurídica Dike. 1996. Pág. 31-38. [↑](#footnote-ref-51)
52. Ibíd. [↑](#footnote-ref-52)
53. Ibíd., p. 24-25 [↑](#footnote-ref-53)
54. José Ásale Sánchez Ibarra. Manual de Derecho Romano. Bogotá: Ed. jurídica Radar, 1994, p. 65 [↑](#footnote-ref-54)
55. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. (Desde los orígenes hasta la Alta Edad Media) México: Porrúa, 1981, p. 43 [↑](#footnote-ref-55)
56. Ibíd. [↑](#footnote-ref-56)
57. José Luis Bermejo Cabrero. Estudios de historia del Derecho y de las instituciones. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 1989, p. 12 [↑](#footnote-ref-57)
58. Osvaldo Alfredo Gozaíni. Los protagonistas del Derecho procesal: desde Chiovenda a nuestros días. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 19 [↑](#footnote-ref-58)
59. Ibíd.., p.15 la síntesis está basada en las siguientes obra de tratadistas alemanes : Leopold Wenger, (1925) August V. Bethmann-Hollweg(1846) y Friedrich Ludwig von Keller(1856) [↑](#footnote-ref-59)
60. Ibíd., p.16 [↑](#footnote-ref-60)
61. Ibíd.., p.16 [↑](#footnote-ref-61)
62. Op. Cit. Gozaíni. [↑](#footnote-ref-62)
63. Couture Eduardo J., “*Trayectoria y Destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano*”, publicado en la obra Estudios de Derecho Procesal Civil, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1979, p.p.292 y 293. [↑](#footnote-ref-63)
64. Ibíd., p. 21 [↑](#footnote-ref-64)
65. Couture Eduardo J., Cit, p. 300 . [↑](#footnote-ref-65)
66. Ibíd., p.23 cfr. Historia del Derecho Germánico (1936) citada por Gozaíni. [↑](#footnote-ref-66)
67. Ibíd. [↑](#footnote-ref-67)
68. Bernd Marquardt *Historia Universal del Estado*, III tomos. Bogotá: La Carreta Editores, U. Nacional. tomo II, p.118-119. En la propuesta del autor el aumento de la complejidad civilizatoria determinó etapas en la organización política Pre-estatal (cazadores y recolectores, y sociedades rurales simples) y organización estatal: sociedades agrarias: (reinos dinásticos y Estados de la paz Interna) y culturas industriales. *“Varios autores suponen el nacimiento del Estado como tal no antes del siglo XVI europeo. No estamos de acuerdo con esta perspectiva(…) pero es innegable que en esta época se dio una concentración de la organización política en el nivel del Sacro Imperio Romano- Germánico y de la mayoría de los Reinos europeos, la cual se quiere tratar en esta obra como la segunda transición básica de la estatalizad, cuyo desafío clave fue la pacificación de los correspondientes espacios geográficos internos” (p. 15)* [↑](#footnote-ref-68)
69. Ibíd. p. 25 [↑](#footnote-ref-69)
70. Ibíd. [↑](#footnote-ref-70)
71. Ibíd. p. 119 [↑](#footnote-ref-71)
72. Ibid., p. 294 [↑](#footnote-ref-72)
73. Ibid,, p. 294. [↑](#footnote-ref-73)
74. Op. Cit. Leo Rosenberg. , p. 14 [↑](#footnote-ref-74)
75. Ibíd., p.14 [↑](#footnote-ref-75)
76. Ibíd., p.14 [↑](#footnote-ref-76)
77. Ibíd.,p.16 [↑](#footnote-ref-77)
78. Ibíd., p. 17 [↑](#footnote-ref-78)
79. Ibíd., p.18 [↑](#footnote-ref-79)
80. Ibíd. [↑](#footnote-ref-80)
81. Ibíd., p.20 [↑](#footnote-ref-81)
82. Ibíd. [↑](#footnote-ref-82)
83. Ibíd.., p.20-21 [↑](#footnote-ref-83)
84. Ibíd., p. 21 [↑](#footnote-ref-84)
85. Ibíd., p. 22 [↑](#footnote-ref-85)
86. Ibíd.,p.23 [↑](#footnote-ref-86)
87. Ibíd., p.23 [↑](#footnote-ref-87)
88. Ugo Rocco. Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte general I, Vol 1-6. Bogotá: ed. Temis, Buenos Aires: De Palma, 1969, p. 231 [↑](#footnote-ref-88)
89. Cfr. Niceto Alcalá Zamora en su obra sobre la evolución de la doctrina procesal [↑](#footnote-ref-89)
90. Para Ferrer “la formación de la voz “interpretar” es orientadora. Su raíz *interpres* tiene a su vez una etimología incierta. *Inter* se sabe que corresponde a “entre”, pero *¿pret?* una versión aceptada es que produce de *pretium,* que equivale a “recompensa”, “valioso”: En el mundo clásico (Cicerón, Plinio, Livio), se daba el carácter de *interpres* al intermediario, al agente, al vocero, al expositor, al enviado (embajador) y, por supuesto, al arúspice. El intérprete, por ende cumplía una amplia gama de actividades, pero todas relacionadas: tenían que ver con traslación inteligible de un mensaje.

Tal vez el primer ejercicio sistemático de hermenéutica jurídica haya sido realizado por Quintiliano. Hubo geniales retóricos que lo precedieron (Gorgias, Aristóteles, Cicerón, entre otros), pero él que organizo los argumentos jurídicos de una manera especialmente premonitoria de quehacer interpretativo. Quintiliano presentó diversos casos cuya solución enfrentaba a los intérpretes y, aunque no propuso reglas para resolver las antinomias, lo importante fue que las advirtiera con claridad.

La interpretación está en la esencia de la vida del Derecho. Los problemas de la hermenéutica jurídica se localizaron originalmente en el amplio territorio del Derecho civil, y conforme se desarrollaron las sucesivas ramas del Derecho se fueron también construyendo las reglas pertinentes a su interpretación. La construcción de numerosos principios pertinentes a los derechos fundamentales, como el de la no aplicación retroactiva de la norma cuando es perjudicial, por ejemplo, han dado lugar a una rica gama de tesis interpretativas.

Con relación a las diversas expresiones del Derecho las constituciones son relativamente recientes; descontando sus antecedentes británicos, estadounidenses y franceses, la expansión universal del constitucionalismo es un fenómeno del siglo XIX. Los constitucionalistas desde entonces y hasta bien avanzado el XX, tuvieron que resolver, esencialmente, problemas de ingeniería constitucional; pero la consolidación del Estado constitucional ha tenido entre otras consecuencias, la aceptación de la Constitución como norma jurídica. La juridicidad de la Constitución a su vez ha generado el desarrollo de tribunales especializados y, por consiguiente, el paulatino desarrollo de una nueva disciplina; el Derecho procesal constitucional”. FERRER MAC-GREGOR Eduardo. Interpretación constitucional, tomo I. México. Editorial Porpúa. 2005. Pág. XV. [↑](#footnote-ref-90)
91. Ibíd. Ugo Rocco, p. 232-233 [↑](#footnote-ref-91)
92. Ibíd.,p.233-234 [↑](#footnote-ref-92)
93. Ibíd., p. 235 [↑](#footnote-ref-93)
94. Ibíd., p. 236 [↑](#footnote-ref-94)
95. Ibíd., p.236 [↑](#footnote-ref-95)
96. Lorenzo Arrázola. Enciclopedia Española de Derecho y Administración, o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España é Indias. Tomo IX, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia , 1856, p. 375 [↑](#footnote-ref-96)
97. Ibíd.,p. 375 [↑](#footnote-ref-97)
98. Ibíd., p. 376 ortografía conforme al original [↑](#footnote-ref-98)
99. Ibíd., p. 377 ortografía conforme al original [↑](#footnote-ref-99)
100. Ibíd., p. 378 ortografía conforme al original [↑](#footnote-ref-100)
101. Ibíd., p. 379 información editada de la obra citada, con ortografía conforme al original [↑](#footnote-ref-101)
102. Antonio J. Pardo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Imprenta de la Universidad de Antioquia, Medellín, 1950, p.p. 187 y 188. [↑](#footnote-ref-102)
103. José María Ots Capdequí. España en América. Las instituciones coloniales. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1952. p.10 [↑](#footnote-ref-103)
104. Ibíd., p. 14 [↑](#footnote-ref-104)
105. Ibíd., p. 17 [↑](#footnote-ref-105)
106. Ibíd., p. 18 [↑](#footnote-ref-106)
107. Ibíd., p. 21 [↑](#footnote-ref-107)
108. Ibíd., p. 25 [↑](#footnote-ref-108)
109. Ibíd., p. 30 [↑](#footnote-ref-109)
110. Op. Cit. Hérnandez Peñalosa. El Derecho en las Indias y en su metrópoli. Bogotá: Editorial Temis, 1969, p. 461 [↑](#footnote-ref-110)
111. Ibíd. [↑](#footnote-ref-111)
112. Ibíd., p. 463-464 [↑](#footnote-ref-112)
113. Ibíd., p. 465 [↑](#footnote-ref-113)
114. Ibíd., p. 468 [↑](#footnote-ref-114)
115. Ibíd., p. 468 [↑](#footnote-ref-115)
116. Op. Cit. Hérnandez Peñalosa. El Derecho en las Indias y en su metrópoli. Bogotá: Editorial Temis, 1969, p. 472 [↑](#footnote-ref-116)
117. Para Manrique Reyes: “El origen de las personerías en América .En la América española, mediante las reales cédulas de 1519 1528, se retomó la institución de los síndicos personeros del común o procuradores generales de las ciudades, designados por el Cabildo. En dichas cédulas se disponía que “las ciudades, villas y poblaciones de los indios, pueden nombrar procuradores que asistan a sus negocios y los defiendan en nuestro concejo, audiencias y tribunales para conseguir su derecho y justica y las demás pretensiones que por bien pudieren”.

En la época colonial al síndico le correspondía defender los derechos de los ciudadanos de los habitantes de cada localidad tanto de aquellos que vivían en el campo, como de los habitantes del sector urbano, razón por la cual se le considera como el germen mediato de los actuales personeros municipales.

Al finalizar el siglo XVIII, se produjo el inicio de una transformación sustancial en la función fiscalizadora. Los juristas contemplaron la necesidad de que la tradicional organización, estrictamente gubernamental fuera desplazada y en su lugar se estableciera una entidad que perteneciera al Estado, pero al mismo tiempo fuera totalmente independiente del sistema de gobierno, para que entonces el pueblo viera en él a un protector y no a un enemigo, pudiendo ostentar y exhibir con dignidad el saludable y anhelado lema de la plena imparcialidad.

La concepción moderna del Ministerio Público llegó a nuestro país bajo el modelo francés y con este fundamento se creó y organizó el Ministerio Público colombiano. Esta institución cuyo objeto es el de velar por los intereses dela Nación, departamentos y municipios, promoviendo la acción de justicia, la observancia de las leyes y la vigilancia de los deberes oficiales exigibles a los funcionarios de las tres ramas del poder público”. MANRIQUE REYES Alfredo. Manual del Personero Municipal. Bogotá. Defensoría del Pueblo. 1992. Pág. 3. [↑](#footnote-ref-117)
118. Op. Cit. Hérnandez Peñalosa. El Derecho en las Indias y en su metrópoli. Bogotá: Editorial Temis, 1969, p. 472 [↑](#footnote-ref-118)
119. APARICIO CRIADO Jesús. La reforma municipal de Carlos III en Talavera de la Reina: diputados y personeros del común (1766-1790). Madrid. 1996. Pág.151. [↑](#footnote-ref-119)
120. VIERA Y CLAVIJO José. El síndico personero general. Ciudad de la laguna. Ediciones del cabildo insular de gran Canaria. Pág.15 y 16. [↑](#footnote-ref-120)
121. ISAZA SERRANO Carlos Mario. El Personero municipal, segunda edición, Bogotá D.C. Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.1996. Pág. 30 y 31. [↑](#footnote-ref-121)
122. Ibíd., p. 474 [↑](#footnote-ref-122)
123. Ibíd., p. 72 [↑](#footnote-ref-123)
124. Ibíd.., p. 122 [↑](#footnote-ref-124)
125. Para García Morelos “es en este país donde debemos encontrar antecedentes de la hoy insigne institución de la tutela de la libertad. Sin lugar a dudas que los procesos Aragoneses se desarrollaron más que las leyes romanas y más que las inglesas.

Antes de abordar formalmente a los Procesos Forales, hemos de destacar brevemente algunas instituciones que se fueron conformando como medios protectores de la libertad.

Entre los más antiguos merece citarse el fuero de León del año 1188, que proclama la libertad como un derecho reconocido al individuo como fruto de un pacto civil entre el reino y don Alfonso IX. En este documento la libertad aparece en forma negativa, es decir como una limitación de los gobernantes, constituyendo una prerrogativa que a su favor debía ser observada por el Rey. Igual propósito hallamos en las leyes de partidas de Alfonso X el sabio en donde se puede observar que aunque la libertad no es definida en sí misma, se da caracterización del tirano (Segunda Partida, Título I, ley X) por lo que en vía del contrario sensu hallamos la defensa del valor libertad”. GARCIA MORELOS Gumesindo. El amparo de Hábeas Corpus, estudio comparativo México-argentina. México ABZ editores. 1998. Pág. 13, 47-51. [↑](#footnote-ref-125)
126. En sentir de Lessona: “Con sintética frase, el sabio autor de las Partidas definió la prueba como el *averiguamiento hecho en juicio en razón de alguna cosa dudosa*, precisando en tan breve y concisos términos, con rara e innegable propiedad, al par que la esencia de la teoría probatoria, en fin de ese elemento judiciario, cuyo objeto, como ha dicho Ricci, es producir en la conciencia el estado de certeza que determina el pleno convencimiento de la existencia de una cosa.

Y su fin es el descubrimiento de la verdad, no puede subsistir la menor duda acerca de la importancia que, tanto en el orden de enjuiciar como en el terreno de la ciencia, ha de merecer siempre la teoría de la prueba.

(…)

En lo antiguo, Gandino, Imbert, Matheu, Carpzow y otros, y en nuestros tiempos Bentham, Philips, Stor-kie, Russel, Gennari, Fresquet, Livingstone, Mittermaier, Bonnier, Gaetani, Ellero, Lessona, Ricci, y muchos otros que pudiéramos citar, han venido a satisfacer una necesidad, por todos sentida, examinando la teoría de la prueba bajo todos sus aspectos, tanto en el orden filosófico como en el histórico, y hasta e su aspecto meramente practico; pero con ser tantos y tan autorizados los publicistas que sobre ella han escrito, puede decirse que aún todavía quedan por tratar muchas de las cuestiones que su atenta observación sugiere, porque es ésta una de las materias más complejas y difíciles de la ciencia jurídica.

(…)

En nuestro Derecho puede decirse que esa consideración ha sido aún más especial y cuidadosa. En demostración de este aserto, bastaría citar las diversas prescripciones que se registran en los libros II, III, V y XII del Fuero Juzgo; en las leyes del tit. II, libro II, del Fuero Real, así como en las partidas 3ª y 7ª, que establecieron ya un sistema completo, tanto en materia civil como en la penal; las leyes del tit. X del ordenamiento de Alcalá; las del título XI, libro III de las ordenanzas reales de Castilla, la de los títs. XXIII del libro II y VI del libro IV de la Novena Recopilación, y las múltiples leyes de los libros IV, V, XI, XII de la Novísima Recopilación; la ley de enjuiciamiento civil de 1855, en sus art. 257 al 325 ambos inclusive; la de 1881, en las secciones 4ª y 5ª cap. 2º, tít. II de su libro II, y finalmente, los artículos 1.214 al 1.252 del Código Civil, que tratan de la prueba de las obligaciones.

No han faltado expositores y comentaristas, que partiendo de la división de las leyes, ideada por Bentham, en sustantivas y adjetivas, hayan censurado esas disposiciones del Código; y si bien el libro 4º del mismo es el que menos novedades ha introducido y el que más a salvo ha estado de la crítica, como ha dicho el ilustre jurisconsulto don Francisco de Cárdenas, ha habido, sin embargo, quien ha considerado como un retroceso la intrusión de nuestras leyes puramente sustantivas en la rituaria y procesal materia de las pruebas.

Cierto es que ésta entra evidentemente en la esfera y en los límites de las leyes adjetivas, en cuanto se contraen a determinar los medios y las reglas más conducentes a la consecución o al descubrimiento de la verdad, toda vez que en esos problemas jurídicos no se trata de investigar las consecuencias legales de los hechos determinados que pueden ser materias de las mismas, sino únicamente de conocer los medios de llegar a consignar y confirmar su existencia. Pero esto no obstante, nuestro Código civil, como el proyecto de 1851 y el de 1882, y el Código francés, siguiendo el sistema adoptado por Pothier, al tratar de las obligaciones, se han ocupado de los medios de prueba de las mismas, a pesar de ser una legislación esencialmente sustantiva, porque las reglas sancionadas en sus preceptos respecto a ellos son el complemento indispensable de las prescripciones establecidas en cuanto al fondo de dicha materia, o sea de las que determinan y regulan los efectos jurídicos de las obligaciones.

Por eso, al determinar el legislador en la Ley de bases de 11 de mayo de 1880 las reglas y las doctrinas a que había de ajustarse en sus preceptos dicho Código, tuvo buen cuidado de consignar en la décimanovena de las indicadas bases, que en él habrían de fijarse los principios generales sobre las pruebas de las obligaciones, cuidando de armonizar esa parte del Código con las disposiciones de la moderna Ley de Enjuiciamiento civil y respetando los preceptos formales de la legislación notarial vigente, en razón al criterio adoptado desde luego para la ansiada obra de la codificación de nuestro Derecho civil.

Y si la prueba en general ha tenido siempre tanta importancia en las ciencias jurídicas, mayor consideración aún debe merecer apreciada como elemento de juicio en el orden procesal”. LESSONA Carlos. Teoría general de la prueba en Derecho civil o exposición comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia Alemania, etc. Madrid. Instituto editorial Reus, centro de enseñanza y publicaciones S.A. 1957. Pág. III-X. [↑](#footnote-ref-126)
127. Las siete Partidas. Partida Tercera. Título I, de la Justicia, Edición Real Academia de Historia. Madrid: Imprenta Real, 1807, p.349

 p.349 [↑](#footnote-ref-127)
128. Ibíd. p.350 [↑](#footnote-ref-128)
129. Ibíd. p. 352 [↑](#footnote-ref-129)
130. Ibíd., p. 361 [↑](#footnote-ref-130)
131. Ibíd., p. 368-369 [↑](#footnote-ref-131)
132. Ibíd.,p.372-373 [↑](#footnote-ref-132)
133. Ibíd., páginas de la 373 a 383. [↑](#footnote-ref-133)
134. Ibíd., título III, p. 383 [↑](#footnote-ref-134)
135. Ibíd. Título IV, p. 391 [↑](#footnote-ref-135)
136. Ibíd. p. 462-989 [↑](#footnote-ref-136)
137. Ibíd.,p. 769-782 [↑](#footnote-ref-137)
138. Oscar Cruz Barney. Historia del Derecho en México. Segunda edición, México: Oxford, University Press, p. 232 [↑](#footnote-ref-138)
139. Ibíd.., p. 233 [↑](#footnote-ref-139)
140. Ibíd., p. 234 [↑](#footnote-ref-140)
141. Juan Sempere y Guarinos. Historia del Derecho Español. Barcelona: Imprenta de Don Ramón Martin Indias, 1847, p. 444. Se conserva la ortografía del original. [↑](#footnote-ref-141)
142. Ibíd., p. 446 [↑](#footnote-ref-142)
143. *Novísima Recopilación de Leyes de Indias*. Libro Segundo, Título Primero: De la Jurisdicción eclesiástica, y sus jueces ordinarios. P. 201 [↑](#footnote-ref-143)
144. Ibíd., p. 201-202 [↑](#footnote-ref-144)
145. Ibíd., p. 203 [↑](#footnote-ref-145)
146. Tomado del libro Cuarto de la Novísima Recopilación. *De la Real Jurisdiccion Ordinaria; y de su exercicio en el Supremo Consejo de Castilla.* De acuerdo con el texto original. P.199-338 [↑](#footnote-ref-146)
147. Ibíd. [↑](#footnote-ref-147)
148. Ibíd., Ley I, libro cuarto, título primero, p.199 [↑](#footnote-ref-148)
149. Ibíd., Ley II, libro cuarto, título primero, p. 200 [↑](#footnote-ref-149)
150. Ibíd. , Ley VIII, libro cuarto, título primero p. 201 [↑](#footnote-ref-150)
151. O’CALLAGHAN Xavier. Leyes civiles de España, volumen II. Madrid. Editorial. Centro de estudios Ramón Areces S.A. 1999. Pág. 17. [↑](#footnote-ref-151)
152. Para Fernando Hinestrosa, “…Sabemos bien la tendencia constitucional originaria del Reino Unido, pero que sólo vino a firmarse y desarrollarse a partir de las redacciones de las antiguas colonias americanas, con especial valor desde la de los trece estados representados en Filadelfia, que primordialmente una constitución quiere decir una declaración o manifiesto de derechos fundamentales, acompañada de la expresión de las reglas básicas de la organización y la administración del Estado.

Para nosotros, los americanos, aborígenes de este continente o establecidos en él, o descendientes de unos y otros, una constitución quiere decir afirmación y garantía de independencia y libertad. No por casualidad las antiguas colonias: primero las inglesas y luego las españolas y la portuguesa, tan pronto como pensaron en conseguir y proclamar su autonomía derivaron hacia la redacción de constituciones que las identificaban en sus ser y sus ilusiones: como pueblos independientes, a la vez libres, sin poder establecer cuál de tales valores pesaba más en sus sentimientos.

El constitucionalismo irrumpe, entonces, sobre los antecedentes de los “documentos escritos y cartas concebidos, obtenidos y conservados para preservar y trasmitir las libertades”, de que fueron ejemplos esplendidos el Bill of Rights y el Act of Habeas Corpus, para afirmar la necesidad de la supremacía de la Constitución o, dicho más redondamente, de la prevalencia y el imperio del Derecho. Recoge las declaraciones de derechos y libertades, pero va más allá al tratar de fundar organizaciones políticas consistentes cuyo funcionamiento haya de tenerlos en cuenta y asegurar la vigencia.

Los poderes del Estado o, más simplemente, el poder público tienen que derivar y derivan de la Constitución y encuentra en ella sus límites básicos y ciertos, precisamente porque la soberanía es popular”. FIX –ZAMUDIO Héctor, HINESTROSA Fernando (septiembre 16 de 1987), BIDART C Germán J., DA SILVA Afonso, ARCINIEGAS Germán, URIBE VARGAS Diego, AMAN JR. Alfred C., BOVVEN Dudley H., GARCIA L., Jorge Mario, TAMAYO Y SALMÓRAN Rolando, GROS ESPIELL Héctor. Constitución y democracia del nuevo mundo. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1988. Pág. 65-67, 75 y 81. [↑](#footnote-ref-152)
153. Miguel Aguilera. La legislación y el Derecho de Colombia. Historia Extensa de Colombia. Volumen XIV Bogotá: Academia Colombiana de Historia, Ed. Lerner, 1965, p. 379 [↑](#footnote-ref-153)
154. Acta de Independencia (Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe) 20 de julio de 1810. tomado de la biblioteca digital del Instituto Cervantes, Constituciones hispanoamericanas***.*** [*www.*cervantesvirtual**.**com](http://www.cervantesvirtual.com) [↑](#footnote-ref-154)
155. En este sentido Diego Uribe Vargas: “Para orgullo de la generación libertadora, y quizás también por no haber tenido que movilizar resortes populistas que despertaran el fervor de las grandes masas, la propia idea de la independencia se nutrió simultáneamente, del pensamiento jus naturalista, enseñado por los maestros españoles, con ideario de la Independencia Norteamericana y de la Revolución Francesa. La situación de España en medio de la ocupación napoleónica, la abdicación de Carlos IV y el exilio de Fernando VII, creó la coyuntura favorable para que el pueblo recuperara la soberanía, en el momento en que el Rey, su virtual depositario, había abandonado el ejercicio. El fenómeno de los Pronunciamientos de los Cabildos fue imitación de lo que ocurría en la Península, cuando los mismos españoles luchaban, organizándose, contra la invasión de los franceses. Así se explica el lenguaje salpicado de fidelidad de la Corona, con las “grandes palabras” que habían inspirado la Toma de la Bastilla. En actitud, de aparente contradicción, puede observarse la manera cautelosa como se pretendía disminuir el fervor exaltado de los realistas, con el plan de independencia absoluta que disimulaba la minoría encabezada por Camilo Torres y los juristas criollos.(…)(…)

Al Estado Independiente de Cundinamarca, le correspondió el mérito de haber elaborado el primer articulado constitucional, con el rigor propio de los modelos foráneos, lo cual de ninguna manera demerita el aporte de documentos anteriores, a los cuales hemos hecho referencia.

De allí en adelante, el número de constituciones proclamadas, y de enmiendas, demuestra inusitada actividad, que patentiza el fenómeno, calificado por Javier Ocampo López, como la fiebre constitucionalista. En el período de 1810 a 1815, se registran las siguientes constituciones con los cambios que vinieron de consuno. Constitución de Cundinamarca (30 de marzo de 1811). Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (27 de noviembre de 1811). Constitución de la República de Tunja (9 de noviembre de 1811). Constitución del Estado de Antioquia (21 de marzo de 1812 y aceptada por el pueblo el 3 de mayo de 1812). Tratados entre el Supremo Poder Ejecutivo de Cundinamarca y los Comisionados que nombró la Diputación General de las Provincias, residente en Ibagué (18 de mayo de 1812). Constitución del Estado de Cartagena de Indias (15 de junio de 1812). Constitución de la República de Cundinamarca (18 de julio de 1812). Reforma del Acta hecha por el Congreso de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (23 de septiembre de 1814). Reglamento para el ejercicio de las Facultades y Atribuciones del Gobierno General de la Nueva Granada sobre las bases de reforma acordadas por el Congreso y en virtud de la concentración de los ramos de Hacienda y Guerra que han hecho las Provincias Unidas en el Congreso (21 de octubre de 1814). Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia (10 de julio de 1815). Plan de Reforma o Revisión de la Constitución de la Provincia de Cundinamarca del año de 1812 (13 de julio de 1815). Reforma del Gobierno General de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (15 de noviembre de 1815). Reglamento para el Gobierno Provisorio de la Provincia de Pamplona (22 de mayo de 1815). Constitución del Estado Libre de Neiva (31 de agosto de 1815). En todas ellas se observa el influjo alternado de la Constitución norteamericana y de las francesas 1791 y 1793”. FIX –ZAMUDIO Héctor, HINESTROSA Fernando, BIDART C Germán J., DA SILVA Afonso, ARCINIEGAS Germán, URIBE VARGAS Diego (septiembre de 1987), AMAN JR. Alfred C., BOVVEN Dudley H., GARCIA L., Jorge Mario, TAMAYO Y SALMÓRAN Rolando, GROS ESPIELL Héctor. Constitución y democracia del nuevo mundo. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1988. Pág. 65-67, 75 y 81. [↑](#footnote-ref-155)
156. Acta de la Federación de las Provincias Unidas de Nueva Granada de 27 de noviembre de 1811. tomado de la biblioteca digital del Instituto Cervantes, Constituciones hispanoamericanas***.*** [*www.*cervantesvirtual**.**com](http://www.cervantesvirtual.com) [↑](#footnote-ref-156)
157. Ibíd. [↑](#footnote-ref-157)
158. Ibíd. [↑](#footnote-ref-158)
159. Op.cit. Aguilera. [↑](#footnote-ref-159)
160. Ley que crea una Alta Corte de Justicia de las Provincias Unidas Santafé, 1815 En: Argos de la Nueva Granada (1815, 5 marzo, no.62), pp.231-232 Fuente 10: Colección Bicentenario. La construcción de la Patria nuestra: la Nueva Granada después de 1810, p. 41

 [↑](#footnote-ref-160)
161. Ibíd.., p.41-44 [↑](#footnote-ref-161)
162. Destaca German Arciniegas: “…al hacer el balance de lo que han sido 500 años llegamos a la conclusión de que el hecho más importante, después de la llegada de Colón es el de la independencia de todas las Américas. Hay un caso que se relata mucho en la historia de los Estados Unidos, de uno de los Adams, que veía con sorpresa la manera como todo el mundo respondía al llamado de la independencia y se preguntaba él por qué esa manera como la gente recibía la idea con tanto entusiasmo. El mismo se dio la respuesta: porque el europeo que abandonó Europa lo primero que hizo fue independizarse. Y efectivamente, cuantos han abandonado a lo largo de cinco siglos el viejo mundo, para establecerse en el nuevo, lo hacen porque en el viejo no encuentran las oportunidades que querrían o la libertad que buscaban o la justicia que aspiraban. Esto, desde antes de Platón. Platón inventa la Atlántida, porque no encuentra la Europa, es decir: en Atenas, la justicia que el filosóficamente buscaba. En el mundo moderno se ha producido una gigantesca revolución, la más grande de todas las que han ocurrido en cinco siglos, y que nadie registra, como en 1492 o la americana. La gente que se viene de Europa para buscar en América lo que en Europa no encuentra. Protesta más radical jamás se ha registrado, y sigue viva hoy, como en 1492 o en 1606.

Aquí llegan los europeos con un propósito íntimo de emanciparse. Se demoran, es cierto, 200 ó 300 años en encontrar la fórmula, pero cuando se lanza la idea de la independencia, se trata de algo que venían llevando en la mente los emigrantes de toda Europa. En este sentido la Constitución de Filadelfia hay que considerarla como la carta magna de América. La primera vez que en forma escrita y concreta se hace una Constitución es cuando América proclama su independencia. Así lo vieron los precursores de la hispanoamericana con toda claridad, y por eso el punto de partida es la formación de nuestras repúblicas tenía que ser el estudio de la Constitución de Filadelfia, remate de la revolución a la ley escrita la organización del Estado. Esa Constitución iba ser fatal, o felizmente democrática. No tuvimos alternativa. Los reyes mantenían el prestigio, la aureola, el colorido que les damos en las cartas de naipe, pero Estado con Rey sólo era posible donde la maquinaría venía de siglos. Entre nosotros, la única posibilidad de monarquía fue en tiempos de Montezuma o Atahualpa, a quienes por fortuna, los españoles despacharon de este mundo de mala manera. Hasta por ese lado perdimos esa posibilidad. Hacer menarquia con los padres de ustedes era imposible. Para ser exacto ustedes no tienen, ninguno, origen aristocrático. No tenemos nobleza. Podemos reunir todas las grandes familias de América y no sale una como los Borbones, o como veinte de las que en Europa tienen la posibilidad de criar reyes. Aquí no hay caso. Somos todos Pérez o González en el norte Smiths. Nuestra casa real es la democracia. A mí, me da mucha pena cuando leyendo a Santo Tomas veo las circunstancias de esta gran figura del pensamiento occidental que lo único que tenía para crear una filosofía política era el ambiente secular de Europa en donde todo conducía, de los reyes nombrados por los pueblos en la biblia, a los reyes de las buenas familias. De ahí se pasó a los reyes hijos de reyes, que acabaron de emperadores. Santo Tomas dice: “lo único que se puede ofrecer como gran ideal para los pueblos es la monarquía”. Habla mal de la democracia por que no era una posibilidad para su tiempo. Si le hubiera tocado vivir en nuestra época y nacido en Ohio o New Jersey, otra sería su filosofía. El punto fundamental para nosotros y para los de Filadelfia, era en primer lugar tener una ley escrita para acabar con el centralismo. Nuestra independencia, la del norte y la del sur, es una guerra contra el centralismo. Contra el gobierno central de España en nuestro caso. Los pueblos, tenían una semilla original federal. El problema de la provincia era elemental y obvio y en ese sentido nació en toda América la idea de tener Estados Unidos. En nuestro caso, distintos de los de Filadelfia. Tenemos eso que se llama latinos (yo diría más bien ladinos). Un espíritu distinto que iba a reflejarse en algo hecho a nuestra imagen y semejanza a partir de la célula original de la provincia. Lo vimos en Colombia más claro que los venezolanos o que otros pueblos de América del sur. Teníamos más provincia y menos capital. Estábamos estrenando un virreinato que no había alcanzado a considerarse. Popayán, el Socorro, Cartagena, eran más grandes que Santa Fe. La fuerza de las provincias conducía lógicamente a federarse. Los ideólogos del 86 han dicho que Federación quiere decir anarquía. Es exactamente lo contrario Federar es unir. Tanto insistieron en Filadelfia en que lo querían crear era Estados Unidos que ni siquiera se dieron nombre propio. Estados Unidos no quiere decir nada. Describe un sistema, y punto. Si se ha convertido en un nombre propio porque nosotros somos fundamentalmente estados desunidos, explica que la Constitución de los Unidos tenga 200 años y las ladinas no se sabe cuántos. De la nuestra se dice que es vieja, y no es exacto; pasó lo mismo que en Francia. Allá no pudieron hacer estados unidos, ni en Italia porque la tradición no daba para eso. En Francia copiaron la Constitución americana en muchos aspectos, hablaron hasta de federación y no les caminó. De República y no les caminó. De derechos humanos y terminaron en la guillotina. Tenían una experiencia diferente. Una Constitución monárquica para una nación europea es correcta. Nosotros la ensayamos en México, Brasil, Haití, se inventaron reyes y murieron a los pocos días. Eso no era posible.” FIX –ZAMUDIO Héctor, HINESTROSA Fernando, BIDART C Germán J., DA SILVA Afonso, ARCINIEGAS Germán (septiembre 17 de 1987), URIBE VARGAS Diego, AMAN JR. Alfred C., BOVVEN Dudley H., GARCIA L., Jorge Mario, TAMAYO Y SALMÓRAN Rolando, GROS ESPIELL Héctor. Constitución y democracia del nuevo mundo. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1988. Pág. 65-67, 75 y 81. [↑](#footnote-ref-162)
163. Constituciones de Colombia. Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular, 1986, p. 8-9 [↑](#footnote-ref-163)
164. Ibíd.., p. 9-12 [↑](#footnote-ref-164)
165. Ibíd., p. 28-29 [↑](#footnote-ref-165)
166. Así en RESTREPO PIEDRAHITA Carlos. Constituciones políticas nacionales de Colombia. Compilación. Segunda Edición. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.1995. RESTREPO PIEDRAHITA Carlos. Primeras constituciones de Colombia y Venezuela 1811-1830. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1996. POMBO Manuel Antonio y GUERRA José Joaquín. Constituciones de Colombia. Cuarta edición, tomo I. Estudio preliminar por Restrepo Piedrahita Carlos. Bogotá. D.C. Biblioteca Banco Popular. 1986. [↑](#footnote-ref-166)
167. Constitución de Cundinamarca, año de MDCCCXI, Bogotá: Imprenta Patriótica de D. Nicolás Calvo y Quixano. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986, p.342-343 [↑](#footnote-ref-167)
168. Ibíd., p. 344 [↑](#footnote-ref-168)
169. Ibíd., p.345 [↑](#footnote-ref-169)
170. Ibíd., p.348 [↑](#footnote-ref-170)
171. Ibíd., p. 349 [↑](#footnote-ref-171)
172. Constitución de la República Cundinamarca, 1812, Santafé Imprenta de Bruno Espinosa de los Monteros. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986, p.35-36 [↑](#footnote-ref-172)
173. Ibíd., p. 38 [↑](#footnote-ref-173)
174. Ibíd., p. 49 [↑](#footnote-ref-174)
175. Constitución del Estado de Cartagena de Indias sancionada por la Convención General en 14 de junio de 1812 2º de la Independencia. MDCCXII, Cartagena de Indias en la Imprenta del C. Diego Espinosa. Tomado de la Edición facsimilar. , Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986, p.130 [↑](#footnote-ref-175)
176. Ibíd., p.130 [↑](#footnote-ref-176)
177. Ibíd., p. 136-137 [↑](#footnote-ref-177)
178. Ibíd.,p. 138-139 [↑](#footnote-ref-178)
179. Ibíd., p. 139 [↑](#footnote-ref-179)
180. Ibíd., p. 138-139 [↑](#footnote-ref-180)
181. Ibíd., p.144 [↑](#footnote-ref-181)
182. Constitución o Forma de Gobierno acordada por los delegados del pueblo reunidos en Convención Constituyente y Electoral del Estado de Mariquita año de 1815- 5º . Santafe imprenta del Estado, por el C.J: M. Rios, impresor del Congreso de las Provincias Unidas de la N.G., MDCCXV. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986, p.130 [↑](#footnote-ref-182)
183. Ibíd., p. 313 [↑](#footnote-ref-183)
184. Constitución Provisional de la Provincia de Antioquía. Medellín: Imprenta del gobierno año de 1815- 3º. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986 [↑](#footnote-ref-184)
185. Chiesa Aponte a propósito de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, de gran influencia para nuestro Estado de Derecho, comenta: “Conclusión. Para los fines pertinentes a este libro, puede concluirse que aquellas garantías fundamentales de la Carta de Derechos (Enmiendas I a VIII) se aplican a los estados a través de la Decimocuarta Enmienda, con el mismo alcance y rigor que se aplican al gobierno federal. Esto equivale a la teoría de la “incorporación selectiva.” El alcance de “fundamental” es aquí un tanto híbrido, al menos tan híbrido como aparece en la opinión del Tribunal en *Duncan y Louisiana*. Basta decir, a nuestros fines, que son “fundamentales” aquellas garantías inherentes o esenciales al sistema norteamericano de justicia, que no necesariamente coincide con las garantías implícitas en el concepto de “libertad ordenada” (implicit in the concept of ordered liberty).” CHIESA APONTE Ernesto L. Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Volumen I. Editorial fórum. 1995. Pág. 8 y 9. [↑](#footnote-ref-185)
186. Constitución de la República de Colombia (Rosario de Cúcuta) Bruno Espinosa Impresor del Gob. Gral. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986, p. 95 [↑](#footnote-ref-186)
187. Constitución de la República de Colombia. Sancionada por el Congreso Constituyente. Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986. [↑](#footnote-ref-187)
188. Constitución del Estado de la Nueva Granada. Dada por la Convención Constituyente en el año de 1832- 22º de la independencia. Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986. [↑](#footnote-ref-188)
189. Constitución Política de la República de la Nueva Granada. Reformada por el Congreso en sus sesiones de 1842 y 1843. Bogotá: Imp. Del Gobierno. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986. p.357 [↑](#footnote-ref-189)
190. Ibíd. [↑](#footnote-ref-190)
191. Constitución Política de la Nueva Granada. Expedida por el Congreso.. Bogotá: Imp. Del Gobierno. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986. p.71-74 [↑](#footnote-ref-191)
192. Constitución Política para la Confederación Granadina. Sancionada el día 22 de mayo de 1858. Bogotá: Imp. Del Gobierno. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986. p.357 [↑](#footnote-ref-192)
193. Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Sancionada por la Convención nacional el 8 de mayo de 1863. Edición oficial por una comisión de la Cámara de Representantes compuesta de un miembro por cada Estado. Bogotá: Imp. Del Gobierno. Edición facsimilar, Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. Bogotá: 1986. p.150-152 [↑](#footnote-ref-193)
194. Pertinente el comentario de De la Vega: *“EL CÓDIGO DE RIO NEGRO. Había, en verdad, diez gobiernos, diez políticas, diez legislaciones, diez sistemas de administración; pero no había paz, ni tranquilidad en las conciencias, ni reposo en los talleres, ni confianza en los campos. Es decir, que una sociedad que tenía tantos organismos, carecía con todo de gobierno”. (CALDERON Núñez y la Regeneración, página 16).”* DE LA VEGA José. Selección de escritos históricos y políticos. Bogotá D.C. Editorial elocuencia. 1985. Pág. 61. [↑](#footnote-ref-194)
195. Constitución Política de 1886. Biblioteca Digital Instituto Cervantes. Tomada de: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68062733439359617422202/p0000001.htm [↑](#footnote-ref-195)
196. Así en Conmemoración y evaluación de los diez años de vigencia de la Constitución Política de Colombia: “LA CONSTITUCIÓN DE 1886. 1. Los derechos constitucionales en la Constitución de 1886:

El estudio de los derechos fundamentales exige una mirada hacia el origen y desarrollo de los mismos en la normatividad constitucional colombiana, por lo tanto para no hacer extenso este recuento histórico tomaremos como punto de partida la Constitución de 1886.

Para finales del siglo XIX y más precisamente en el año de 1886 no se tenía una concepción sobre los derechos fundamentales, ya que estos aparecen históricamente en el constitucionalismo de postguerra, por lo tanto para este periodo exclusivamente hablaremos de derechos constitucionales.

Al referirnos a la Constitución Nacional de 1886 es imprescindible hacer referencia a su proceso histórico y a los gestores de la misma. El 8 de mayo de 1863 fue promulgada por el General Tomás Cipriano de Mosquera una Constitución que fue redactada en su totalidad por el partido liberal, ampliamente conocida como la Constitución de Rionegro.

La Constitución de Rionegro, al igual que los anteriores procesos constituyentes del que hoy conocemos como Estado colombiano hizo énfasis en la consagración de las libertades.

Debido a la intervención de otros estamentos de la sociedad, en especial de otros partidos políticos y de la misma iglesia católica, en la redacción de la Constitución de Rionegro, ésta se hizo acreedora de grandes enemigos, entre ellos el señor Rafael Núñez quien en la época ostentaba por segunda vez el poder en el territorio nacional (1884-1886)

Enemigo acérrimo de la Constitución de Rionegro, Núñez convocó el 10 de septiembre de 1885 a nueve liberales independientes e igual número de conservadores, para un total de dieciocho miembros con el fin de que conformaran el Consejo Nacional de Delegatarios, quienes fueron los encargados de redactar la nueva Constitución sancionada el 4 de agosto de 1886.

Las bases de la nueva Constitución aprobada en 1886, principalmente se ciñeron a 18 puntos básicos, que fueron señalados por Don Miguel Antonio de Caro. Entre otros la Nación colombiana dejo de ser un Estado federal como se había consagrado en la Constitución de 1863 y regreso al sistema Unitario de gobierno.

La consagración de los derechos en la Constitución de 1886, no tuvo significativo despliegue ni real importancia, pues las principales discusiones que antecedieron a su expedición estaban determinadas por la preocupación de conservar la organización estatal y estabilizar el orden público y por ello aquellas discusiones se centraron en el tipo de organización estatal y en las medidas pertinentes que permitieran una paz duradera en el territorio nacional.

Resulta un contrasentido que la Constitución de 1886 limitara en su consagración los derechos, pues los anteriores procesos constituyentes se habían caracterizado por la inclusión de las convenciones de derechos que para la época estaban en boga, como es el caso de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, entre otros.

La Constitución de 1886 consagro en el título III “*los derechos y garantías sociales*”; bajo ésta denominación se agruparon indistintamente derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Sin embargo, a pesar de llevar el título de garantías sociales no consagró ninguna.

No puede considerarse a la Constitución de 1886 como fuente consagratoria de derechos, sino al contrario como legitimadora de represiones y limitaciones a los mismos. En palabras de Pedro Pablo Camargo, los derechos de la Constitución de 1886 se consagraron más como una concesión del Estado hacia el gobernado que como una prerrogativa de estos últimos”. República de Colombia, Ministerio del Interior. Conmemoración y evaluación de los diez años de vigencia de la Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C. Dirección General de asuntos políticos y electorales. 2002. Pág. 340-344. [↑](#footnote-ref-196)
197. Pardo. Op, cit.**,** p.p. 22-23. [↑](#footnote-ref-197)
198. Agrega el autor: “La autonomía legislativa de las provincias de la Nueva Granada comenzó en la Constitución de 1832, que les dio la facultad de tener una Cámara Provincial que legislaba a través de las Ordenanzas y Decretos: La confirmó más ampliamente la Constitución de Nueva Granada de 21 de mayo de 1853, art. 47, que continuó la división del territorio en Provincias, y por el art. 48 a cada una dio “el poder constitucional bastante para disponer lo que juzgué conveniente a su organización, régimen y administración interior”.

La evolución de las Provincias hacia un régimen definitivamente federal se marca a partir del Acto Legislativo de 27 de febrero de 1855, por el cual se creó el Estado Federal Soberano de Panamá, y por cuyo art. 12 se autorizó erigir en Estado “cualquiera porción de territorio de la Nueva Granada”. (Codif. Nal., Tomo XVI, pág 103.)

En tal virtud se fueron creando otros hasta llegar a la ley de 15 de junio de 1857, que creó, entre otros, el de Cundinamarca formado por las provincias de Bogotá, Mariquita y Neiva. El Estado entró a funcionar el 16 de septiembre siguiente con la posesión de su primer gobernador, General Joaquín París el 21 de octubre la Asamblea Constituyente votó su primera Constitución, sancionada el 24. Como era de costumbre por entonces, consignó toda una suma de libertades y derechos.

(…)(…)

Por Ley cundinamarquesa (Ley C.) de 26 de octubre de 1857 se ordenó que “todas las leyes del Estado se recopilaren en diez tomos a saber”:

Político y Municipal Penal

Policía Fiscal

Judicial Militar

Civil Educación, Beneficencia y Fomento

Comercial Electoral

Los cuales deberán estar terminados el último de agosto de 1858.

(…)(…)

Los Códigos fueron Doce, discutidos y aprobados en las sesiones de 1858. Su redacción se encomendó primeramente –dice Manuel Pombo en la introducción del primer tomo- a los señores Lino de Pombo, Ignacio Gutiérrez Vergara, José María Rubio Frade, Manuel María Mallarino y Pastor Ospina.

Luego por excusa de los tres primeros, quedó a cargo de los dos últimos y de los señores José María Rivas Mejía, Liborio Escallón y Miguel Chiari (panameño).

En estos códigos fueron incorporadas leyes sobre las siguientes materias:

Político y Municipal: Leyes de 16 de noviembre, de 10 y 11 de diciembre de 1857 (págs.. 36, 120, 142).

Fiscal: Leyes de 18 y 21 de noviembre y dos de 11 de diciembre de 1857 (págs. 52, 73, 121,136).

Judicial: Leyes de 27 de noviembre y 10 de diciembre de 1857 (págs., 84 y 114).

Educación: Ley 21 de noviembre de 1857 (pág. 67).

Policía: Leyes de 2 y 10 de diciembre de 1857 (págs. 97 y 115).

Penal: Ley de 4 de diciembre de 1857 (pág. 112)

Publicación: Por ley C. de 25 de septiembre de 1858 (Ibíd., pág. 157) se dispuso su impresión en tres tomos y se ordenó su vigencia desde 1º de septiembre de 1859.

Luego siguieron dictándose numerosas leyes modificando las anteriores. Tantas fueron que la misma Asamblea ordenó compilar “las leyes expedidas o que se expidan adicionando o reformando los Códigos del Estado”. (Ley de 28 de junio de 1860, Ibíd., pág. 211).

La Ley de 25 de septiembre fue adicionada por la de 2 de noviembre de 1858 y modificada por la de 14 de diciembre del mismo que prorrogó su promulgación, parcialmente si fuere del caso, hasta el 1º de enero de 1860.

Por ley C de 10 de enero de 1859 se aprobó el contrato de 27 de diciembre de 1858 con la imprenta de Echeverría Hermanos para su impresión en tres tomo, los cuales estén formados así:

Tomo I

Incluye: Constitución, de la Confederación Granadina de 22 de mayo de 1858.

Constitución del Estado de Cundinamarca de 12 de octubre de 1858.

Código Político Municipal, de 16 de octubre de 1858, redactado por Pastor Ospina.

De Elecciones de 16 de octubre de 1858, por Manuel María Mallarino.

De Policía, de 8 de enero de 1859, por Pastor Ospina.

Fiscal, de 8 de enero de 1859, por Liborio Escallón

Instrucción Pública, de 23 de noviembre1858, por Manuel María Mallarino.

Establecimientos Públicos de Caridad y Beneficencia, de 8 de diciembre de 1858, por Liborio Escallón.

Tomo II

Código Civil, de 8 de enero de 1859, por Miguel Chiari.

De Comercio, de 8 de enero de 1859, por José María Rivas Mejía.

Tomo III

Código Judicial, de 16 de noviembre de 1858, José María Rivas Mejía.

Penal, de 16 octubre de 1858, por Manuel María Mallarino.

Militar, de 26 de octubre 1858, por Liborio Escallón”. VELANDIA Roberto. Enciclopedia histórica de Cundinamarca. Bogotá D.C. Academia colombiana de historia. 2005. Pág. 105-109. [↑](#footnote-ref-198)
199. Couture Eduardo J., *Trayectoria y Destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano*, publicado en la obra Estudios de Derecho Procesal Civil, T. I, Depalma, Buenos Aires, p. 305. [↑](#footnote-ref-199)
200. La obra de Renán Silva. *Los ilustrados de Nueva Granada 1760-1808. Genealogía de una comunidad de interpretación.* Medellín: Banco de la República, EAFIT, 2002. [↑](#footnote-ref-200)
201. Se trata de la obra de Víctor Manuel Uribe-Urán: *Vidas Honorables. Abogados, Familia y Política en Colombia 1780-1850.* Medellín: Fondo Editorial EAFIT- Banco de la República, 2008. [↑](#footnote-ref-201)
202. El estudio de tesis doctoral denominado *Togados y Letrados. Libros, lecturas y bibliotecas en la formación de los abogados neogranadinos 1739-1777*, sin editar (2010) y citado con autorización de la autora. [↑](#footnote-ref-202)
203. [↑](#footnote-ref-203)
204. Obras que se encuentran en la Biblioteca Nacional de Colombia, en el fondo antiguo, citadas como muestra de la complejidad que representaría un estudio de fuentes doctrinales tardías o remotas (siglos XIV a XVII e incluso algunas del siglo XVIII), por las competencias en manejo paleográfico de los historiadores, tanto como los problemas propios de falta de conocimiento de latín. [↑](#footnote-ref-204)
205. Cfr. Fortich Mónica, en su revisión sobre los principales problemas que enfrentan la consolidación de corpus de libros jurídicos, está la ausencia de textos físicos con ediciones que corresponda a la colonia y comienzos del periodo republicano. La revisión de libros físico es un requisito para abordar los estudios parciales sobre su recepción en un sistema jurídico como el colombiano. (estudio de reconstrucción de un corpus para el siglo XVIII en su tesis doctoral “Togados y letrados” sin editar). [↑](#footnote-ref-205)
206. Bibliografía disponible en Biblioteca Nacional de Colombia. Sería necesaria una revisión de los fondos de colonia del Archivo General de la nación- Bogotá Colombia, en donde reposan los expedientes de algunas causas civiles seguidas a naturales del Nuevo Reino de Granada ( Fondo Conventos, Fondo Milicias, o de Médicos y abogados, entre otros) además algunos estudios modernos sobre causas civiles. [↑](#footnote-ref-206)
207. León José Jaramillo Z., “Realidad y Perspectivas del Proceso Civil Colombiano”, En: *Revista Nueva Época*, Nos. 18 y 19, Facultad de Derecho, Universidad Libre, Bogotá, Procedimiento Civil, Bogotá, No18-19, año IX (noviembre-febrero 2003) p.p. 125 y 126. Los conceptos de Andrés Bello son transcritos por el autor de la obra de Germán Arciniégas “El Pensamiento Vivo de Andrés Bello”, p.p. 176 a 177 [↑](#footnote-ref-207)
208. Ibíd. [↑](#footnote-ref-208)
209. Antonio J. Pardo. Historia del Derecho Procesal Colombiano hasta el “Código Judicial” (ley 105 de 1931) En: *Revista Nueva Época*, Procedimiento Civil, Bogotá, No18-19, año IX (noviembre-febrero 2003) p.21-24 [↑](#footnote-ref-209)
210. Ley 14 de 1821. Codificación nacional: Bogotá: Imprenta nacional 1930. Año 1821. p. 143-144 [↑](#footnote-ref-210)
211. Ibíd. p.146 [↑](#footnote-ref-211)
212. Ibíd. p. 150 [↑](#footnote-ref-212)
213. Ley 11 de mayo de 1825. p. 150 [↑](#footnote-ref-213)
214. Ley de 8 de Abril de 1826 [↑](#footnote-ref-214)
215. Decreto 30 de noviembre de 1830, artículo 4 [↑](#footnote-ref-215)
216. Decreto 28 de de septiembre de 1831 [↑](#footnote-ref-216)
217. Ley 29 de junio de 1858 [↑](#footnote-ref-217)
218. Ley de 15 de mayo de 1860 [↑](#footnote-ref-218)
219. Angarita. Op.cit. p.7-82 [↑](#footnote-ref-219)