

XI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL LA JURISDICCION AGRARIA

Ponente: LUIS AUGUSTO CANGREJO COBOS

I. DERECHO AGRARIO Y JURISDICCION AGRARIA

El derecho agrario como rama especializada tiene su nacimiento en los primeros años del presente siglo, lo que ha significado que requirió de un largo recorrido para su maduración para la determinación de sus principios e instituciones, y en fin para reclamar su autonomía y tratamiento científico.

Si la aparición del Derecho del Trabajo supuso en su momento un hecho nuevo frente a las concepciones tradicionales del Derecho, podemos afirmar que el Derecho Agrario es novísimo, se encuentra todavía en gestación. En la casi totalidad de los países del mundo se ha legislado sobre la tierra desde hace muchos años, su dominio, posesión, tenencia, contratos referentes a ella, etc., constituyendo apenas un intento de reforma a las mismas instituciones pertenecientes a algo tan estable como el Derecho Civil, o por lo menos para crear un régimen excepcional o especial, demostrando con ello que no puede hablarse de un cuerpo positivo coherente y unitario.

El Derecho Agrario nace por la concurrencia de factores de indudable raigambre económico y social, puestos de manifiesto con la aparición del capitalismo que implicó el desplazamiento de la economía agraria por una economía industrial y urbana, por la ruptura de la unidad del Derecho Privado y por la evolución del esquema constitucional de los diversos ordenamientos jurídicos, y por otro lado, un factor técnico que es la caracterización de la actividad agraria, como respuesta a las necesidades sociales. Este Derecho Agrario se nos presenta en su contenido como tutelar de intereses vinculados a la producción y a la colectividad.

Desde luego que establecer un claro concepto de "lo agrario" o "agrariedad" ha sido el problema número uno del Derecho Agrario porque ello entraña, sin lugar a du-

das, el origen y razón misma de la especialidad; los autores han encontrado insuficiente que se repunte como agraria aquella actividad que utiliza la tierra como medio específico de producción, por cuanto también tendrán el carácter de agrícolas aquellas actividades conexas que se toman tales cuando son ejercitadas complementariamente a la actividad primaria de la producción. También se ha descartado el concepto de que lo "agrario" es solamente lo rústico, lo rural.

Se ha llegado a aceptar que ya no es únicamente la propiedad rural o la detentación de la tierra la protagonista del Derecho Agrario, sino la "empresa agraria" o actividad agrícola referida en términos de producción; ⁽¹⁾ presentándose el fenómeno en su doble condición, social y económica.

Se hacía necesaria esta referencia al aspecto sustancial del Derecho Agrario ya que dentro del proceso judicial, el juez debe tener en cuenta al aplicar la ley que si bien las instituciones jurídicas de contenido patrimonial permanecen en el ámbito del Derecho Civil, su concepción agraria las hace diferentes, así, la propiedad de la tierra, la posesión, los contratos de arrendamiento o aparcería deben tenerse como instrumentos de desarrollo y producción. Mientras el Derecho Civil le da a la propiedad una función puramente individual, el Derecho Agrario le da la función social que le asigna la Constitución.⁽²⁾

Debemos convenir que en nuestro medio el Derecho Agrario se halla disperso, "refundido" si se quiere, dentro de las más diversas legislaciones. Las situaciones agrarias se han regulado, en gran parte, por el Derecho Administrativo, por el Derecho Civil, Comercial, laboral o el Derecho Procesal. Lo anterior ha llevado a señalar al Derecho Agrario como una materia interdisciplinaria y consecuentemente a negarle su autonomía como una rama especializada del Derecho.

Acéptese o no la autonomía del Derecho Agrario, nos encontramos frente a un hecho cumplido como es la expedición del Decreto 2303 de Octubre 7 de 1989, vigente desde el 1.º de junio del presente año. "Por el cual se crea y organiza la Jurisdicción Agraria", con fundamento en las facultades concedidas al gobierno por la Ley 30 de 1987, cuyo contenido plantea, sin lugar a dudas, problemas de índole procesal que serán objeto de análisis en la presente ponencia.

Se afirma que: "Con la creación y organización de la jurisdicción agraria. Colombia se sitúa a la altura de los países latinoamericanos que le han precedido en el esfuerzo tendiente a especializar el derecho agrario, dotarlo de una jurisprudencia y, en síntesis, formar un sistema judicial para el conocimiento y decisión de los conflictos

(1) DE LOS MOZOS, JOSE LUIS. Estudios de Derecho Agrario, Madrid. 1972.

(2) VANIN TELLO, JOAQUIN. Derecho Agrario. T.I. p.77. Bogotá. 1985

que se originen en las relaciones de naturaleza agraria⁽³⁾. Esto es el logro de la aspiración de los cultores de la disciplina agraria quienes en no pocas oportunidades se dolieron de la ausencia de la jurisdicción especial y que, desde luego, reclamaron un proceso agrario.

El primer intento de Jurisdicción Agraria que hubo en nuestro país se estableció por la Ley 200 del año de 1936, esta famosa "Ley de Tierras" en su artículo 25 dispuso: "Créanse los Jueces de Tierras, encargados de conocer privativamente en primera instancia de las demandas que se promuevan en ejercicio de las acciones que consagra esta ley"; básicamente el lanzamiento por ocupación de hecho de los predios rurales, las acciones posesorias y las diligencias tendientes a comprobar la explotación de un predio.

Si bien la jurisdicción agraria es nueva entre nosotros, en el concierto europeo y latinoamericano no lo es; desde hace más de cincuenta años se ha discutido su justificación y lo que es más importante se ha decantado una teoría sobre la naturaleza, estructura y principios del proceso agrario, queriendo significar su abandono de las directrices establecidas por el Derecho Procesal Civil; por tal razón daremos un vistazo a esos antecedentes, que desde luego, tendrán su importancia para el estudio que acometeremos más adelante.

Quienes se han ocupado del estudio del derecho agrario, han presenciado durante el presente siglo un desarrollo legislativo, científico y académico, con un florecimiento inusitado en el campo doctrinal, pero por otro lado existe un verdadero vacío en el ámbito procesal agrario.

En Italia, durante el Primer Congreso Nacional de Derecho Agrario, (1935) se ventiló este punto; para los agraristas era perfectamente claro que el Derecho Agrario sin proceso agrario era inconcebible, ya que el Derecho y el proceso son expresiones diversas de una misma realidad social. unidas por una relación de complementariedad, lo que a su modo de ver era suficiente para la creación de una jurisdicción y de un proceso agrario, pero también se encontraron los reparos científicos y de conveniencia, alentados por Calamandrei y que, aún, en nuestro sentir subsisten y que básicamente son los siguientes:

a) El gran florentino señalaba que no es con la impulsión de un proceso agrario como se cumplen las exigencias del derecho agrario, ello solo se lograría imprimiendo unas reformas al proceso civil (de la época) para hacerlo menos lento y adecuado a los fines de la agricultura, por ello afirmaba que "el problema general de la refor-

(3) HENAO HIDRON, JAVIER. La Nueva Reforma Judicial. Temis. Bogotá, 1989. p. 207.

ma al proceso civil ordinario debe ser considerado como problema que interesa en forma esencial a la economía agraria⁽⁴⁾

b) Si todas las legislaciones especiales establecieran su capítulo procesal como accesorio, el estudio del derecho Procesal perdería su razón de ser como disciplina autónoma, así como la distinción entre derecho sustancial y derecho procesal⁽⁵⁾.

Las críticas hechas por Calamandrei en 1935, reiteradas en los congresos de derecho agrario, especialmente el de Cerdeña de 1938, encontraron eco en autores posteriores como Carrara y Niceto Alcalá-Zamora, quien sostuvo que "el procedimiento sobre litigios agrarios no creemos que requiera una judicatura especial, distinta de la civil"⁽⁶⁾.

Se ha querido justificar la jurisdicción y el proceso agrario invocando para éste, principios diversos de los que informan el proceso civil. Es así como se considera completamente inadecuado el principio **dispositivo**, en punto preciso de la iniciación, impulsión del proceso, terminación, los límites de la sentencia prefijado por las partes con las pruebas pedidas y allegadas por ellas; tampoco se acepta el principio de la **escritura** que hacen del proceso civil pletórico de recursos, formalidades, caro y de larga duración que se contraponen a los fines del derecho agrario; inadecuado resulta también considerar a las partes **formalmente como contendientes iguales** sin tomar en cuenta sus diferencias económicas, sociales y culturales; el proceso agrario es reivindicatorio para la parte débil, como medio de satisfacer los fines públicos y colectivos del derecho agrario. Es el deber tutitivo que tiene el Juez en la aplicación de las normas que consagran derechos de los campesinos, como se ha consagrado en el Perú, por ejemplo.⁽⁷⁾

Resumiendo, tenemos que se reclaman para el proceso agrario tres condiciones principales: a) la **modernidad** del proceso con el predominio de la oralidad, la inmediación, la concentración, con lo que se aspira a un proceso rápido, económico, poco formal y coherente con sus fines; b) un **amplio poder discrecional del juez** que adquiere una función activa de índole social-asistencial, lo que implica una atenuación del principio dispositivo del proceso y c) un proceso que **garantice la igualdad real de las partes**, que brinde protección a la parte más débil.

(4) CALAMANDREI, PIERO. *Diritto Agrario e Processo Civile*. Firenze 1935. p. 293-294.

(5) CALAMANDREI, P. *Ob. Cit.* p. 390-391.

(6) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, N. *Delimitación del Proceso Agrario*. Milán 1964. p. 431

(7) FIGALLO, G. *Memorias del Presidente del Tribunal Agrario*. Lima, 1970. p. 21

Con la expedición del Decreto 2303 y con lo dicho hasta este momento pareciera que fuéramos a asistir en esta reunión a la repetición de las discusiones de aquellos congresos de 1935 y 1938; lo que sucede es que hemos llegado demasiado tarde y, desafortunadamente no en las mejores condiciones. En los últimos años nuestro Proceso Civil Colombiano ha recibido toda la benéfica influencia de las modernas corrientes procesales del mundo y, por ello responde a todas las exigencias, como pasamos a ver no del derecho agrario solamente sino de las circunstancias actuales acorde con la función social y pacificadora que cumple como instrumento para la eficacia del derecho sustancial.

Es verdad averiguada que el proceso civil es público, dejó de ser "sache der partein", "cosa de las partes"⁽⁸⁾; hace ya más de un siglo el juez dejó de ser un mero árbitro de la contienda de los litigantes. Ahora bien, cuestionar el principio dispositivo que lo rige, quedándose únicamente en el marco procesal es desconocer su verdadero contenido y alcance en efecto, **el principio dispositivo se deriva de la naturaleza misma del derecho sustancial del cual, mediante el proceso se pide la protección**; luego mientras, la ley sustancial no señale como indisponibles los derechos que se reclaman y se controvierten en el proceso, por lo menos la iniciación y la terminación por transacción o conciliación seguirán siendo manifestaciones del principio dispositivo. No debemos olvidar que el proceso no es un fin en sí mismo considerado es un medio de tutela, es un instrumento.

Bastaría repasar los movimientos doctrinales y legislativos en favor de la **oralidad** del proceso civil, —como reacción a aquel temor de que el **juez entrara en la arena** y que significó el rompimiento de la vieja unidad del proceso común—, para concluir que el proceso civil actual se desarrolla bajo la dirección del juez que es su principal protagonista y con su intermediación respecto de las partes en las audiencias, especialmente en la de conciliación donde además de instalarlas a tal efecto, tiene el deber de proponer fórmulas **justas** que tiendan a tal fin; con la intermediación respecto de los medios de prueba donde su intervención es necesaria para el decreto y práctica de los mismos; también en la concentración de las audiencias de instrucción y de juzgamiento.

La **oralidad** no debe entenderse como la abolición total de la escritura como medio de comunicación de los sujetos del proceso, desde luego que el debate debe estar precedido de actuaciones escritas (demanda, contestación) donde se precisen los términos de hecho del litigio. Tampoco ha de entenderse la oralidad como el desaparecimiento de toda formalidad en el proceso; un proceso sin formas, o al arbitrio del Juez o de las partes, es la negación misma del derecho procesal y de las garantías de realización del derecho sustantivo.

(12) FIX ZAMUDIO, HECTOR. Estructuración del Proceso Agrario. Revista de la Facultad de Dere
no? la de... JESÚS CARRIZOSA, ANTONIO. La Autonomía del Derecho Agrario. 1978. En Me
(8) CAPPELLETI, MAURO. El Proceso Civil en el Derecho Comparado. Buenos Aires. 1973. p. 46 s.s.

En lo que toca al tercer aspecto, relacionado con los poderes del Juez para "**hacer efectiva y real la igualdad de las partes**", en el sentido de que no basta que los litigantes tengan las mismas oportunidades procesales para ejercer sus derechos sino que realmente los ejerciten, también el proceso civil da una respuesta clara que no se queda en el enunciado "**de la protección a la parte más débil**", sino que se patentiza en nuestro concepto en tres aspectos primordiales a saber:

1.- El beneficio del amparo de la pobreza. Con él se pretende hacer menos gravoso económicamente el afrontar el proceso, proveer a la parte favorecida de una adecuada asistencia profesional y exonerarla de las cargas pecuniarias que genera esta actividad, teniendo en cuenta las especiales condiciones del litigante.

2.- Los poderes del juez en la fijación de los hechos del litigio. Una vez preparado el debate y reunidas las partes con el Juez en la primera audiencia, el Juez debe proceder a indagar en todo lo que fuere necesario para fijar la cuestión de hecho y para este fin puede solicitar de las partes la aclaración y precisión de los hechos de la demanda y de las excepciones (art. 101 del C.P.C.).

3.- Las facultades oficiosas del juez en materia probatoria. Esta facultad deber del juez es una actividad de interés público en la buena justicia, no una merced o un favor que se le hace a alguna de las partes⁽⁹⁾, con el fin de establecer la veracidad de los hechos cuando estime necesario y llegar en lo posible a la verdad real sobre la que descansará su decisión.

A más de lo comentado, el proceso civil contiene mecanismos para prevenir y sancionar el fraude procesal; para evitar la paralización del proceso con la impulsión oficiosa que atañe al Juez, para darle alcance al deber de lealtad y de verdad en el proceso y la valoración de las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En nuestro medio los temas anteriores han sido innumerablemente tratados por la doctrina, principalmente por nuestros maestros Devis Echandía y Morales Molina, desde hace más de veinte años. El artículo 16 del Decreto 2303 de 1989, nada introduce distinto de lo aquí comentado, desde luego que el juez al pronunciar su sentencia deberá hacerlo de conformidad con lo que revele el proceso y dentro del límite de las normas aplicables.

Acceptando la necesidad de que el juez sea una persona especialmente versada en materia agraria para una mayor garantía en el logro de los fines sociales y colectivos del derecho sustancial agrario, como lo pregona el mencionado decre-

(9) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. Derecho y Deber de Jurisdicción. Trabajo presentado al Congreso Argentino de Derecho Procesal. Mendoza. Octubre de 1972.

to en sus artículos 4o., 5o., 6o. y 7o., en punto preciso de la provisión de los cargos y de la capacitación de los jueces, ninguna otra justificación se encuentra para la creación de una **jurisdicción agraria** con los perfiles que ello entraña; ello se habría logrado, o bien con la capacitación adecuada de nuestros jueces civiles o bien con la creación de jueces especializados agrarios pero con los procedimientos establecidos para los procesos civiles.

Arribamos a esta primera conclusión en este trabajo respaldados además en la consideración de que los asuntos de que conocen los jueces agrarios, como se verá más adelante, son aquellos que se han sustraído del conocimiento de los jueces civiles, dejando incólume la competencia que sobre la materia tienen las autoridades administrativas.

Brota de manera incontestable que no aparecen, como lo afirman los autores en el ámbito internacional, que no en el nacional por la carencia de una doctrina procesal agraria, aquellos principios diversos del proceso civil⁽¹⁰⁾ a través del estudio de la especialidad⁽¹¹⁾ que permitan identificar rasgos de autonomía para intentar en forma sistemática su estructuración.⁽¹²⁾

Corolario de lo anterior es concluir que los reparos formulados por esa figura cimera de Calamandrei hace más de cincuenta años, cuando todavía no había recibido el proceso civil en toda su magnitud los benéficos influjos de la publicización, oralidad y socialización, cobran entre nosotros renovada vigencia que nos impiden admitir que las soluciones se encuentren en la atomización del Derecho Procesal, en la reduplicación de procedimientos y procesos, situaciones que solo encuentran razón de ser en el prurito de la especialidad; sería tanto como aceptar un Derecho Procesal de Familia, un Derecho Procesal Mercantil, o algo similar, con el riesgo de las especialidades dentro de esas mismas materias.

II. JURISDICCION AGRARIA LATINOAMERICANA

Necesaria es una referencia a la Jurisdicción Agraria Colombiana ya que en la forma en que fue concebida presenta características que la hacen diferente a los modelos latinoamericanos más importantes, como lo son México, Perú y Venezuela. En efecto, si bien es cierto que se crean Salas Agrarias en casi la totalidad de

(10) GERMANO, A. *Il Processo Agrario*. Milán, 1973. Citado por ZELEDON ZELEDON en *Proceso Comparado Agrario en América Latina*. San José (Costa Rica), 1982. p. 20

(11) ANSELMI, BLAAS. *El Proceso Especial Agrario*. Milán, 1967. p. 10 y ss.

(12) FIX ZAMUDIO, HECTOR. *Estructuración del Proceso Agrario*. Revista de la Facultad de Derecho. México, 1961. CARROZZA, ANTONIO. *La Autonomía del Derecho Agrario*. 1978. En *Manual de Derecho Agrario Italiano*. 1978

los Tribunales Superiores como quedó previsto en el artículo 11 del Decreto, se hace la salvedad que en los Tribunales donde no exista la Salas Agrarias, las funciones serán asumidas por la Sala Civil; por otra parte el conocimiento de las controversias de naturaleza agraria les corresponde a los Jueces Agrarios, de acuerdo con el reparto que hace la sala agraria o civil, según el caso (art.10). En tratándose del recurso extraordinario de casación, la competencia le corresponde a la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

México, quizá el más precoz y profundo en materia legislativa agraria dentro del contexto latinoamericano, ha establecido una plena jurisdicción administrativa para todos los asuntos relacionados con esta rama; los órganos de conocimiento son administrativos y los procedimientos, administrativos igualmente. Existen dos vías procedimentales establecidas en la Ley Federal de Reforma Agraria de 16 de Abril de 1971: la dotatoria y la restitutoria, según se trate de adelantar programas de reforma agraria (expropiación, división de ejidos, régimen de aguas, etc.) o de dirimir controversias agrarias de naturaleza contenciosa.⁽¹³⁾ La primera instancia de los juicios se tramitan ante los gobernadores y las comisiones agrarias, la segunda ante el Departamento Agrario y la Presidencia de la República.⁽¹⁴⁾

En el Perú se ha creado un organismo jurisdiccional autónomo, separado de la jurisdicción común y constituido por el Tribunal Agrario y por los Jueces de Tierras; este modelo fue establecido mediante la Ley 17716 de 24 de Junio de 1969 y se ha denominado como **Fuero Privativo Agrario**. Los Jueces de Tierras conocen de las acciones reivindicatorias, deslinde, acciones interdictales, deshaucio, cobro de arrendamientos, y de las demás acciones reales y personales derivadas de la propiedad, posesión y tenencia de predios rústicos; en este sistema solo existen dos clases de procesos: el ordinario y algunos especiales; tienen un procedimiento con la prevalencia de la oralidad, haciendo hincapié en la labor del Juez en materia probatoria. La segunda instancia es conocida por el Tribunal Agrario y sus decisiones son definitivas ya que contra ellas no procede el recurso de casación.⁽¹⁵⁾

En Venezuela se ha dado la ley más reciente en materia de jurisdicción agraria con la "Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios" expedida el 14 de abril de 1976 siendo de carácter especializada pues sus órganos dependen del poder judicial, la competencia se refiere a aquellos asuntos de que trata la legis-

(13) MEDINA CERVANTES, JOSE RAMON. Derecho Agrario. México, 1987. p. 410-411.

(14) MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO, Síntesis del Derecho Agrario, México, 1971. p. 37. CHAVEZ PADRON, MARTHA. El Proceso Social Agrario y sus Procedimientos. México 1986. p. 115.

(15) ROBLES RECAVARREN, A. La Administración de Justicia en la Nueva Estructura Agraria Peruana. Lima, 1977. p. 53-56.

lación agraria y las normas de aprovechamiento de los recursos naturales, todo ello dentro del principio de la legalidad procesal. Son órganos de esta jurisdicción especializada: a) los jueces de tierras, bosques, y aguas. b) los Jueces Superiores Agrarios; los últimos conocen de la segunda instancia y contra sus decisiones procede el recurso de casación. En lo que atañe al procedimiento, la ley ordena que se rituen los procesos de conformidad con lo previsto para los procesos laborales. Es de resaltar que al lado de los órganos jurisdiccionales opera la Procuraduría Agraria, organismo que tiene la obligación de dotar de asistencia gratuita para la defensa de los derechos de los beneficiarios de la reforma agraria y, en algunos casos, como cuando el asunto se refiera a derechos de las comunidades indígenas su presencia es necesaria bajo sanción de nulidad, puesto que la Procuraduría Agraria es la representante legal de tales comunidades.⁽¹⁶⁾

III. LA JURISDICCION AGRARIA Y LOS PROCESOS AGRARIOS A LA LUZ DEL DECRETO 2303 DE 1989

En esta segunda parte analizaremos siguiendo en lo posible el orden establecido en el Decreto, la forma como quedaron plasmadas las diversas materias e instituciones, así como una breve referencia a los procedimientos establecidos para los procesos ordinarios, verbales y especiales, de naturaleza agraria.

1. Competencia general de los jueces agrarios

Como se anotó en la parte introductoria de estas líneas, el problema agrario ya no se puede determinar solamente por la detentación de la tierra, hoy debe hablarse en términos de productividad y economía, de ahí que el concepto de lo "agrario" sea amplio cuan difícil de definirse. Ningún texto legal ha consignado una noción válida con carácter general. De acuerdo con la preceptiva del artículo 1o del Decreto 2303/89, los jueces agrarios, de manera general conocerán de las controversias que surjan en torno a la propiedad, posesión o tenencia de los predios agrarios, siendo estos los predios rurales (concepto eminentemente geográfico, que estén destinados a la producción agrícola; estos dos factores deben concurrir para la determinación de agrariedad del terreno, como se verá más adelante.

Conocerán igualmente de aquellas relaciones de naturaleza agraria que se originen en la producción de bienes agrícolas, como actividad primaria, y, de aquellas conexas de transformación y enajenación de los mismos, en cuanto que estas actividades complementarias o secundarias no constituyen actos mercantiles. En este punto el decreto siguió el mismo criterio del Código de Comercio (art. 23-4 del C. de Co.) Estas actividades de transformación y enajenación de los produc-

(16) DUQUE CORREDOR, R. Justicia Agraria y Proceso Agrario. Aragua, 1976. p. 16 ss

tos agrícolas no son agrarias en su origen, pero lo son cuando directamente se ejercitan de manera inmediata y complementaria a la actividad primaria de la producción.

Por otra parte se someten a la decisión de los jueces agrarios aquellos conflictos que conciernen a los recursos naturales renovables y a la preservación del medio ambiente rural, siempre y cuando el asunto no se encuentre adscrito al conocimiento de las autoridades administrativas o a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Principalmente serán aquellas acciones populares tendientes a prevenir el deterioro o contaminación del medio ambiente, o bien, encaminadas a obtener la reparación de los daños, responsabilidad civil que se establece para el Estado o para los particulares, cuando con su actividad se ha causado un perjuicio a la comunidad o a un particular propietario de recursos naturales, como lo estableció la Ley 23 de 1973, ordenamiento que además facultó al Presidente de la República para la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) es por ello que los artículos 118 y 135 del estatuto procesal agrario se refirieron específicamente a estas materias. El artículo 1º. establece el marco general de la materia agraria que desarrolla de manera específica el artículo 2º.

1.1. Competencia por razón de la naturaleza del asunto

El artículo 2º. del Decreto 2303 enlista los asuntos específicos que se ventilarán por los jueces agrarios, desde luego, cuando se relacionen con los bienes o actividades de esta naturaleza: reivindicatorios, posesorios, divisorios, expropiación, contratos, de tenencia, lanzamiento por ocupación de hecho, pertenencia, saneamiento de la pequeña propiedad agraria, deslinde, acciones posesorias especiales, servidumbre, controversias entre comuneros y los atinentes a las empresas comunitarias, sociedades y asociaciones agrarias, entre ellas las unidades agrícolas familiares creadas por la Ley 135 de 1961 y las Empresas Comunitarias reguladas por el Decreto 2073 de 1973. A lo anterior deben sumarse las acciones referidas en el aparte anterior sobre recursos naturales renovables y sobre protección del medio ambiente.

La calificación agraria del asunto por razón de la naturaleza de los bienes en controversia, constituyen un "**Foro de Atracción**", cuando se encuentran involucrados otros bienes no agrarios, pero referidos a los temas específicos de que habla el artículo 2º. mencionado.

Desde luego que la sola "presencia" de un bien agrario por su ubicación y destinación no es un criterio suficiente para concluir que estamos ante un problema agrario, es la naturaleza de la controversia lo que determina tal carácter, por ello y, por tratarse de un problema de jurisdicción y competencia que no admite analogía, deben referirse a lo taxativamente establecido por la ley en el artículo 2º. del

estatuto. Por ejemplo: la nulidad, rescisión, resolución, simulación u otra similar, de un contrato de compraventa que “tenga por objeto un bien rural destinado a la actividad agrícola”, será de competencia del juez civil; con mayor razón conocerá cuando solamente se refiera a un bien rural no destinado a la producción agrícola, como en el caso de las fincas de recreo o dedicadas a menesteres distintos de los contemplados en la ley agraria. Lo afirmado cobra vigencia en tratándose, también, de la responsabilidad civil extracontractual.

Si bien los criterios aquí expuestos, en nuestro sentir claros desde el punto de vista teórico, encuentran serias dificultades en los aspectos prácticos del proceso cuando exista duda sobre el carácter agrario del bien o de la relación generadora de la controversia, por la oscuridad de las normas como lo veremos más adelante.

1.2. Competencia por el factor territorial

En cuanto a este factor de competencia, es necesario hacer dos consideraciones, así:

a) Las salas agrarias de los Tribunales, y las civiles, en su caso, asignarán a cada juez agrario un territorio dentro del respectivo Distrito en el cual ejercerán su jurisdicción, siendo previsible que comprenderá circunscripciones de varios municipios (Art. 10. inc. 2). El juez se desplazará periódicamente por su territorio y deberá tener en cuenta las actuaciones judiciales que requieran evacuación.

b) Como quiera que el Decreto (art. 139) remite expresamente al Código de Procedimiento Civil en aquellos aspectos no contemplados como lo fue el aspecto territorial de la competencia, deben aplicarse en este punto las previsiones del artículo 23, de donde resultará en algunos casos un fuero real excluyente o privativo (pertenencia, posesorios) o concurrente en otros (reivindicación, compraventa de productos).

El Código de Procedimiento Civil en punto preciso de la demanda ha establecido que en ella debe “designarse al Juez a quien se dirija” (art.75), y que se considerará presentada el día en “que se reciba en el despacho de su destino” (art.84), siendo por consiguiente la regla general de que la demanda se presenta ante el juez competente para conocer del negocio.

En tratándose de los asuntos sometidos al conocimiento de los jueces agrarios encontramos que estos **“conocerán de los negocios que mediante reparto, les sean distribuidos por la Sala Agraria o Civil, según el caso, del Tribunal Superior de Distrito Judicial competente, las cuales para el efecto tendrán en cuenta las necesidades del territorio de cada juzgado”**.(art. 10 inc. 1o. Dec. 2303); disposición que entraña serias dificultades que vislumbramos así:

i) Las demandas deben presentarse ante la Sala Agraria o Civil, en su caso, rompiendo las reglas generales de competencia y haciendo más gravoso el acceso a la jurisdicción; desde luego que ello implicaría el desplazamiento de los apoderados o del demandante hasta el lugar de funcionamiento del Tribunal, con lo que se desnaturaliza una de las finalidades buscadas como es la de acercar la justicia a los usuarios y, por otra parte, desconoce la realidad geográfica del país. Pensemos en lo que significaría para un campesino de un municipio apartado con muchas dificultades de comunicación el tener que promover una demanda; por ejemplo, los asuntos que se susciten en Leticia (Amazonas) deben repartirse por la Sala Agraria del Tribunal de Bogotá.

ii) Cuál será entonces la justificación de la asignación a cada juez agrario de un territorio dentro del Distrito Judicial.

iii) Si los jueces agrarios deben desplazarse periódicamente por los municipios de su territorio y sus desplazamientos se harán conocer del público, ¿no tendrán competencia para recibir las demandas que se instauren?

Como si lo anterior poco fuera, dentro del mismo estatuto encontramos el artículo 27 cuyo texto se contrapone abiertamente con el 10o. ya anotado, al señalar que **“si el juez agrario ante quien se presenta la demanda no tiene competencia para conocer del asunto, ordenará enviarla, con sus anexos a quien fuere competente dentro de la misma jurisdicción”**. Consideramos que la función de reparto que deben desarrollar las Salas Agrarias o las civiles es eminentemente transitoria, mientras entran en funcionamiento los juzgados agrarios y se asigna el territorio que corresponde a cada uno de ellos, pero solo respecto de los procesos en curso ante los jueces civiles cuyo conocimiento deben asumir los jueces agrarios; si se promueven estando ya en actividad, es apenas obvio que la demanda deberá presentarse ante el juez agrario competente de acuerdo con lo visto en este mismo aparte. Si se aplica estrictamente el artículo 10 del estatuto ritual agrario llevaría a soluciones realmente inaceptables.

1.3. Competencia por razón de la cuantía

No puede hablarse de la cuantía como factor determinante de la competencia, en razón a que los jueces agrarios son únicos en su categoría; el valor de la pretensión solo determina si el proceso será de única instancia, o por el contrario, admite la alzada o la consulta.

El artículo 8º. del Decreto establece que los jueces agrarios conocen en **Única Instancia** de los procesos entre particulares cuya cuantía sea inferior a \$500.000.00; de esta suma en adelante, conocerán en primera instancia.

Independientemente de la cuantía del asunto los jueces agrarios conocerán en primera instancia de los procesos en que sea parte la nación o una entidad territorial, o una entidad descentralizada, en este caso el factor determinante es la calidad de las partes; el mismo tratamiento se le da a aquellos negocios en que no sea posible determinar la cuantía.

Para efectos del recurso extraordinario de casación la cuantía la fija la ley en la suma de diez millones de pesos, monto que se reajustará en la forma que ella lo indique, remitiéndose en este punto a lo previsto para los asuntos civiles.

1.4. Competencia funcional

Las salas agrarias de los Tribunales Superiores conocen de los recursos de apelación contra las providencias dictadas en los procesos de que conocen los jueces agrarios en primera instancia del trámite de la queja cuando se niegue el recurso de apelación y de la consulta de las providencias, todo de conformidad con las reglas que al respecto tiene el Código de Procedimiento Civil (art. 11); el Decreto no hace previsión alguna, luego debe hacerse la remisión por mandato del art. 139.

La Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia conocerá del recurso de casación contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores, pero limitado por el artículo 50 del ordenamiento a las que se dicten en los procesos reivindicativos y de pertenencia, las aprobatorias de la partición en los divisorios de bienes comunes y de liquidación de sociedades agrarias, y, las de los procesos sobre nulidad de sociedades agrarias.

Lo escuetamente indicado en el artículo en comento deja en nosotros alguna duda que trataremos de dilucidar con las razones que a continuación exponderemos:

i) Si se habla de nulidad y liquidación de sociedades agrarias encontramos la primera dificultad que es la de determinar el concepto de "sociedad agraria", pues la primera referencia nos llevaría al concepto civilista de ella, y solo en la medida que su objeto sea constitutivo de actividad agraria, es decir vinculado al "desarrollo de un ciclo biológico, animal o vegetal, ligado directa o indirectamente al aprovechamiento de las fuerzas y de los recursos naturales, y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos destinados al consumo directo, como tales, mediante una o múltiples transformaciones"⁽¹⁷⁾, caso en el cual estaríamos dentro del ámbito previsto en el artículo 2-13 del Decreto.

(17) CARROZZA, ANTONIO. La Noción de Agrariedad. Ponencia en las Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario. Salamanca, 1972.

ii) No puede predicarse lo mismo cuando de sociedades comerciales se trate pues, este es un acto típicamente mercantil (art.21 C. de Co.) que desbordaría el campo de la jurisdicción agraria (art. 1o.); con algún sentido se ha afirmado que el derecho comercial "comienza donde termina la agricultura". Notese, además que el artículo 2º. numeral 13, ya mencionado, habla también de empresas comunitarias y asociaciones agrarias, pero que para efectos del recurso de casación es específico en lo que atañe a las sociedades agrarias.

Es verdaderamente lamentable que todo lo concerniente a la defensa de los recursos naturales y protección del medio ambiente, con toda la importancia y trascendencia que a nivel mundial se le ha dado a la materia, se vea privado del conocimiento de la Corte Suprema y, por ende, de la posibilidad de una jurisprudencia unificada. Estos asuntos se ventilán por el proceso verbal agrario y carecen del recurso de casación.

2. Controversia sobre la naturaleza agraria del asunto

Dijimos en el aparte 1.1. anterior que en la práctica, la determinación de la naturaleza agraria del asunto presenta serias dificultades y dudas, debidas principalmente a falta de técnica legislativa y al desconocimiento de las instituciones ya consolidadas dentro del campo del Derecho Procesal, lo que sin duda alguna ensombrecerá el panorama del proceso agrario. El artículo 18 del ordenamiento de la jurisdicción agraria, es del siguiente tenor:

"ART. 18.- Decisión de la controversia por el Tribunal Superior. Cuando hubiere controversia sobre el carácter agrario de la relación o del bien al que se refiere el proceso, se remitirá el negocio, para su calificación, al correspondiente tribunal superior de distrito judicial. Mientras tanto se suspenderá el procedimiento.

El Tribunal decidirá, dentro de lo cinco (5) días siguientes, con base en las pruebas que obren en el mismo.

Si la discusión versa sobre la naturaleza de un predio y las pruebas que obran en el expediente no fueron suficientes, el tribunal solicitará al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, un informe sobre la ubicación del inmueble con relación al perímetro urbano y sobre la destinación del mismo, dentro del plazo que prudencialmente señale.

A partir de la fecha de recepción del informe comenzará a correr el término previsto en el segundo inciso de este artículo".

Para nosotros es perfectamente claro que la determinación de la naturaleza del asunto para saber si es de conocimiento de los jueces agrarios, significa ni más ni

menos un problema de jurisdicción con toda la repercusión que ello entraña frente a la actuación del proceso. Por ser un presupuesto procesal será materia de examen y resolución en el mismo proceso, como lo enseña el profesor HERNANDO MORALES MOLINA⁽¹⁸⁾; el Juez al resolver sobre la admisión de la demanda debe afirmar su jurisdicción y competencia para conocer del asunto; si encuentra que carece de jurisdicción debe rechazar de plano la demanda, por auto apelable; si a pesar de carecer de jurisdicción el juez admite la demanda, el demandado podrá interponer recurso de reposición contra la providencia admisorio; si no se recurre del auto, el demandado podrá proponer la excepción previa correspondiente, conforme a los lineamientos generales del proceso civil; y, si no se propusiere la excepción previa, el vicio constituye causal de nulidad insaneable que comprendería la totalidad de la actuación.

Pareciera ser que el artículo 18 transcrito arriba, estableciera un nuevo mecanismo, el de la calificación del asunto por parte de los tribunales superiores —salas agrarias— cuando exista controversia sobre dicho punto; pero surgen los interrogantes: ¿cuándo existirá controversia?; ¿podrá el juez promover la calificación oficiosamente?; ¿será que el juez, para resolver un recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, debe enviar el expediente para la calificación del negocio y luego con fundamento en lo resuelto por el superior tomar la decisión que corresponde? si se propone la excepción previa de la falta de jurisdicción, que de conformidad con lo establecido por el artículo 45 del Decreto se resuelve en la audiencia de conciliación saneamiento y decreto de pruebas —similar a la prevista por el artículo 101 del C.P.C., deberá enviarse el proceso previamente al superior para su calificación y solamente después de ello señalar fecha y hora para la audiencia y adoptar la decisión conforme a la calificación realizada?; ¿si se promueve la nulidad por falta de jurisdicción por alguna de las partes, o el juez advierte el vicio, no podrá pronunciarse en algún sentido sin antes surtirse la calificación del superior?

Si a lo anterior agregamos que el contenido de la decisión del juez en los casos propuestos, es sustancialmente el mismo que se le define jerárquicamente en la calificación, esta vendría a recoger la decisión del superior lo que implicaría la improcedencia de la apelación en punto preciso de la jurisdicción; se podría afirmar que no podría el juez oficiosamente procurar la calificación del negocio ya que solo será procedente en vista de la controversia entre las partes sobre ese punto específico.

No encontramos razón alguna de índole procesal que impida al juez adoptar las resoluciones de "su instancia y su proceso", sin que ello signifique que no sean

(18) MORALES MOLINA, HERNANDO. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Bogotá, 1985, p. 205.

revisadas por las salas agrarias por virtud de la apelación. De admitirse esa innovación extrafísica que no consulta los más elementales principios del Derecho Procesal, es introducir un factor adicional para la paralización de los procesos haciendo nugatorios los fines propuestos. La ley creó ese mecanismo, pero no señaló su oportunidad con detrimento evidente de la seguridad en las formas procesales.

3. Partes en el proceso - procuradores agrarios - parcialidades indígenas

El artículo 29 del Decreto 2303 impone al juez el deber de citar al proceso "a todos los que puedan resultar afectados por la sentencia", debiéndose entender lo anterior dentro de los límites establecidos por el artículo 83 del C.P.C., ya que esa citación forzosa es admisible cuando los efectos jurídicos de la sentencia necesariamente se extiendan a ellos, no en la forma genérica enunciada como se hizo; es en suma, la integración del litisconsorcio necesario.

3.1. Procuradores Agrarios. La Ley 135 de 1961 creó los cargos de procuradores agrarios, con las funciones que les señalaron los artículos 13 y 117 de dicho ordenamiento, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 521 de 1971 y la Ley 4a. de 1973. El artículo 13 del decreto en estudio consignó que el Ministerio Público será ejercido, en los procesos que correspondan a los jueces agrarios, por el Procurador Delegado para Asuntos Agrarios y los Procuradores Agrarios.

La intervención del Ministerio Público reviste el carácter de parte dentro del proceso, cuando ella esta prevista por las leyes, desde luego en interés de la colectividad y de la ley; en tal condición podrá realizar todos los actos de postulación procesal, excepción hecha de aquellos que le están vedados por imperativo legal (transigir o desistir).

La jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá recogió en providencia de enero 12 de 1980, con ponencia del Magistrado Alfonso Guarín Ariza, las dos formas de ejercicio de sus atribuciones, así:

"De la transcripción legal bien se observa, en tratándose de actuaciones jurisdiccionales que tiene el Ministerio Público, a nivel de los Procuradores Agrarios, precisas atribuciones, a saber: a) como interviniente y parte en las que se originen en un conflicto agrario o se relacionen con la adjudicación de baldíos o con apropiación o extinción del dominio en predios rurales, "para los cuales la intervención de dicho Ministerio esté prevista en las leyes vigentes" o, como lo expresa en últimas el legislador, "en los casos y por los procedimientos señalados en la ley y los demás que le señale el Procurador General"; y, b) como fiscalizador del juez en ciertos procesos —los que miran todos a la solución de controversias agrarias para que **"se cumplan estrictamente los términos previstos en las leyes"**, cuyo incumplimiento es para el transgresor causal de mala conducta".

En defecto de los procuradores agrarios, tales funciones serán ejercidas por los fiscales de los Tribunales Superiores cuando el asunto esté al conocimiento de las salas agrarias o la civil, según el caso, y por los fiscales del circuito ante los jueces agrarios; en ambos casos con la coordinación de los dichos procuradores agrarios.

El artículo 30 del ordenamiento de la jurisdicción agraria establece que el Juez Agrario, en el mismo auto admisorio de la demanda debe dar aviso a la Procuraduría General de la Nación para asegurar la oportuna comparecencia del Ministerio Público en la forma atrás indicada. Es un caso de citación forzosa que comporta la suspensión de la actuación mientras no se remita la comunicación respectiva; sin embargo podrá surtirse la notificación del auto admisorio de la demanda y su correspondiente traslado. Si se omite la citación, la actuación estará viciada de nulidad a tenor de lo prevenido por el artículo 140, 9 del C.P.C.

Basta, entonces, que se comunique la existencia del proceso, naturaleza de la controversia y partes que intervienen, para satisfacer las exigencias de ley; otra cosa será que efectivamente intervenga el agente del Ministerio Público.

3.2.- Las parcialidades indígenas. El artículo 26 del Decreto 2303 de 1989 trata de **"Los resguardos indígenas como partes en el proceso"**, enunciado que merece una rectificación por cuanto "resguardo", por definición legal, es el territorio sometido a la explotación de una "parcialidad o comunidad indígena"; sobre dicho territorio se ejerce una forma de propiedad colectiva. Ahora bien, la parcialidad o comunidad indígena es representada por un "cabildo" a cuya cabeza se encuentra un gobernador.

La Corte Suprema, en sentencia de Junio 7 de 1982 con ponencia del Magistrado Jorge Salcedo Segura, al dilucidar el punto con vista en lo dispuesto por la Ley 89 de 1890, consignó: **"Por modo que la parcialidad es la persona jurídica formada por una comunidad de indígenas, el resguardo es su territorio y el cabildo es su representante legal"**. Posteriormente el Decreto 2001 de 1988, artículo 2o. Corrobora que la representación legal de la comunidad o grupo corresponde al cabildo.

Si de conformidad con lo preceptuado por el artículo 44 del C.P.C., para ser parte se requiere ser persona natural o jurídica, salta a la vista la impropiedad de la norma en comento.

Es bueno recordar que para efectos legales los títulos de propiedad, las pruebas supletorias de la titulación, la defensa de la propiedad y posesión de los terrenos, se rigen por lo dispuesto en la Ley 89 de 1890 y por las normas especiales sobre la materia, y no por el régimen común del Código Civil. Llamamos la atención

sobre el punto de que en los procesos que se instauren para la recuperación de la posesión de terrenos que formen parte del resguardo y de las cuales se les haya privado de manera violenta o dolosa, no podrán proponerse excepciones perentorias de ninguna clase; también es importante resaltar que para efectos procesales, cuando una parcialidad es demandada en acción de dominio, será considerada como poseedora de buena fe.

Por las razones anotadas el artículo 15 del Decreto estatuye que es deber del juez agrario, al interpretar las normas jurídicas, tener en cuenta la debida tutela de los derechos de los "campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de las comunidades civiles indígenas".

4. Amparo de pobreza - conciliación - poderes del juez

Hemos querido tratar estos tres aspectos de manera conjunta porque presentan características especiales que así lo aconsejan.

4.1. Amparo de pobreza.- Con los lineamientos establecidos por el Código de Procedimiento Civil para el beneficio de amparo de pobreza, se instituye el deber para el juez agrario de instruir a las partes e intervinientes del derecho a solicitarlo. El artículo 19 concreta expresamente a quienes se concede; a) a las parcialidades indígenas; b) a los indígenas; c) a los miembros de comunidades civiles indígenas; y, d) a los campesinos de escasos recursos; en el último caso cuando no se encuentre en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia o de las personas a quienes debe alimentos, a voces del artículo 160 del C.P.C.

Es evidente el sentido de protección de la norma comentada, desde luego que con ello se busca dotar de una adecuada representación judicial a sus destinatarios, sin perjuicio de la asistencia establecida por otras disposiciones a cargo de otras entidades, como la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, el INCORA y los fiscales.

El amparo de pobreza se podrá solicitar con anterioridad a la presentación de la demanda, caso en el cual al ser concedido, como lo será con la sola afirmación hecha bajo juramento de encontrarse en la situación prevista en el artículo 19, se interrumpirá la prescripción que esté corriendo y se impide que se cumpla el término de caducidad, si lo hubiere; podrá solicitarse con la demanda y, el demandado, con la contestación de la misma; con posterioridad, por cualquiera de las partes.

El amparado por pobre no podrá allanarse a la demanda, ni desistir de ella, tampoco podrá transigir—desconociendo que el juez tiene el control de la transac-

ción— como tampoco operará la perención del proceso si el amparado por pobre es el demandante, como lo consagran los artículos 23 y 24 del estatuto. Esto significa una atenuación del principio dispositivo del proceso con un sentido evidentemente proteccionista, pero por otro aspecto implica someter al beneficiario del amparo a toda la tramitación del proceso porque sus derechos sustanciales patrimoniales se convierten en indisponibles so pretexto de una institución eminentemente procesal; ¿si el demandante es amparado, tendrá que someterse el demandado indefinidamente al proceso, no obstante el abandono que de él haga el demandante?

4.2. La conciliación.- Afirmamos que la conciliación tiende necesariamente a avenir a las partes para evitar el proceso, debe buscarse el componer y ajustar los ánimos de quienes están opuestos entre sí. La conciliación es obligatoria en todo proceso declarativo de índole agraria como lo ordena el artículo 35; también podrá solicitarse de manera anticipada directamente por la persona interesada, de manera verbal o escrita, ante el juez agrario, quien señalará fecha y hora para la audiencia con tal fin. Cabe preguntar: si alguna de las personas con quienes se surte esta actuación **extraproceso**, eventualmente sería acreedora del beneficio de amparo de pobreza dentro del proceso, ¿sería igualmente improcedente la conciliación? sus derechos **necesariamente** deben ser definidos en la sentencia del proceso que estaría obligado a promover?

A lo anterior se suma lo dispuesto por el artículo 44, que no es propiamente un dechado de claridad, que niega la procedencia de la conciliación de los amparados por pobres, ya que éstos, como quedó anotado, no pueden transigir. **Es precisamente la conciliación controlada por el juez, con la proposición de fórmulas que considere equitativas para las partes, teniendo en cuenta el derecho reclamado y los hechos esgrimidos por ellas, la mejor justicia para aquellas personas que no pueden asumir económicamente los gastos del proceso.**

Dentro del proceso, la conciliación se intentará en la primera audiencia (art. 45) que tendrá lugar luego de contestada la demanda o la reconvenición. Si se concilia la totalidad del litigio el proceso termina, si no existiere conciliación esta fuere parcial el proceso continúa.

Esta audiencia, inspirada en el artículo 101 del C.P.C., presenta como nota distintiva el que en ella se evacúan las pruebas solicitadas por las partes o decretadas por el juez en orden a resolver las excepciones previas lo que puede llevar a una suspensión de la audiencia; es mucho más conveniente la disposición del Código de Procedimiento Civil que impone al demandado la carga de aportar la prueba con el escrito de excepciones, como también lo es que tales excepciones se resuelvan de plano antes de la audiencia.

Luego de resueltas las excepciones previas, corresponde al juez indagar a las partes sobre los hechos del litigio, fijando el tema de decisión y señalando los hechos que expresamente acepten las partes, en cuanto fueren susceptibles de confesión, lo que hará mediante auto que además contendrá la relación de las pruebas de las cuales prescinde por haber quedado establecidos los hechos a través de ella. El numeral 7º del artículo 45 incurre en una impropiedad al indicar que esa prescindencia de medios probatorios tenga como fundamento **“la conciliación parcial que se hubiere logrado”**, fenómeno jurídicamente distinto.

Del mismo modo decretará las pruebas del proceso y señalará las fechas para las audiencias; es de anotar que siempre que deban comprobarse hechos en un predio el juez necesariamente, debe practicar inspección judicial, decretándola oficiosamente si alguna de las partes no la ha solicitado (art.48-4).

4.3. Poderes del Juez.- Sobre este punto es reiterativo el legislador al exigir que el juez agrario debe buscar en el proceso, la protección de los derechos de la parte más débil, pero por más que se quiera, el juzgador no puede llegar hasta sustituir a la parte misma; en algunos casos concretos será bien difícil establecer cuál de las partes debe considerarse como la más débil. Como quedó sentado en aparte anterior, el juez debe utilizar sus poderes para lograr **“la igualdad real de las partes en el proceso”**.

Como bien lo observaba nuestro maestro DEVIS ECHANDIA⁽¹⁹⁾ “La fortaleza económica, intelectual y cultural, representa una ventaja que puede conducir a resultados injustos; y nada puede ser más oprobioso y nefasto, que la injusticia en la administración de justicia” (...) “Pero no se trata de invertir la balanza para convertir a la parte más débil en la privilegiada del proceso; sino en lograr el verdadero equilibrio en el debate procesal, la real igualdad práctica, que permita la realización de la verdadera justicia”. El juez agrario en la sentencia es el juez de derecho, aplicará la ley de acuerdo con la verdad que muestre el proceso y no otra.

Un autor anglosajón, WHITEHEAD, citado por Cappeletti⁽²⁰⁾ sentenciaba que “A fin de cuentas, los frutos de la victoria deberían corresponder, no a la parte que cuente con el mejor abogado o con el investigador más diligente, sino a la parte que sostenga la causa más justa”.

Referente a la actividad del juez, es preciso reseñar que en tratándose de un proceso en el cual el demandante o demandado gocen del beneficio de amparo de

(19) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. Derecho y Deber de Jurisdicción, en Estudios de Derecho Procesal. T.I. p.195. Bogotá, 1979. A.B.C.

(20) CAPPELETTI, MAURO. Ob. Cit. p. 70

pobreza, podrá fallar extra y ultra petita, facultad que concede el artículo 15 del Decreto. Desde luego que esa excepción al principio de la congruencia, como parece obvio, tendrá su fundamento en los hechos probados y controvertidos que la sustenten y que evidencie el proceso. En consecuencia tanto cuantitativa como cualitativamente podrá extender el juez su sentencia, desbordando los límites de la demanda o de la contestación de la misma.

5.- Los procesos agrarios

El Decreto 2303 de 1989 creó tres clases de procesos: ordinarios, verbales y especiales. Por el procedimiento establecido para el proceso ordinario agrario se ventilarán las controversias que no tengan señalado otro trámite (verbal o especial), de acuerdo con el artículo 54 y siguientes del estatuto. El artículo 63 ibídem, enlista los asuntos que reciben el trámite del proceso verbal; y, como procesos especiales aparecen el lanzamiento de arrendatarios, aparceros y similares (art. 73), aplicable a la restitución de inmuebles agrarios a título de tenencia distinto del arrendamiento aparcería o similar; restitución de predio a solicitud de arrendatario, aparcerero o similar (art. 90); lanzamiento por ocupación de hecho (art.98); y, preservación del ambiente rural y de los recursos naturales renovables (acción popular) (art. 118).

La regulación esquemática de los procesos tiene variaciones en cuanto a sus términos de traslado de la demanda, de la oportunidad para la audiencia de conciliación, del período probatorio —el proceso ordinario agrario resucitó el término extraordinario de pruebas (hasta de dos meses, art. 59) abolido por el C.P.C.—, oportunidades para formular alegatos y término de que dispone el juez para proferir las decisiones.

Existe un ingrediente adicional que implicará la paralización de los procesos agrarios, que encuentra su origen en el desconocimiento que tuvo la comisión redactora de las modificaciones introducidas al proceso civil por el artículo 172 del Decreto 2282 de 1989 que reformó el artículo 354 del C.P.C. en punto preciso de permitir que se dicte la sentencia de instancia, aunque se encuentren pendientes recursos de apelación concedidos en el efecto devolutivo o diferido cosa que no es aplicable en este campo, puesto que conforme a los artículos 60 y 71 del ordenamiento procesal agrario el traslado para alegar solo se concederá cuando se encuentren resueltos por el superior las apelaciones interpuestas. Esta era la concepción anterior del Código de Procedimiento Civil del año 70.

Aunque el análisis detallado de cada uno de los procesos agrarios sería tema suficiente para otro estudio, quisieramos aprovechar esta oportunidad para intentar una crítica, ojalá constructiva desde luego, sobre un tema que en nuestro sentir ofrece serios motivos de duda en cuanto a la seguridad que deben brindar las

normas procesales para el derecho de las partes. Este es el atinente a las mejoras en los procesos de tenencia de inmuebles agrarios.

Procesos de restitución de tenencia. - El artículo 83 contempla que si el demandado "tuviere derecho al reconocimiento y pago de mejoras, LO CUAL HUBIERE DEMOSTRADO EN EL PROCESO, ANTES DE LA DILIGENCIA DE ENTREGA O DURANTE ESTA, se le dejará, a solicitud suya, el inmueble en su poder, hasta que el demandante pague el precio de ellas". (mayúsculas fuera del texto). El permitirse que sea hasta en la diligencia de entrega la posibilidad de reclamar mejoras con derecho a la retención del inmueble, es inaceptable bajo todo punto de vista. Si bien es cierto que no debe permitirse el enriquecimiento sin causa del demandante cuando el arrendatario, aparecero o similar haya realizado mejoras en el predio y que ellas aumenten la estimación del mismo (art. 22 Ley 200 de 1936), es un tema que debe quedar definido en la sentencia; por tal razón la restitución del inmueble como cumplimiento del fallo se aplazará hasta su pago. No es con posterioridad a la sentencia o durante la diligencia, que se permita sorprender al demandante con el reclamo de mejoras que, en la mayoría de los casos, pensamos, lo que busca es hacer nugatorio el derecho a la recuperación del inmueble reconocido en la sentencia. Desde otro punto de vista, sería ampliar el contenido y condicionar lo definido por una actuación posterior. Alguien diría que el pleito apenas comienza con la sentencia.

¿Qué podríamos decir de la restitución del bien a iniciativa del tenedor? Dos cosas:

i) Con vista en el artículo 91, cuando el demandado no se opone a la restitución el juez mediante providencia, que debe ser la sentencia, autoriza la entrega del inmueble, lo que debe cumplir el demandante dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria; igual sucede cuando habiendo oposición en la sentencia se autoriza la entrega. Si el demandado no recibe se designa un secuestro para tal efecto, lo que acompaña las reglas generales de procedimiento. Pero a renglón seguido y como gran novedad establece que "el secuestro durará hasta que el demandado se allane a recibir el bien O EL DEMANDANTE DESISTA DE ENTREGARLO. Será por la especialidad del Derecho Procesal Agrario que los efectos de las sentencias son susceptibles de desistimiento; será que lo resuelto de manera definitiva desde el punto de vista sustancial, como es la terminación de los contratos de tenencia respectivos, son reversibles a voluntad del demandante; ¿o podremos afirmar que en estos casos no hay cosa juzgada?

ii) En cuanto a las mejoras se aplica lo dispuesto para los lanzamientos, es decir, pueden alegarse en el proceso, antes de la diligencia de entrega o durante ella.

Entendemos la complejidad de la materia agraria por su larga y abundante tarea legislativa, comprendemos igualmente la necesidad de una justa justicia judicial, más aun cuando se trata de acercarla al campesino y a las comunidades indígenas, sectores con los cuales tiene la nación tremenda deuda histórica, pero el instrumento idóneo no es la creación de múltiples procedimientos; en materia procesal no puede existir oscuridad de las normas, porque la certeza de las formas del proceso es garantía de la libertad, de la efectividad del derecho sustancial y en suma, de la vigencia del Estado de Derecho.

Hemos desaprovechado todo el avance del Derecho Procesal Civil Colombiano, científico y sistemático, so pretexto de una especialidad instrumental.

Con el solo propósito de iniciar el debate de unas ideas y de despertar en ustedes algunas inquietudes, dejamos estas elementales consideraciones con la esperanza de abrir un camino, y para que los maestros tomen la palabra.

I. ANTECEDENTES

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) desarrolla una tarea incansable por evacuar el mayor número de procesos, sin embargo su labor se ve entorpecida precisamente por la gran cantidad de negocios que anualmente recibe en la secretaría del mismo. Si a lo anterior, estudiamos el tiempo de duración de los recursos, concluimos que su eficacia y original finalidad, no está siendo cumplida. Al respecto, Martín Arribas, nos ilustra cuando dice que "tal ha sido la producción, que Sir James Scott Hopkins interpelló a la Comisión el 18 de noviembre de 1982 acerca de la duración media del procedimiento entre la formulación de la demanda y la sentencia dictada por el Tribunal. En nombre de la Comisión su Presidente, el Sr. Thom, respondió que la duración media de los diversos procedimientos ante el TJ en 1981 fue de doce a trece meses para el contenido general (petición, inactividad y responsabilidad), trece o catorce meses para el contenido del personal de la función pública Europea, diez u once meses para el procedimiento en constatación de incumplimiento de los Estados miembros del art. 169 TCEE, doce o trece meses para el procedimiento prejudicial del art. 177 del TCEE".

En este orden de ideas, la doctrina en su mayoría ha reclamado la imperiosa necesidad, sobre todo en los procesos presentados por los funcionarios contra la Comunidad, de la creación de un Tribunal, que se encargue de tramitar y fallar en