

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO. _____

NUMERO
CLASIFICACION

COMPRA _____ CANJE _____ DONACION _____

FECHA: 23 ABR 2004

PRECIO: _____

PROCEDENCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PAIS: _____

345.7
P17T

B.153

DR. ANTONIO J. PARDO

PROFESOR INTERNO DE LA FACULTAD DE DERECHO



Tratado *de* Derecho Procesal Civil



TOMO I

**JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION**

Ediciones de la Imp. de la U. de A.

1950

Para Jaime
(compra de)
J. Tobon Villegas
1950

PROEMIO.

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

Después de ejercer, durante más de tres lustros, la cátedra de **PROCEDIMIENTO CIVIL**, en la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia, hemos resuelto mediante el valioso apoyo que nos han prestado las Directivas de este histórico y noble Instituto, colaboración que obliga perennemente nuestra gratitud, dar a la publicidad algunas de las conferencias de clases, debidamente corregidas y ampliadas, en éste primer volumen, el cual comprende el Libro Primero del Código Judicial, relativo a Organización Judicial, y parte del Libro Segundo, hasta Caducidad de la Instancia, inclusive.

En la labor difícil de encontrar un nombre adecuado y no repetido para nuestro estudio, dada la especial circunstancia de que en el país han salido a la luz pública varias obras sobre la misma materia tratada en él, de las cuales son autores los ilustres jurisconsultos Doctores Anibal Osorio, de Cartagena, Hernando Morales, Hernando Devis Echandía y Luis Felipe Latorre, de Bogotá, y Julio González Velásquez, de Medellín, optamos por seguir el consejo que nos dió un eminente Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia, bautizando nuestro trabajo con el título de **"TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL"**; pero no dejamos de reconocer, sin que ello pueda considerarse como una manifestación de excesiva modestia, que el contenido de la obra no corresponde a tan significativa y técnica denominación.

No pretende el autor, y se debe ello decir para alejar la crítica a que suelen dedicarse algunas personas, cuando sale alguna publicación, ser original en todos los conceptos y teorías expuestos en el estudio, sobre la difícil ciencia del Derecho Procesal.

En la presente obra, en cuanto a los principios fundamentales del Procedimiento, hemos seguido muy de cerca a expositores Italianos tan prestigiosos como CHIOVENDA y MATTIROLO, algunos latino-americanos, como ALESSANDRI y EDUARDO J. COUTURE, el primero Chileno y el último Uruguayo, y en algunos puntos tratadistas nacionales, como MORALES y OSSORIO; pero es indudable que en la mayor parte del contenido del volumen existen apreciaciones completamente personales sobre algunos problemas procedimentales que plantean las disposiciones del Código Judicial Colombiano que no hemos visto tratados ni resueltos en Bibliografía extranjera o nacional.

Aunque en el curso de la obra se sigue el orden de Capítulos y Títulos del Código Judicial de la Nación, hemos procurado abandonar el criterio exegético de comentar las disposiciones de aquél estatuto, una a una, adoptando, en cambio, la orientación de analizar las cuestiones procedimentales, por materia, porque nos ha parecido que esta forma de exposición brinda a estudiantes y lectores una visión más panorámica del Derecho Procesal.

El estudio de esta materia estuvo abandonado durante muchos años en este país. Se creía por algunos que bastaba, para ser perito en Procedimiento, saber interpretar y aplicar, con acierto, las disposiciones o preceptos adjetivos; estaba arraigado en el público el convencimiento de que los picapleitos, quienes se quebraban la cabeza para encontrar los esguinces de los textos legales, eran los doctos en Derecho Procesal; y se llegó a pensar que el Código Judicial era simplemente un conjunto.

de normas legales, de neto contenido material, sin estructuración técnica, sin principios fundamentales, y ausentes de doctrina, que buscaban solamente la secuela expedita para el reconocimiento de los derechos establecidos por los códigos sustantivos.

Apenas desde el año de 1935, a causa de la orientación revolucionaria en varios campos del Derecho, seguida por la Corte Suprema de Justicia, elegida entonces, especialmente por el Doctor Francisco J. Mújica, empezó, a despertarse interés por el estudio de la Ciencia del Derecho Procesal y se conocieron fallos proferidos por aquella docta corporación y por algunos Tribunales de Distrito Judicial, en los que se trataban, en forma técnica, los intrincados problemas de Procedimiento.

Esta tarea de proselitismo científico, aunada a la labor que en la cátedra de varias Universidades han desarrollado Profesores tan eminentes, como Morales y Latorre en Bogotá, José Luis Molina, en la Pontificia Bolivariana, de Medellín, y algunos otros, han producido el benéfico resultado de divulgación de los principios doctrinarios del Derecho Procesal y una preparación más sólida y técnica de los jóvenes universitarios.

Este volumen viene a ser una síntesis de los postulados doctrinarios o de las normas científicas del Derecho Procesal, expuestos en una forma al alcance de la inteligencia de los estudiantes y del público, así como también el estudio de varios problemas procedimentales que surgen en la aplicación de los textos del Código Judicial Colombiano, sin que busque otra finalidad que servir de derrotero a quienes lo lean en la interpretación y alcance de los preceptos adjetivos.

Si el autor tuviera la fortuna de lograr este resultado, se sentiría recompensado de la ardua y perseverante labor que se impuso para publicar la obra.

Medellín, abril de 1950.

A. J. P.

FE DE ERRATAS.

Página	Renglón	Dice:	Léase:
2	1	de ellas	en éllas
46	36	dividió	dividido
93	15	eliminado	eliminada
271	13	derecho alegar	derecho a alegar
296	28	causahabienes	causahabientes
297	37	represensación	representación
297	37	le de de curso	le de curso
317	23	presentarse de	presentarse respecto de
336	1	comparecer juicio	comparecer en juicio
341	33	donde si halla	donde se halla
342	6	Llenalos	Llenados
370	12	208	280
421	11	plazo vencido	plazo no vencido
423	36	sentecia	sentencia
424	13	le	de
429	9	Departamento del	Departamento o del
431	11	que el juicio	que si el juicio
432	11	declinatorio	declinatoria

Biblioteca
de
Ferre
1950

LIBRO PRIMERO



ORGANIZACION JUDICIAL

Disposiciones Preliminares

De acuerdo con el artículo 55 de la Constitución Nacional son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional.

Estas ramas que antes se denominaban órganos, y más hacia atrás poderes, no tienen una absoluta independencia, pues a pesar de que el Congreso, el Gobierno y los Jueces ejercen funciones separadas, colaboran armónicamente a la realización de los fines del Estado.

Por medio de la función legislativa se expiden las normas legales que regulan las actividades de los particulares y de los órganos públicos; los empleados de la rama jurisdiccional actúan esas normas, es decir, las aplican a los conflictos que se suscitan entre los asociados; y la función ejecutiva, llamada también administrativa o gubernativa, tiene como finalidad hacer cumplir las leyes, y en muchas ocasiones, actuar los preceptos legales, porque los funcionarios administrativos, en algunos casos, ejercen también jurisdicción.

La actividad jurisdiccional como emanación de la soberanía corresponde al Estado, y éste la ejerce por medio de órganos especiales que tienen la misión de administrar justicia.

Con arreglo al artículo 58 de la Carta Fundamental y el 10. del C. J., administran justicia permanentemente la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Superiores y de Circuito, los Jueces Municipales y los Jueces de Menores.

En casos determinados se ejerce dicha administración por el Senado, el Consejo de Estado, los Tribunales Militares, las Autoridades Administrativas y aún por personas particulares, en calidad de jurados, árbitros, conjuces, etc., que participan de las

funciones judiciales, sin que la participación ocasional de ellas incluya a tales entidades, ni a los empleados que las componen ni a los citados particulares, en la jerarquía llamada por la Constitución del 86, poder judicial, por el acto Legislativo número 10. de 1936, órgano judicial y en la actualidad rama jurisdiccional.

También se pueden reputar, hoy, como corporaciones y funcionarios que administran justicia, en forma constante, el Tribunal Supremo del Trabajo y los Tribunales y Jueces del Trabajo, creados por leyes especiales.

Expresamente el artículo 58 de la Carta Fundamental y el artículo 10. del C. J., no incluyen a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo entre las entidades que administran justicia; pero es indudable que estas corporaciones forman parte de la rama jurisdiccional y que desempeñan funciones de aquella naturaleza, ya que estando investidas de una jurisdicción especial, llamada contencioso-administrativa, deciden sobre los conflictos que pueden suscitarse en relación con los derechos públicos de los ciudadanos frente a los actos de administración.

En el ramo Penal se ejerce de manera permanente la administración de justicia por la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Superiores, los Jueces de Circuito en lo Penal, los Jueces de Instrucción en lo Penal, los Jueces de Menores y los Jueces Municipales.

En casos especiales se ejerce por el Senado, los Tribunales Militares, algunas autoridades de Policía, y aún por los particulares en calidad de Jurados, que participan en las funciones judiciales, sin que el ejercicio transitorio de esas funciones ni la participación ocasional en ellas, incluya a tales entidades, ni a los empleados que las componen, ni a los citados particulares, en la rama jurisdiccional.

Para procurar la eficacia en las labores judiciales y la imparcialidad de los funcionarios jurisdiccionales, se establece que no son acumulables los cargos del orden judicial y los del Ministerio Público, y que todos ellos son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro empleo remunerado que no sea el de profesorado en un establecimiento de Instrucción Pública.

No se puede, por consiguiente, en una capital de departamento ser Juez de Circuito en el Ramo Civil y Personero Municipal o Fiscal del Tribunal Superior, lo que guarda perfecta armo-

nia con el precepto constitucional que prohíbe recibir dos sueldos del Tesoro Público.

No sólo la ley rechaza dicha acumulación, sino también el artículo 160 de la Carta Fundamental.

Tampoco se permite a quien desempeña un cargo jurisdiccional o del Ministerio Público el ejercicio de la abogacía, prohibición que se funda en motivos de interés público.

Si los Jueces y Magistrados pudieran ejercer la abogacía, no procederían con la rectitud e imparcialidad que se necesita en la administración de justicia, la sociedad desconfiaría de ellos, y en algunas ocasiones, se convertirían en verdadera amenaza contra los derechos de los ciudadanos.

La participación en el ejercicio de la Abogacía es considerada como un delito, con arreglo al artículo 179 del C. Penal.

No son de obligatoria aceptación los empleos del Poder Judicial, tanto para los empleados principales como para los suplentes, lo cual es conveniente, porque no daría garantía a los asociados un funcionario judicial que desempeñara el cargo contra su querer o contra su voluntad.

Condiciones que se requieren para desempeñar cargos Judiciales

Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, tener más de treinta y cinco años de edad y ser abogado titulado; y además, haber sido Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en propiedad, o Magistrado de alguno de los Tribunales Superiores de Distrito por un período no menor de cuatro años; o fiscal del Tribunal Superior por el mismo tiempo; o Procurador General de la Nación por tres años; o Procurador Delegado por cuatro, o Consejero de Estado por el mismo período; o haber ejercido con buen crédito, por diez años a lo menos, la profesión de abogado, o el profesorado en Jurisprudencia en algún establecimiento público (Artículo 1o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1947, sustitutivo del artículo 150 de la Constitución Nacional).

Se exige para el cargo de Magistrado de los Tribunales Superiores ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, tener más de treinta años de edad, y, además, haber desempeñado en propiedad, por un período no menor de cuatro años, algunos de los cargos de Magistrado del Tribunal Superior de Distrito, Juez Superior o de Circuito, Juez especiali-

zado de igual o superior categoría, Fiscal del Tribunal o Juzgado Superior, o Magistrado del Tribunal Administrativo; o haber ejercido, durante cinco años por lo menos, la abogacía con buen crédito, o enseñado derecho en un establecimiento público durante el mismo tiempo (artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1o. de 1947 que sustituyó el 155 de la Constitución Nacional).

Para ser Juez Superior, de Circuito, de Menores o Juez especializado, o Juez de Instrucción Criminal de igual o superior categoría a los indicados, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, ser abogado titulado y haber desempeñado un año, por lo menos, el cargo de Juez de Circuito o Juez Municipal. (Artículo 157 de la Constitución Nacional).

Para ser Juez Municipal se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado.

De allí que a quien reciba la designación en propiedad de un empleo de la rama jurisdiccional no le baste el simple decreto de nombramiento para tomar posesión del cargo. Le es menester comprobar que llena las condiciones de idoneidad, nacionalidad u otras, exigidas por la Constitución o por las leyes, ante el funcionario o corporación que hizo el nombramiento, con el objeto de obtener la confirmación del mismo por medio de una resolución motivada.

El término que tiene el nombrado para hacer tal presentación es el de un mes, contado desde el día que reciba el nombramiento, si el empleado reside en el Departamento, Intendencia o Comisaría en que debe funcionar; de tres meses, si se encuentra en otro; y de seis meses, si está en el extranjero.

No necesitan confirmación del nombramiento los interinos, pero sí los suplentes, en caso de que se les llame a desempeñar el puesto.

El plazo para los últimos empieza a contarse, no desde que se les hizo el nombramiento, sino a partir de la fecha en que se les llame a ejercer las funciones del cargo.

De lo expuesto hasta aquí se deduce que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben pedir la confirmación del nombramiento, aportando los comprobantes del caso, ante la respectiva Cámara que los hubiere elegido; y si el Congreso está en receso, el comprobante debe presentarse al Gobierno, para que por éste, con la firma del Presidente y del Ministro respectivo, se haga la referida confirmación.

Los Magistrados de los Tribunales solicitan la confirmación a la Corte Suprema de Justicia que es la corporación que los nombra; los Jueces Superiores, de Menores, de Circuito, de Instrucción Criminal y Jueces Municipales, al Tribunal Superior.

Si se trata de Jueces Superiores, de Menores, de Circuito, tanto en el ramo Civil como en el Penal, Jueces de Instrucción Criminal, y Jueces Municipales, después de la confirmación del nombramiento, necesitan, para tomar posesión del cargo, que otorguen la caución que les exige el artículo 9o. del Decreto No. 1.115 de 1940, reglamentario del artículo 7o. de la ley 53 de 1917, por la cuantía, y ante la autoridad que en dicho estatuto se establecen.

El elegido para un cargo de la rama jurisdiccional puede acreditar que reúne las condiciones requeridas por la Constitución o la Ley, por los medios probatorios ordinarios.

Cuanto a la de ser abogado titulado, sólo puede acreditarla con su título de abogado expedido por una Facultad oficial o privada, o con copia de la correspondiente acta sobre examen de grado.

Insubsistencia de los empleados judiciales

El nombramiento para un empleado judicial queda insubsistente en los siguientes casos: a) Por la muerte del nombrado; b) Por la manifestación que éste haga de que no lo acepta; c) Por la falta de confirmación del nombramiento, si se trata de principales o suplentes, y no de empleados interinos, lo cual puede presentarse en estos dos eventos: 1o.—No se confirma el nombramiento, porque el elegido no llena las condiciones constitucionales o legales; o porque llenándolas, no suministró la prueba de que en él concurrían; y 2o.—Porque no se solicitó la confirmación dentro de los plazos señalados por la ley; d) Por la demora de diez días en tomar posesión del cargo, contados desde la fecha en que hubiere recibido la confirmación del nombramiento, si ya está corriendo el período legal, salvo caso fortuito debidamente comprobado. Este numeral, de acuerdo con la Corte, debiera modificarse en la última parte, reemplazando la frase "salvo caso fortuito debidamente comprobado" con la de "salvo causas justificativas debidamente probadas"; y e) Por la demora de un mes en presentarse el nombrado a tomar posesión del cargo cuando no es el caso de confirmación del nombramiento, es decir, cuando el ele-

gido sea nombrado interino, contado desde la fecha en que a éste le sea comunicado, con la misma salvedad del ordinal anterior, o sea, que ya haya empezado a correr el periodo legal y que la demora no obedezca a alguna causa justificativa.

Cómo se adquiere la investidura judicial

El carácter o la calidad de Funcionario de la Rama Jurisdiccional se obtiene con el nombramiento, confirmación del mismo y posesión del respectivo cargo, aunque el artículo 6o. del C. Judicial sólo dice que el empleo de Magistrado o Juez se adquiere con el primero y último de los requisitos indicados.

Tan cierto es que se necesita la confirmación del nombramiento por el funcionario o entidad que lo hizo, que si falta dicha confirmación, queda insubsistente la designación, según el ordinal 3o. del artículo 5o. del C. J.

En consecuencia, consideramos que los artículos 6o. y 7o. del C. J., eran armónicos con el sistema establecido por el viejo Código Procedimental; pero resultan incongruentes con la nueva exigencia ordenada por el vigente Código Judicial que introdujo el requisito de la confirmación del nombramiento para quien sea elegido funcionario de la Rama Jurisdiccional.

De acuerdo con el Código Político y Municipal los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia toman posesión ante el presidente de la República; los Magistrados de los Tribunales Superiores, Jueces Superiores y Jueces de Menores, ante el Gobernador del respectivo Departamento; y los Jueces de Circuito, de Instrucción Criminal y Jueces Municipales, ante el respectivo Alcalde.

Los Magistrados del Tribunal Supremo del Trabajo deben tomar posesión ante el Presidente de la República; los Magistrados de los Tribunales del Trabajo ante el Gobernador del respectivo Departamento y los Jueces de Trabajo, ante el Alcalde.

Una presunción de derecho, *juris et de jure*, se establece en el artículo 7o. del C. J. El nombramiento y el posterior ejercicio de las funciones de Magistrado o Juez hacen presumir, sin admitir prueba en contrario, la posesión para estos dos efectos: 1o.—Para estimar válidos los actos realizados por estos empleados, especialmente, las actuaciones procesales, en las que no se puede alegar por la falta de posesión la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción; y 2o.—Para exigirles la responsabili-

dad penal que les corresponda por la ejecución de los mismos actos.

Guarda armonía el precepto que venimos comentando con el artículo 252 del C. P. y M., el cual establece que la falta de diligencia de posesión de un empleado o cualquiera irregularidad que en ella se cometa, en manera alguna invalida los actos ejecutados por este funcionario, ni lo exime de responsabilidad penal.

Pero creemos, como lo hemos observado antes, que los artículos 6o. y 7o. del C. J., si eran aceptables en la vieja legislación procedimental, resultan inarmónicos con el nuevo sistema adoptado por el actual Código Judicial que exige el requisito de la confirmación del nombramiento, como elemento indispensable de la investidura judicial.

De allí que en el Art. 6o. del C. J. haya debido estauirse que el empleo de Magistrado o de Juez se adquiere plenamente por el nombramiento, confirmación del mismo y oportuna posesión, y que en el artículo 7o. de dicho estatuto debieron establecerse como presupuestos de la presunción de derecho, el nombramiento, la confirmación del mismo y el posterior ejercicio de Magistrado o Juez.

Renuncia de los empleos de la Rama Jurisdiccional

Los cargos del orden judicial son renunciables ante la misma autoridad o corporación a quien, conforme a la ley, toca hacer la elección o el nombramiento.

Por lo tanto, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben renunciar ante el Senado o Cámara de Representantes que los eligió; los Magistrados de los Tribunales Superiores, ante la Corte; los Jueces de Menores, los Jueces de Instrucción Criminal, Jueces de Circuito y Jueces Municipales, ante el correspondiente Tribunal Superior.

Los Magistrados del Tribunal Supremo del Trabajo renuncian sus cargos ante la Cámara de Representantes que los elige; los Magistrados del Trabajo, ante el Tribunal Supremo del Trabajo; y los Jueces de Trabajo, ante el respectivo Tribunal del Trabajo.

Licencias

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben pedir licencia al Ministerio de Gobierno, entidad autorizada para

concederla: los Gobernadores del Departamento otorgan licencia a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Jueces Superiores y de Menores; y el Alcalde Municipal concede licencias a los Jueces de Circuito, de Instrucción Criminal y Jueces Municipales.

A cualquier empleado de la rama jurisdiccional, sin ninguna causa justificativa, se le puede conceder licencia hasta por noventa días en el año, y este plazo se puede prorrogar por otros noventa, en caso de enfermedad debidamente comprobada.

Para que a un funcionario del Orden Judicial o del Ministerio Público, pueda prorrogársele por causa de enfermedad la licencia concedida, se necesita que la enfermedad le impida realmente el ejercicio de las funciones del empleo.

Cuando la licencia se le concede por este motivo, el empleado tiene derecho, si no tiene cómo atender a su congrua subsistencia, al sueldo íntegro, durante la enfermedad (Artículo 5o. de la ley 22 de 1942).

No es permitido al funcionario del Orden Judicial o del Ministerio Público, a quien se le ha concedido licencia, o cuyo período haya terminado, o a quien se le admita renuncia del empleo que ejerce, separarse del desempeño de sus funciones, mientras no se haya hecho cargo del destino el individuo que deba reemplazarlo o sucederlo, como principal, suplente o interino.

Si se separa del cargo antes de llegar el reemplazo, incurre en el delito de abandono que sanciona el Código Penal.

No corresponde hoy al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial decidir en sala de acuerdo las cuestiones a que se refiere el inciso 2o. del artículo 11 del C. J.

En primer lugar, los Jueces Municipales en la actualidad, no son nombrados por los Concejos Municipales, y en segundo término, antes de la Reforma Constitucional que confirió a los Tribunales Superiores la facultad de nombrar a los referidos funcionarios, se había expedido la ley 167 de 1941, que en el ordinal 3o. del artículo 54 atribuye a los Tribunales Administrativos el conocimiento de "los juicios de nulidad contra los acuerdos, resoluciones y otros actos de los Concejos Municipales", y el artículo 191 ibidem, "el de los juicios referentes a la elección o nombramientos hechos por las mismas entidades".

Temporalidad de los empleados de la Rama Jurisdiccional

Los funcionarios judiciales o de la rama jurisdiccional no son vitalicios, sino que tienen períodos señalados por la Constitución y la ley de duración de los respectivos cargos, lo cual permite la alternabilidad de los empleados, lo que es conveniente para la administración de justicia.

Dicha alternabilidad no se opone a la reelección.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia tienen un periodo de cinco años y podrán ser reelegidos indefinidamente, conforme al artículo 148 de la C. N.; el periodo de los Magistrados de los Tribunales, aunque no está determinado en la Carta Fundamental o en la reforma constitucional expedida en 1945, ha sido el de cuatro años; y los Jueces Superiores, los Jueces de Circuito, Jueces de Instrucción Criminal y Jueces Municipales tienen un periodo de dos años, en virtud de lo dispuesto en los artículos 157 y 158 de la Constitución Nacional.

El periodo de los Magistrados del Tribunal Supremo del Trabajo y de los Tribunales Seccionales del Trabajo es el de dos años, y de uno el de los Jueces del Trabajo; unos y otros pueden ser reelegidos indefinidamente (Artículo 63 de la ley 6a. de 1945).

Vencido el periodo de todos los funcionarios de la rama jurisdiccional o antes de vencerse, debe hacerse nueva elección por el empleado o corporación judicial, en la época señalada por la Constitución o la ley; y en caso de que ello no pudiere efectuarse, por cualquier inconveniente, desaparecida la causa, deben proveerse los puestos por quien corresponda para el resto del periodo.

Si no estableciera la ley esta perentoria obligación, en forma práctica o real, se llegaría al carácter vitalicio de los puestos de la rama jurisdiccional.

Causas que originan la pérdida de los destinos o empleos judiciales

Los puestos de la rama jurisdiccional se pierden: a). Por renuncia aceptada, pero sólo desde el momento mismo en que el funcionario renunciante sea reemplazado por el principal, suplente o empleado interino, porque al primero no le es permitido el abandono del cargo; b). Por admitir el empleado cualquier otro destino o cargo público, menos cuando se desempeña con el carácter de suplente o interino otro empleo en la rama jurisdiccio-

nal, o se acepta el cargo de profesor en algún establecimiento de educación pública; c). Por entrar a ejercer el cargo de Senador o Representante al Congreso o de Diputado a una Asamblea Departamental, ejercicio que produce ipso-facto, la pérdida del puesto de la rama jurisdiccional; d). Por no presentarse el empleado a desempeñar su destino, vencido que sea el término de la licencia que se le haya concedido, menos cuando se ocupa un puesto como suplente o interino en la rama jurisdiccional y en éste no ha llegado el reemplazo, para que el funcionario pueda reasumir las funciones del destino que ejerce en propiedad; e). Por haber incurrido el empleado en la falta de que trata el artículo 60 de la Constitución, consistente en admitir de Gobierno extranjero cargo o merced alguna, sin permiso del Gobierno colombiano; f). Por destitución del empleado decretada en sentencia penal que se encuentre en firme o ejecutoriada, lo que está de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 160 de la Constitución Nacional; y g). Por notoria enajenación mental. En este caso le corresponde a la corporación o funcionario que haya hecho el nombramiento declarar la pérdida del empleo y la consiguiente vacante; pero a esta providencia sólo se debe llegar, cuando en el juicio respectivo se haya declarado la interdicción definitiva o provisoria, o aparezca el concepto de alienistas que afirmen la insanidad mental del funcionario.

El pronunciamiento sobre la vacancia del puesto, por los motivos que se acaban de indicar o por insubsistencia del nombramiento, corresponde al funcionario o corporación que hace la elección. Si se trata de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y no está reunido el Congreso, toca al Gobierno dictar la declaración de vacancia.

Cuando los destinos o empleos judiciales se pierden, se pierde también la jurisdicción, para todos los asuntos, con arreglo al artículo 145 del Código Judicial, lo que no sucede en los casos de insubsistencia del nombramiento, porque en todas las situaciones que contempla el artículo 5o. del referido Código, aún no se ha adquirido la investidura judicial.

Por consiguiente, mal se puede perder una jurisdicción que no se tiene.

Cuando ocurre alguno de los hechos que dejan vacante el puesto, conforme a los artículos 5o. y 13 del C. J., hay falta absoluta.

Existe falta temporal, si la vacante ocurre por licencia concedida al empleado, por enfermedad, o por suspensión del mismo. Cuando el funcionario pide licencia por determinado tiempo o cuando se le suspende por sentencia ejecutoriada, hay suspensión de la jurisdicción para todos los negocios, según el artículo 145 del Código Judicial.

La falta accidental se presenta cuando ocurre impedimento en el empleado para ejercer sus funciones en determinado negocio; pero es indispensable que la existencia del impedimento se haya declarado judicialmente.

Siempre que en virtud del impedimento manifestado se separe el funcionario judicial del conocimiento del negocio, pierde la jurisdicción en éste, según el artículo 146 del C. J.

La ley considera que existe una verdadera identidad entre el antecesor y el sucesor, cuando éste entra a reemplazarlo, en forma que se considera como si fuera el mismo en todo lo que no tenga relación con los términos para el despacho, ni con los motivos de impedimento o causales de recusación.

Esta identidad se presenta más claramente cuando el sucesor entra como suplente o interino del funcionario principal, y así lo corrobora el artículo 71 del C. J.; pero cuando hay una verdadera sustitución del funcionario, porque éste renuncia o se ha vencido su período, el sustituto no se confunde con el antecesor, y en este caso, si se trata de corporaciones, se necesita que de nuevo se repartan los negocios y se altera la formación de las salas de decisión que actúan en los Tribunales Superiores.

Prohibiciones a los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público

La Constitución y la ley, con el fin de hacer eficaz la administración de justicia y de procurar la rectitud e imparcialidad de los empleados que la ejercen, han vedado a los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público ciertas y determinadas actividades.

Así, de acuerdo con el artículo 178 de la Carta Fundamental, los funcionarios de la rama jurisdiccional, los empleados subalternos de la misma y los del Ministerio Público no podrán ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio. La des-

obediencia a este mandato, es causal de mala conducta, y ocasiona la pérdida del empleo.

Los mismos funcionarios no pueden ser nombrados partidores o curadores ad-litem, peritos, ni depositarios o secuestres, ni tampoco ejercer el mandato de albaceas o ejecutores testamentarios, porque las funciones de estos cargos, pueden conducir al ejercicio de la abogacía.

Tampoco pueden ser mandatarios generales como administradores de bienes, ni abogar en asuntos judiciales ni administrativos, y siempre que tengan que comparecer en juicio, de cualquier clase, sea contencioso o de jurisdicción voluntaria, como demandantes, demandados o interesados, carecen de postulación para pedir, pues la ley les exige, en todo caso, la representación por medio de apoderados.

TITULO II

Senado

Según el artículo 58 de la Constitución Nacional el Senado tiene determinadas funciones judiciales, atribución que se reitera en el artículo 1o. del Código Judicial, pues en éste se dice que la Administración de Justicia, en casos especiales, se ejerce por dicha Cámara, sin que la participación ocasional de tal entidad en funciones judiciales permita incluirla dentro de la jerarquía llamada por la Constitución, antes Poder Judicial, y en la actualidad, Rama Jurisdiccional.

El artículo 102 de la Carta Fundamental señala como una de las atribuciones de la Cámara de Representantes, la de acusar ante el Senado, cuando hubiere justas causas, al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y con arreglo al artículo 96 del mismo estatuto corresponde al Senado conocer de las acusaciones que intente la Cámara de Representantes contra los referidos funcionarios.

Esta materia, se encuentra regulada, en sus lineamientos generales, por el artículo 97 de la Constitución que textualmente reza lo siguiente: En los juicios que se sigan ante el Senado se observarán estas reglas:

1a.—“Siempre que una acusación sea públicamente admitida, el acusado queda de hecho suspenso de su empleo.

2a.—“Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”.

3a.—“Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.

4a.—“El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, a lo menos, de los votos de los Senadores que concurran al acto.

En consonancia con este precepto Constitucional se halla el artículo 20 del Código Judicial, el cual dispone que el Senado conoce de las causas de responsabilidad contra el Presidente de la República o contra quien en su lugar ejerza o haya ejercido el Poder Ejecutivo, contra los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y el Procurador General de la Nación, a virtud de acusación de la Cámara de Representantes, y sólo para el efecto de imponerles las penas de destitución del empleo, inhabilitación para ejercerlo, o de privación temporal o absoluta de los derechos políticos”.

Si el delito que origina la causa de responsabilidad tiene señaladas otras penas de arresto, prisión o presidio, la misión del Senado se concreta a poner a disposición de la Corte Suprema los empleados de que se ha hablado, con el fin de que la corporación en pleno o la Sala de Casación en lo Criminal, según el caso, les siga el proceso criminal correspondiente.

Cuando se trata de delitos comunes cometidos por los referidos funcionarios, el Senado se limitará solamente a declarar si hay lugar a proceder criminalmente contra tales empleados, y pasar la causa a la Corte Suprema, si se decreta el enjuiciamiento, a fin de que dicha corporación en pleno o por medio de la Sa-

la de Casación en lo Criminal, conozca del respectivo juicio.

Las causas que se siguen ante el Senado contra los altos funcionarios públicos se tramitan en la forma indicada por los artículos 579 hasta el 613 del Código de Procedimiento Penal.

En la votación de la sentencia intervienen todos los Senadores, en la misma forma como actúa el Senado como corporación colegisladora, y se necesitan, para la decisión, por lo menos, como lo dice el precepto Constitucional, los dos tercios de los Senadores que concurren al acto.

El Senado, en virtud del artículo 19 del Acto Legislativo número 10. de 1945, que corresponde al artículo 98 de la Constitución, no tiene hoy la atribución de rehabilitar a los que han perdido los derechos políticos.

La concesión de rehabilitación de Derechos y funciones públicas, corresponde a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial en donde se hubiere dictado la sentencia de primera instancia, previa solicitud del condenado, de acuerdo con lo que establece el artículo 10. de la Ley 63 de 1945 que reforma el artículo 681 del C. de P. P.

TITULO III

Corte Suprema de Justicia

CAPITULO I

Personal

La Corte Suprema de Justicia es la corporación de más alta categoría dentro de la jerarquía judicial, y a ella se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, con arreglo al artículo 214 de la Carta Fundamental.

Dispone ésta en el artículo 147 que la Corte Suprema de Justicia se compondrá del número de Magistrados que determine la ley, y que esta misma dividirá la Corte en Salas, señalará a cada una de ellas los asuntos de que debe conocer separadamente, y determinará aquellos en que debe intervenir toda la Corte.

De acuerdo con el artículo 21 del C. J. que fue reformado

por el 1o. de la ley 67 de 1943, la Corte Suprema de Justicia se compone de diez y seis Magistrados, los cuales tendrán el personal subalterno y las asignaciones correspondientes. La Corte se divide en tres Salas denominadas así: Primera: Sala de Casación Civil, integrada por seis Magistrados; Segunda: Sala de Casación en lo Criminal formada por cinco Magistrados; y Tercera: Sala de Negocios Generales constituida, también, por cinco Magistrados.

La reunión de las tres Salas constituye la Corte Plena.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son elegidos, para un período de cinco años, por la Cámara de Representantes y el Senado de la República, por mitad, de ternas que presenta el Presidente de la República.

En caso de que el número de Magistrados de la Corte sea impar, le corresponde nombrar uno más a la Cámara de Representantes.

Hecha la elección global de Magistrados de la Corte, el Gobierno debe designar, por una sola vez, los Magistrados que han de formar las Salas de la Corte en cada período.

De manera que la ley 67 de 1943 eliminó la Sala Civil de Unica Instancia que estaba integrada, antes por los tres Magistrados de la Sala de Negocios Generales y dos de la Sala de Casación en lo Civil, tomados para cada negocio, por turno, conforme al orden alfabético de los apellidos, y también suprimió la Sala Plena en lo Civil que conocía de los litigios sobre Petróleos y se formaba por los Magistrados de las Salas de Negocios Generales y de Casación en lo Civil.

Los negocios anteriormente atribuidos a la Sala Civil de Unica Instancia y a la Sala Plena en lo Civil quedaron de competencia de la Sala de Negocios Generales.

En virtud de lo dispuesto por la misma ley 67 de 1943 quedó modificado el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, porque hoy la Sala de lo Penal se llama de Casación en lo Criminal y está integrada por cinco Magistrados, y no por tres, como lo decía el último de los preceptos citados.

Les corresponde, hoy, también al Senado y a la Cámara, de por mitad, elegir suplentes de los Magistrados de la Corte, los cuales son personales, y no suplentes de Sala, como ocurría antes.

Según el artículo 1o. del Acto Legislativo número 1o. de

1947 que sustituyó al 150 de la Constitución Nacional, se requiere para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia ser colombiano de nacimiento, y en ejercicio de la ciudadanía, tener más de treinta y cinco años de edad y ser abogado titulado; y, además, haber sido Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en propiedad, o Magistrado de alguno de los Tribunales Superiores de Distrito, por un periodo no menor de cuatro años, o Fiscal de Tribunal Superior por el mismo tiempo; o Procurador General de la Nación por tres años, o Procurador Delegado por cuatro, o Consejero de Estado por el mismo periodo; o haber ejercido con buen crédito por diez años a lo menos, la profesión de abogado o el profesorado en Jurisprudencia en algún establecimiento público.

La Corte debe tener un Presidente y un Vicepresidente elegidos por la Corporación plena para cada año. (Artículos 148 de la Constitución Nacional y 23 del Código Judicial).

Cada Sala de Justicia debe elegir su Presidente para el mismo periodo y la reunión de los tres Presidentes forma la Sala de Gobierno de la Corporación.

La Corte tiene su residencia en la capital de la República, y en todo el territorio de ésta, ejerce jurisdicción.

Sólo por graves motivos, tales como turbación del orden público o una grave calamidad, de acuerdo con el Gobierno, puede funcionar transitoriamente en otro lugar del territorio (Artículos 25 y 28 del Código Judicial).

Personal de la Corte

La Corte debe tener un Secretario y un oficial mayor para cada Sala de Justicia, un relator y su ayudante, un archivero, veintitrés escribientes y un portero, y corresponde a la Sala de Gobierno determinar la distribución del trabajo entre los escribientes.

Incumbe a la Corte Plena nombrar estos empleados, excepto los Secretarios y Oficiales Mayores, que se eligen por las respectivas Salas, y los escribientes de los Magistrados, que se designan por éstos.

El Secretario de la Sala de Casación en lo Civil actúa como Secretario de la Corte Plena en los juicios sobre inexecutable de los actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales o de las leyes o decretos acusados ante ella por

cualquier ciudadano, previa audiencia del Procurador General de la Nación; el Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal actúa como Secretario de la Corte en Pleno en aquellos asuntos que le están atribuidos, con arreglo al artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, y a su vez el Secretario de la Sala de Negocios Generales actúa como tal en aquellos juicios que hoy le están atribuidos a ella y de que antes conocía la Sala Plena en lo Civil.

Quiere decir lo anterior que lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 24 del C. J., que fue reformado por el artículo 5o. de la ley 96 de 1936, fue a su vez submodificado por la ley 67 de 1943.

Los artículos 26 y 27 del Código Judicial están modificados por el artículo 149 de la Constitución Nacional que estableció que los Suplentes de los Magistrados de la Corte son personales. Por consiguiente, si ocurre falta absoluta o temporal de algún Magistrado, debe llamarse al respectivo suplente personal, y si éste no llena la falta, el Gobierno procede a nombrar un Magistrado interino hasta que se posesione el respectivo suplente o principal que se elija a causa de la vacancia.

CAPITULO II.

ATRIBUCIONES

Sala Plena.

La Corte Suprema, en Sala Plena, está formada por todos los Magistrados que integran la corporación, y a ella le corresponde conocer, privativamente, y en única instancia, de los siguientes asuntos:

Primero: De las demandas sobre inexecutableidad de los Actos Legislativos o proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o de las leyes o decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano, previa audiencia del Procurador General de la Nación (Artículo 214 de la Constitución Nacional y 30 del Código Judicial).

La sustanciación de esta clase de negocios se rige por lo

dispuesto en los artículos 1o. a 5o. de la ley 96 de 1936.

Cuando se trata de alguna acusación por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno, no en ejercicio de las facultades que se señalan en los preceptos citados de la Constitución Nacional, incumbe al Consejo de Estado, conocer de la demanda de inexecutableidad.

Si la acusación versa sobre inconstitucionalidad de leyes o decretos en el ramo de impuestos nacionales, o de demandas de ilegalidad de decretos y resoluciones en el mismo sentido, deben pasarse por el Procurador General de la Nación o por el Fiscal del Consejo de Estado a conocimiento del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales por el término de ocho días, a fin de que este funcionario exprese su concepto escrito, ampliándose por el mismo número de días el término del traslado.

Dicho funcionario puede comparecer como asesor del Ministerio Público en las audiencias que se celebren (Artículo 14 del Decreto Legislativo número 554 de 1942).

Segundo: De las causas que se sigan contra el Presidente de la República, el encargado del Poder Ejecutivo y los Ministros del despacho, en los casos que corresponda conforme al artículo 97 de la Constitución Nacional, es decir, de las causas de responsabilidad que se adelanten contra dichos funcionarios para aplicarles pena de arresto, prisión o presidio, después de haber sido juzgados por el Senado, y de los procesos por delitos comunes cometidos por aquellos empleados.

Sabido es que de acuerdo con el artículo 97 de la Constitución Nacional, el Senado, en virtud de acusación de la Cámara de Representantes, conoce de los delitos cometidos, en el ejercicio de las funciones o por razón de indignidad por mala conducta, por el Presidente de la República, el Encargado del Poder Ejecutivo, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Procurador General de la Nación, pero sólo para imponerles la pena de destitución del empleo, de la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

Si el hecho delictivo que origina la causa de responsabilidad merece otra pena, arresto, prisión o presidio, le corresponde a la Corte seguir el juicio respectivo.

Cuando la acusación se refiere a un delito común, el Senado se limita a llamar a juicio, y éste se ventila ante la Corte Suprema.

De las causas de responsabilidad y procesos por delitos comunes seguidos al Procurador General de la Nación, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, en los casos señalados en el artículo 97 de la Constitución Nacional, toca conocer a la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 42 del C. de P. P.)

Corresponde también a la Corte en pleno: 1o.—Dar posesión al Presidente de la República, cuando no esté reunido el Congreso (Artículo 117 de la Constitución Nacional). 2o.—Llamar al funcionario que deba reemplazar al encargado del poder ejecutivo, o sea, el designado en los casos previstos en la Constitución (artículo 124 *ibidem*). 3o.—Dar posesión al Designado, a los Ministros del Despacho y a los Gobernadores respectivos, cuando conforme a la Constitución y en receso de las Cámaras, deban entrar a ejercer el poder Ejecutivo (artículo 125 de la Constitución Nacional), y 4o.—Nombrar a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distritos Judiciales y sus suplentes, en la forma prevenida en la Constitución (artículo 156 de la Constitución Nacional).



Sala de Casación en lo Civil

Esta es la principal Sala de la Corte Suprema de Justicia, y está hoy formada por seis Magistrados, de los diez y seis que integran la Corte en pleno.

Hecha la elección global de Magistrados, de por mitad, por la Cámara de Representantes y el Senado, le corresponde al Gobierno Nacional por medio de resolución, determinar, teniendo en cuenta los conocimientos y especialización de las personas nombradas como Magistrados, quienes deben integrar la Sala de Casación en lo Civil, de Negocios Generales y de Casación en lo Criminal.

La Sala de Casación en lo Civil conoce:

1o.—De los recursos de Casación y Revisión en los negocios Civiles.

Ambos tienen el carácter de extraordinarios, y el primero sólo puede interponerse contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores, en los negocios taxativamente indicados por el artículo 519 del C. J.

También en el artículo 559 de la ley 94 de 1938 se reconoce el recurso de casación contra los fallos de segunda instancia pronunciados por los Tribunales Superiores en negocios penales, recurso que tiene un carácter civil, como la misma disposición lo indica, puesto que se refiere a la indemnización de perjuicios originada por el delito, y necesita fundamentarse en las causales de impugnación señaladas por el artículo 520 del C. J.

El recurso de revisión que va contra la cosa juzgada únicamente puede establecerse contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por la Corte Suprema o por un Tribunal Superior, en los casos especialmente determinados por el artículo 542 de la misma obra.

2o.—De los recursos de hecho contra los autos en que se deniegue la concesión del recurso de casación en los mismos negocios. El recurso de hecho tiene lugar cuando se deniega la apelación o la casación, y en ambos casos se procede en la forma indicada por los artículos 513 hasta 516 inclusive del C. J.

3o.—De las sentencias pronunciadas en país extranjero, para el efecto de resolver si procede o no su cumplimiento en Colombia, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados públicos.

Esta salvedad está indicando que en el convenio internacional que celebre nuestro país con otro Estado, se puede estipular que una autoridad judicial distinta a la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia pueda conocer del juicio tendiente a que el fallo extranjero obtenga el exequatur, aquí, en Colombia.

Para que una sentencia dictada por Tribunal extranjero produzca efectos en Colombia se necesita autorización de la Sala de Casación en lo Civil o de la Autoridad Judicial señalada, en el Tratado, y con el fin de obtener el exequatur se requiere seguir un juicio en que interviene generalmente el Procurador General de la Nación, por los trámites que se establecen en los artículos 558 y siguientes del C. J.

El fallo judicial extranjero se puede ejecutar en Colombia, siempre que llene las condiciones exigidas por el artículo 557 del C. Judicial, las cuales estudia la Corte para resolver si procede o no el cumplimiento de la sentencia proferida por las autoridades judiciales de otro país.

Sala de Casación en lo Criminal

El artículo 33 del C. J. está subrogado por el artículo 42 de la ley 94 de 1938, el cual reza lo siguiente: "La Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Penal, (hoy debe entenderse Sala de Casación en lo Criminal), según el Art. 1o. de la ley 67 de 1943, conoce privativamente, es decir, con absoluta exclusión de cualquiera otra corporación judicial, de los asuntos siguientes:

1o.—De los recursos de casación y revisión en causas criminales.

Procede el primer recurso en los casos indicados por los artículos 556 y 557 del C. de P. P., y el segundo tiene lugar con base en las causales determinadas en el artículo 571 ibídem.

2o.—De los recursos de apelación en asuntos fallados en primera instancia por los Tribunales Superiores.

Debe entenderse que estos asuntos se refieren a materia penal y no son otros que los señalados por el artículo 44 de la ley 94 de 1938, a excepción de los determinados en el ordinal 5o., o sean, las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas por los consejos ordinarios y los consejos de guerra y los incidentes de nulidad que se susciten en las causas militares de que conocen dichos consejos, materias todas estas de exclusiva competencia de la jurisdicción militar, con arreglo a la ley 3a. de 1945.

3o.—De los recursos de hecho contra los autos en que se deniega por el Tribunal la concesión del recurso de casación o de apelación en asuntos criminales. Se refiere el primer recurso de hecho a las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores, y el segundo, a la negativa de apelación contra fallos proferidos por las mismas corporaciones, en primera instancia.

Dicho recurso de hecho se interpone y ventila en idéntica forma como se sustancia el mismo recurso en materia civil, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 513 a 518 del C. J.

4o.—De la decisión de las competencias que se hayan suscitado en asuntos criminales entre los Tribunales de dos o más distritos judiciales; entre un Tribunal y un Juzgado de otro distrito judicial; entre dos Juzgados de distintos distritos judiciales, y finalmente, entre la jurisdicción militar y la ordinaria.

Este incidente de competencia puede ser positiva o negativa.

Lo último que se establece en el numeral 4o. está corroborado por el artículo 24 de la ley 3a. de 1945.

5o.—De las causas que se sigan contra el Procurador General de la Nación, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, en los casos señalados en el artículo 97 de la Constitución Nacional, es decir, de los procesos contra dichos funcionarios por delitos comunes, cuando el Senado les ha abierto causa criminal y por delitos de responsabilidad para el efecto de aplicarles una pena distinta a la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, tales como las sanciones de arresto, prisión o presidio.

Ya hemos visto que la Corte en pleno conoce de las causas por responsabilidad y delitos comunes que se sigan contra el Presidente de la República, el encargado del Poder Ejecutivo, y los Ministros del Despacho, en el primer caso, para imponer a dichos empleados las penas de arresto, prisión o presidio.

6o.—De las causas que por motivo de responsabilidad por infracción de la Constitución o las Leyes o por mal desempeño de las funciones se promueven contra los agentes diplomáticos y consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, el Contralor General de la República, el Tesorero General de la misma y los Intendentes y Comisarios.

Esta atribución le está señalada a la Corte Suprema de Justicia en el aparte segundo del artículo 151 de la Constitución Nacional.

7o.—De las causas de responsabilidad por infracciones penales cometidas por los Senadores o Representantes en el caso del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Este precepto reza lo siguiente: "Toda reunión de miembros del Congreso que, con la mira de ejercer el poder Legislativo, se efectúe fuera de las condiciones Constitucionales, será ilegal; los actos que expida nulos; y los individuos que en las deliberaciones tomen parte, serán castigados conforme a la ley".

Además de las atribuciones que se han enumerado, la Sala de Casación en lo Criminal conoce de los recursos de casación y revisión de sentencias proferidas por los Tribunales Militares, con arreglo a los artículos 24, 90 y 101 de la ley 3a. de 1945, y también de los recursos de hecho contra los autos en que dichos

Tribunales niegan el recurso de casación, según se dispone en el artículo 92 ley *ibidem*.

Artículo 34.—Se dispone en este precepto que si las leyes varían las denominaciones de los empleados que se mencionan en los artículos anteriores, debe entenderse hoy el 42 del Código de Procedimiento Penal, conservando, sin embargo, sus atribuciones principales o esenciales, los nuevos empleados deben ser Juzgados, cómo los anteriores, por la misma Sala.

Así, por ejemplo, si se cambia el nombre de Gobernador del Departamento por el de Jefe Administrativo de Sección Departamental, con las mismas atribuciones o funciones que hoy tiene el primero para dirigir la Administración Pública del Departamento, dicho funcionario está sujeto al fuero especial, consistente en que las causas que le sigan por motivos de responsabilidad o por infracción de la Constitución y Leyes o por mal desempeño del cargo, son de competencia de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 35.—De este precepto sólo quedó subsistente lo comprendido del aparte tercero en adelante.

En virtud de lo que se estableció en el artículo 44 del C. de P. P., quedó de competencia de las Salas Penales de los Tribunales Superiores el conocimiento de los recursos de nulidad, o consulta de las causas militares, lo cual hoy no rige, en fuerza de lo que se dispone en el artículo 5o. de la ley 3a. de 1945.

La segunda atribución quedó subrogada por el artículo 42 de la ley 94 de 1938.

Solamente se mantuvo la atribución tercera, en virtud de la cual la Sala de Casación en lo Criminal conoce de los asuntos criminales asignados a la Corte Suprema por la Constitución o las Leyes, y que no hayan sido atribuidos a la Corte plena, tal como el que se contempla, verbigracia, en el artículo 10 de la ley 69 de 1945, reglamentaria del ejercicio de la Abogacía.

Para que la Corte en pleno pueda conocer de las causas por delitos comunes contra el Presidente de la República, el Encargado del Poder Ejecutivo, y los Ministros del Despacho, es menester que al tiempo en que deba decidirse del mérito del sumario, es decir, cuando sean llamados a juicio por el Senado, dichas personas conserven aún la calidad oficial; si están reducidas a la simple calidad de particulares, no quedan sujetas al fuero especial, y deberán conocer los Jueces ordinarios, de tales procesos,

aunque los delitos hayan sido cometidos en la época en que aquéllos actuaron como empleados.

Sala de Negocios Generales

Esta Sala está actualmente formada por cinco Magistrados y en ella se refundieron la Sala Plena en lo Civil y la Sala Civil de única instancia, por mandato del artículo 2o. de la ley 67 de 1943.

Según el artículo 36 del C. J., la Sala de Negocios Generales conoce privativamente, es decir, con absoluta exclusión de cualquiera otra autoridad o corporación judicial, de los asuntos siguientes:

1o.—De los negocios contenciosos de los Agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la República, en los casos previstos en el Derecho Internacional.

Esta atribución está señalada a la Corte Suprema de Justicia en el artículo 151 de la Constitución Nacional, y al determinar la ley la competencia de la Sala de Negocios Generales para conocer de esta clase de juicios, tiene en cuenta el factor objetivo, o sea, el carácter contencioso del negocio, y también la calidad de una de las partes litigantes, es decir, el factor subjetivo, por intervenir en el proceso civil, como demandante o demandado, un Agente Diplomático.

De acuerdo con los principios generales del Derecho Internacional Público los Agentes Diplomáticos no están sometidos a la jurisdicción ni a las leyes del país donde están acreditados, y gozan, por lo tanto, de inmunidad civil y penal; pero se ha admitido que en ciertos casos tales funcionarios quedan sujetos a la jurisdicción y legislación del Estado donde ejercen sus funciones, especialmente, cuando se ejercitan acciones reales sobre bienes muebles o inmuebles o cuando se renuncia a dicha inmunidad.

Por medio del Decreto número 615 de 1935 se determinan los casos en que los Agentes Diplomáticos de naciones extranjeras se encuentran bajo el control de las leyes y de los tribunales colombianos, casos que son los que se expresan a continuación:

- a). Cuando el funcionario Diplomático renuncia a la inmunidad, presentándose como demandante;
- b). Cuando es natural colombiano;
- c). Cuando se trata de acciones reales, inclusive acciones

posesorias, relativas a una cosa mueble o inmueble que se halle dentro del territorio nacional; y

d). Cuando se trate de actos relativos a una actividad profesional ajena a las funciones de la diplomacia.

Del tenor literal del numeral 1o. del artículo 36 que estamos comentando se deduce, con toda claridad, que la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia sólo conoce de los juicios contenciosos en que intervengan como demandantes o demandados los agentes diplomáticos; de manera que si se trata de un asunto de jurisdicción voluntaria, como sería la solicitud del permiso judicial que hiciera el representante diplomático para vender en pública subasta un inmueble perteneciente a su hijo de familia, ya no gozaría de fuero especial, sino que el conocimiento del negocio correspondería al respectivo Juez del Circuito, de acuerdo con las reglas generales sobre competencia;

2o.—De las causas o juicios relativos a la navegación marítima o fluvial en que no se ventilen cuestiones de mero derecho Administrativo, ni provengan de actos reglamentados por el Código de Comercio. Los actos que reglamenta el Código de Comercio son los transportes marítimos o fluviales y el contrato de seguros, y en caso de que tales causas versen sobre cuestiones de mero derecho Administrativo, la competencia radica en el Consejo de Estado, con arreglo al numeral 3o. del artículo 33 de la ley 167 de 1941, o sea, el Código de lo Contencioso Administrativo.

No dice el actual Código de Procedimiento cuáles son los juicios relativos a la navegación marítima o fluvial, pero a no dudarlo son los mismos o algunos de los que indicaba el artículo 42 del viejo Código Judicial, o sean, aquellos en que se ventilen cuestiones sobre Derecho Público interno o externo, relacionados con la navegación marítima o fluvial, como los provenientes del hecho de establecer comercio entre puertos respecto de los cuales haya prohibición legal de comerciar; los referentes a la navegación de los ríos en que ésta se haya prohibido o sujetado a determinadas condiciones; los que versen sobre el uso de las riberas, o sobre la constitución de servidumbres o construcción de obras en las mismas, cuando unas u otras impidan o dificulten la libre navegación; y los que se refieren a la pesca en el mar o ríos navegables;

3o.—De las cuestiones que se susciten entre dos o más Departamentos, cuando éstos obren en su carácter de personas ju-

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

ridicas en el campo del Derecho Privado. En este numeral se fija la competencia por el factor objetivo y subjetivo, o sean, la naturaleza del asunto que debe referirse a una controversia de Derecho Privado, y la calidad de las partes, litigio entre dos o más Departamentos.

Así, si el departamento de Antioquia celebra con el de Caldas algún contrato referente a la construcción de una obra común, en que se imponen recíprocas obligaciones, y una de tales entidades lo incumple, del juicio que inicie cualquiera de dichas personas jurídicas contra la otra, corresponde conocer a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia;

4o.) De los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía en los casos enumerados en los ordinales primero, segundo y quinto del artículo 16 de la Constitución, o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano. El artículo 16 citado correspondía a la Constitución de 1886 y hoy en la nueva Codificación se refiere al artículo 9o. de la Carta Fundamental.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto de esta atribución que a ella únicamente le incumbe resolver sobre pérdida de la ciudadanía o sobre recobro de la calidad de colombiano por determinada persona; pero en manera alguna tiene facultad para indicar la nacionalidad del individuo, cuando ésta sea dudosa.

El juicio que seguía la Corte para hacer tales pronunciamientos adoptaba los trámites indicados por el viejo Código de Procedimiento Penal en sus artículos 1992 y siguientes; pero éstos fueron derogados por el 723 de la Ley 94 de 1938, y en este estatuto se omitió establecer algún procedimiento especial para que la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia pueda decidir sobre pérdida o recobro de la calidad de nacional colombiano. Tampoco conocemos ley alguna expedida por el Congreso que reglamente dicha materia. Debe adoptarse, por tanto, la vía ordinaria con arreglo al artículo 734 del C. Judicial;

5o.—De los juicios breves y sumarios, cuando los particulares den los avisos o presenten oposiciones para la exploración de petróleos, con arreglo a la ley 37 de 1931;

6o.—De los juicios ordinarios en que se pida la revisión de las providencias dictadas por el Gobierno, en uso de la facultad

que le confiere el artículo 8o. de la ley 200 de 1936 sobre régimen de tierras.

7o.—De los litigios surgidos de contratos celebrados por el Estado sobre explotación de petróleos, conforme a la misma ley 37 de 1931; y

8o.—De todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la nación con cualquier entidad o persona, aunque la nación haya transferido en todo o en parte sus derechos.

Estos últimos negocios competían antes a la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema de Justicia, la cual se eliminó por la ley 67 de 1943, cuyo artículo 2o. dispuso que la Sala de Negocios Generales tendrá, además de sus actuales atribuciones, las que hoy corresponden a la Sala Plena en lo Civil y a la Sala Civil de Unica Instancia.

Otros negocios de competencia de la Sala de Negocios Generales

En el numeral 5o. del artículo 36 del Código Judicial se establece que corresponde a la Sala de Negocios Generales conocer del incidente de excepciones y de las tercerías en los juicios que se sigan por los recaudadores de rentas nacionales y los jueces de ejecuciones fiscales nacionales investidos de jurisdicción coactiva, lo cual tiene hoy aplicación, en algunos casos, como pasamos a explicarlo.

Dicho ordinal fue modificado por el artículo 10 del Decreto 1.315 de 8 de junio de 1936 en que se dispuso lo siguiente: el conocimiento de las apelaciones, de los incidentes de excepciones y tercerías que se susciten en los juicios ejecutivos de que tratan los incisos precedentes, corresponderá a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, cuando la cuantía del negocio, en su acción principal, sea de quinientos pesos o más; en los demás casos, este conocimiento corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial dentro de cuya jurisdicción tuviera su domicilio principal el demandado recurrente o actor en la incidencia.

Vino posteriormente la ley 67 de 1943, estatuto que estableció en sus artículos 3o. y 4o. lo que se expresa a continuación: artículo 3o. "El conocimiento de las apelaciones y de los inciden-

tes de excepciones y tercerías que se susciten en los juicios por jurisdicción coactiva en asuntos nacionales, corresponde al Consejo de Estado cuando la cuantía del negocio, en su acción principal, sea de quinientos pesos o más. En los demás casos corresponde en única instancia al Tribunal Administrativo de la vecindad del funcionario ejecutor".

4o. "En los mismos juicios, referentes a asuntos departamentales o Municipales, conocerá de las apelaciones o incidentes de excepciones y tercerías, en única instancia, el correspondiente Tribunal Administrativo, cuando la cuantía de la acción sea de menos de quinientos pesos".

"Habrá lugar a segunda instancia en los incidentes de excepciones y tercerías cuando la cuantía del negocio sea de quinientos pesos o más".

En virtud de lo ordenado en los preceptos transcritos quedaron insubsistentes el numeral 5o. del artículo 36, el ordinal 2o. del 37, el ordinal 3o. del 76, el ordinal 2o. del 78, el numeral 4o. del 109 y el ordinal 2o. del artículo 111, todos del Código Judicial, que daban competencia a la justicia ordinaria para conocer de los incidentes de excepciones, tercerías, y de las apelaciones y consultas procedentes en las ejecuciones por jurisdicción coactiva seguidas por los jueces nacionales de ejecuciones fiscales, recaudadores de rentas departamentales y recaudadores municipales, ya que tales asuntos fueron atribuidos al Consejo de Estado y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; pero los artículos 3o. y 4o. de la ley 67 de 1943 fueron acusados por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, y esta corporación, en sentencia de fecha 26 de julio de 1944, los declaró exequibles, e inexequibles, parcialmente.

De acuerdo con la doctrina sustentada por nuestra más alta entidad judicial o jurisdiccional en el fallo a que nos referimos, corresponde a la justicia ordinaria, de acuerdo con el Libro I del Código Judicial, el conocimiento de los incidentes de excepciones y tercerías que se susciten en los juicios por jurisdicción coactiva, cuando el recaudo ejecutivo consista en un acto de gestión, es decir, un contrato de carácter bilateral que las entidades de derecho público celebran con cualquier particular, o la demanda de tercería sea introducida por algún particular o se fundamente en algún título ejecutivo de la misma naturaleza; en los demás casos, o sea, cuando el título ejecutivo implique un acto de autoridad, de

carácter unilateral, o la tercería coadyuvante se base en un recaudo de idéntica clase, incumbe a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos indicados en los artículos 3o. y 4o. de la ley 67 de 1943, conocer de dichos incidentes, de los recursos y de las consultas.

Se deduce de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia que los artículos 3º y 4º de la ley 67 de 1943 tienen aplicación, en todos los casos, en cuanto a las apelaciones; pero indudablemente quedaron vigentes el numeral 5º del artículo 36, el numeral 3º del artículo 76 y el numeral 4º del artículo 109 del C. Judicial para los casos especiales a que se refiere el fallo de la Corte.

Consecuencialmente, quedaron derogados el ordinal 2º del artículo 37, el numeral 2º del artículo 78 y el ordinal 2º del artículo 111 del Código Judicial que dan intervención a la Justicia ordinaria para conocer de los recursos de apelación y de las consultas que pueden presentarse en las ejecuciones de jurisdicción coactiva referentes a asuntos Nacionales, Departamentales y Municipales.

Segunda instancia

Según el artículo 37 del C. Judicial la Sala de Negocios Generales conoce en segunda instancia:

a). De los negocios civiles de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o sean, los indicados en el artículo 76 del Código Judicial;

b). De los demás asuntos atribuidos a la Corte por leyes especiales en este grado de jurisdicción.

La misma Sala de Negocios Generales tiene, con arreglo al artículo 38 del C. J., las siguientes atribuciones: 1a.—Decidir las competencias que en asuntos civiles se susciten entre los Tribunales de dos o más distritos judiciales; entre un Tribunal de un distrito judicial y uno seccional Administrativo; entre un Tribunal y un Juzgado de otro distrito judicial; entre dos Juzgados de distintos distritos judiciales.

En las competencias que se susciten entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, la insistencia de esta última prevalece.

La palabra competencia tiene dos acepciones legales: derivada del verbo *competere* implica la potestad de administrar justicia en un asunto determinado; como originada del verbo *competere* significa conflicto de jurisdicción, entre los jueces o tribunales sobre cuál de ellos debe conocer de determinado negocio.

El incidente de competencia puede ser de dos clases: positiva o inhibitoria de jurisdicción; y negativa o declinatoria de jurisdicción. Es positiva, si cada uno de los jueces sostiene que le corresponde el conocimiento del asunto, y negativa, en el caso contrario.

Es principio normativo del incidente de competencia que ésta no puede suscitarse entre un Juez o Tribunal y otro que le esté directamente subordinado.

No puede, por tanto, presentarse competencia entre un Tribunal de Distrito Judicial y un Juez de Circuito del mismo Distrito; entre la Corte Suprema de Justicia y un Tribunal de Distrito Judicial; entre un Juez de Circuito y un Juez Municipal del mismo circuito. Pero el incidente de competencia se puede ventilar entre los Tribunales de dos o más Distritos Judiciales; entre un Tribunal de Distrito Judicial y uno Seccional Administrativo; entre un Tribunal de Distrito Judicial o Seccional Administrativo y un Juzgado de otro Distrito Judicial; y entre dos Juzgados de distintos Distritos Judiciales, incidencias que corresponde resolver a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

También puede provocarse competencia entre dos Jueces de Circuito del mismo Distrito Judicial; entre uno de éstos y un Juez Municipal de otro Circuito, correspondiente al mismo Distrito; entre dos jueces Municipales de distintos Circuitos, pertenecientes al mismo Distrito Judicial; y entre un Juez de Circuito y un Funcionario Administrativo que ejerza jurisdicción en el mismo Distrito Judicial. Estos incidentes de competencia los resuelve el Tribunal Superior, según lo dispone el ordinal 2o. del artículo 82 del C. Judicial.

Por último, el incidente de competencia puede ocurrir entre dos jueces municipales del mismo Circuito, o entre uno de éstos y una autoridad administrativa del mismo circuito, y le corresponde decidirla al Juez de Circuito, según se establece en el artículo 112 *ibidem*.

En el artículo 217 dela Constitución Nacional, que corresponde al artículo 68 del Acto Legislativo número 1o. de 1945, se dispone que la ley establecerá y organizará un Tribunal de Conflictos, encargado de dirimir los casos de competencia que ocurran entre la jurisdicción común y la administrativa, entidad que hasta ahora no ha sido creada.

El día en que se establezca dicho Tribunal de Conflictos le tocará resolver los incidentes de competencia que se susciten entre la Corte Suprema de Justicia, en pleno, o cualquiera de sus Salas, con el Consejo de Estado; entre un Tribunal de Distrito Judicial y otro de lo Contencioso Administrativo; entre un Tribunal de lo Contencioso Administrativo y un Juzgado de Distrito Judicial; y entre un Juzgado de Circuito o Municipal, y una autoridad del orden administrativo.

Hoy por hoy, si se presenta un incidente de competencia positiva o negativa, entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la insistencia de la Corte sobre el hecho de que le toca conocer del negocio o no le corresponde su conocimiento, prevalece en todo caso, quedando así, terminada la incidencia, sin que pueda fallarse la cuestión controvertida por alguna corporación o entidad jurisdiccional.

Por último, conoce la Sala de Negocios Generales, en única instancia, de todos los negocios civiles que corresponden a la Corte Suprema, por mandato de la Constitución o leyes especiales, que no estén atribuidos a la Corte Plena o a alguna Sala de Casación.

De conformidad con el artículo 39 del C. J., correspondía a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, emitir conceptos para el cambio de radicación de procesos penales que cursaban ante Jueces Superiores de Distrito Judicial, intervención desde luego inexplicable, porque ella debió conferirse a la Sala de Casación en lo Criminal.

Así se dispuso en el artículo 8o. de la ley 50 de 1933; pero hoy rige sobre la materia el artículo 58 de la ley 94 de 1938 que exige informe de la Corte, sin indicar cuál Sala, para que el Gobierno Nacional pueda adoptar la medida de trasladar a otro distrito judicial el conocimiento de las causas por delitos de competencia de los Jueces Superiores.

Tanto por lo que dice el artículo 8o. de la ley 50 citada, como por lo que reza el artículo 35 del C. J., en su numeral 3o.,

incumbe a la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte ejercer esa atribución de mera consulta.

Parágrafo 5o.

Como hemos dicho antes, la Sala Civil de Unica Instancia que se estableció en el C. Judicial que actualmente rige, a iniciativa del Gobierno del doctor Enrique Olaya Herrera, quien la consideró indispensable, fue eliminada por la ley 67 de 1943. Por consiguiente, los asuntos civiles contemplados en el artículo 40 del C. J., son de competencia privativa de la Sala de Negocios Generales.

La Corte en pleno o cada una de las salas, ejercen jurisdicción disciplinaria, en virtud de la cual tienen atribución de castigar correccionalmente, con apercibimiento, multa hasta de cien pesos o arresto hasta por diez días, a quienes desobedezcan sus órdenes o les falten al debido respeto, en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo. Esta potestad disciplinaria se amplía en el artículo 188 del C. J., que autoriza a los Magistrados de la Corte Suprema y demás empleados judiciales para apremiar con arresto o multas a las partes, peritos y testigos, a los empleados que les estén subordinados, y a los particulares que cooperen a la administración de justicia, a fin de obtener el cumplimiento de las órdenes o providencias que dictan dichas autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Cuando se impone arresto o multas, por desobediencia o irrespeto, por tratarse de penas correccionales, rige lo dispuesto en el Código Político y Municipal, es decir, que se debe comprobar la falta con certificación del secretario, dictarse la resolución de condena y notificarla al sancionado, quien tiene el plazo de dos días para pedir reposición de la providencia. Sólo cuando ésta se encuentre en firme, se podrá ejecutar o cumplir por las autoridades administrativas o ejecutivas.

En el artículo 40 del C. J., se señala como atribución de la Corte Plena o de la Sala respectiva decidir las excusas que presenten los conjuces para eximirse en general del cargo o para ejercerlo en determinado negocio.

En caso de que se admitan excusas generales de algunos conjuces, la Corte Plena o cada Sala, pueden elegir nuevos, en número igual a los excusados, y si se trata de excusa particular

en determinado negocio, se verifica nuevo sorteo de Conjuetz, o se procede como lo establece el artículo 36 del C. J.

Parágrafo 6o.

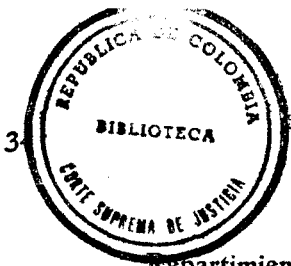
Sala de Gobierno

Esta sala está formada por los Presidentes de la Sala de Casación en lo Civil, Casación en lo Criminal, y de Negocios Generales, y solamente tiene funciones de organización y vigilancia judicial, sin que a ella le esté atribuido el conocimiento de juicios civiles y penales.

La Sala de Gobierno debe reunirse, por lo menos, una vez por semana, y extraordinariamente, cuando sea convocada para tratar cualquier asunto urgente.

Son atribuciones de la Sala de Gobierno: expedir el reglamento para el régimen interior de la Corte y de las Salas, el reparto de los negocios y el arreglo de las secretarías; despachar los asuntos que estén atribuidos a la Corte y que no sean de carácter judicial ni correspondan a la Corporación en pleno o a las Salas de justicia; dar los informes que sobre la administración de justicia se pidan por las Cámaras legislativas, el Gobierno o el Procurador General de la Nación; dar cuenta al Gobierno de las dudas, vacíos, contradicciones o inconvenientes que vayan notando en la aplicación de las leyes, y proponer lo que considere necesario y conveniente en estos asuntos; oír las quejas que se den por el Procurador General o por los particulares relativas a las demoras de las salas en el despacho de los negocios; y las demás funciones que se les señalen por este Código y por otras leyes.

La Sala de Gobierno es una entidad nueva, creación del actual Código de Procedimiento, el cual la tomó de la ley de enjuiciamiento Civil de España.



ANTONIO J. PARDO

CAPITULO III

Repartimiento y sustanciación de los negocios y modo de dirimir las discordias

Con el fin de buscar una equitativa distribución de los negocios, dispone la ley para la Corte en Pleno o para cualquiera de sus Salas, y también para los Tribunales Superiores o cualquiera de sus Salas, el repartimiento de todos los asuntos civiles y penales, con observancia de las siguientes reglas:

1a.—Se agrupan los negocios por clases, es decir, demandas de inexecutableidad de leyes y decretos, causas penales contra altos funcionarios, recursos de casación, demandas contra los agentes diplomáticos, negocios de segunda instancia atribuidos a la Sala de Negocios Generales, juicios ordinarios, ejecutivos o asuntos de jurisdicción voluntaria;

2a.—Cada uno de esos grupos se reparte por turno, siguiendo entre los respectivos Magistrados de la corporación en pleno o de cualquiera de sus salas el orden alfabético de apellidos, con sujeción a las normas acordadas en el reglamento de la entidad; y

3a.—En el expediente respectivo se debe poner una nota con expresión de la fecha del repartimiento y el nombre del Magistrado a quien se adjudica, firmada por el Presidente y por el Secretario.

Es bueno advertir que el Presidente de la Corte firma la nota de adjudicación de los negocios que corresponden a la Sala Plena y el Presidente de cada Sala la de los asuntos que se reparten entre los Magistrados que la integran.

Estas mismas normas se aplican al repartimiento que hacen los Tribunales Superiores o cualquiera de sus Salas.

El turno señalado por el orden alfabético de apellidos, no sólo sirve para el repartimiento de los negocios, sino para designar el Magistrado que debe sustanciar el incidente de recusación de otro Magistrado, o tramitar el recurso de Súplica, presentar el proyecto de resolución, y redactar la sentencia que ha de poner fin al juicio.

Deberes del Magistrado Ponente

Se llama Magistrado Ponente aquel a quien se le adjudica el negocio en el repartimiento, quien tiene las siguientes obligaciones:

A.—Sustanciar el juicio, o sea, darle impulso procesal, hasta ponerlo en estado de ser decidido por la Corte, por la Sala respectiva de ésta o por el Tribunal;

B.—Proferir los autos de sustanciación, es decir, aquellos proveídos que se limitan a darle curso progresivo a la actuación, y también las providencias interlocutorias, tales como las que resuelven algún incidente o determinan la personalidad de alguna de las partes, etc.;

C.—Preparar o elaborar el correspondiente proyecto de sentencia que debe ser presentado para su aprobación a la Sala Plural respectiva; y

D.—Nombrar las personas que deben intervenir ocasionalmente en el proceso, como peritos, curadores ad-litem, contadores, etc., cuando el nombramiento debe ser judicial, según la ley; y dar posesión a los individuos elegidos para tales cargos.

Reglas que deben seguirse para los negocios de que conoce la Corte en Pleno

Estos son, según el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, las causas que se siguen contra el Presidente de la República, el Encargado del Poder Ejecutivo y los Ministros del Despacho, en los casos que corresponda, conforme al artículo 97 de la Constitución, y las demandas de inexecutable de los Actos Legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o de las leyes o Decretos acusados ante la Corte, por cualquier ciudadano, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

Estos asuntos, se reparten por turno, entre todos los Magistrados de la Corte, y a ellos corresponde la sustanciación y preparación de los proyectos de acuerdo, lo cual es más equitativo que lo que establecía el artículo 49 del C. J., pues éste reagravaba el trabajo de los Magistrados de la Sala de Negocios Generales de la Corte con la labor de tramitar y preparar los proyectos de fallo en los asuntos atribuidos a la Corte en Pleno, conforme al artículo 30.

Formalidades de la demanda

La demanda sobre declaración de inexecutable de leyes o decretos debe contener como requisitos mínimos los siguientes:

I.—La transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales;

II.—El señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos; y

III.—Las razones por las cuales se consideran esos textos violados.

En el juicio sobre inexequibilidad, en lo relativo a la sentencia que debe dictar la Corte en Pleno, no rige el principio de congruencia que establece el artículo 471 del C. J., en virtud del cual el fallo debe estar en consonancia con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto si la Corte, al decidir el negocio, encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que estos lo han sido por causa o razón diferente de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad.

Esta doctrina indudablemente se funda en que de acuerdo con el artículo 214 de la Carta Fundamental se le confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución.

En los juicios referentes a demandas sobre inexequibilidad no se admiten otros incidentes que los de impedimentos y recusaciones; por consiguiente, están proscritas las incidencias de competencia, nulidad o acumulación de autos.

Las únicas causales de impedimento y recusación que se pueden alegar en dichos asuntos son las siguientes:

I.—Haber conceptuado el Magistrado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, bien como particular o como funcionario público, por haber desempeñado el puesto de Procurador General de la Nación;

II.—Haber dictado, como Presidente o Ministro, el decreto que contiene la disposición acusada;

III.—Haber sido miembro del Congreso que la dictó, y

IV.—Estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante o con su apoderado.

De allí que en tales juicios no se puedan alegar las otras causales de impedimento y recusación que enumera el artículo 435 del C. J., las cuales sólo rigen en los litigios civiles.

En los negocios de que conoce la Corte en Pleno actúa como secretario, el secretario de la Sala de Casación Civil, si se trata de una demanda sobre inexecutableidad de leyes y decretos o actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales. Si el negocio es penal, debe actuar el secretario de la Sala de Casación en lo Criminal.

Modo de dirimir las discordias en las Corporaciones Judiciales

Las decisiones judiciales, especialmente las sentencias, deben ser firmadas por los Magistrados que deben concurrir a pronunciarlas, y pasarse a papel competente, es decir, papel sellado o común, dentro de los dos días siguientes a aquel en que sean acordadas.

Como se trata de fallos de corporaciones o de Salas plurales, éstos tienen que acordarse por mayoría absoluta de votos respecto de la parte resolutive, y por mayoría relativa, en cuanto a la parte considerativa o motiva.

El Código de Procedimiento no define lo que se entiende por mayoría absoluta y mayoría relativa, por lo cual deben aplicarse las disposiciones que sobre esta materia consagra el Código Político y Municipal.

Por mayoría absoluta, se entiende en una corporación o Sala plural, en caso de que el número de Magistrados que la formen sea par, la mitad más uno. Así, en la Sala de Casación en lo Civil, constituida por seis Magistrados, la mayoría absoluta está representada por cuatro Magistrados que estén de acuerdo respecto de la parte dispositiva de la sentencia.

Cuando el número de los Magistrados que integran la corporación o la respectiva Sala es impar, la mayoría absoluta viene a ser el número inmediatamente superior en cualquier fracción a la mitad. Por lo tanto, en la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, integrada por cinco Magistrados, la mayoría absoluta estaría representada por tres de ellos, que estuvieran conformes respecto de la parte resolutive del fallo.

Por mayoría relativa, se entiende, en una corporación o Sala, el grupo numéricamente superior a cualquiera de los otros en que se divida dicha corporación o Sala. Por consiguiente, en la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, si se forman cuatro grupos que sostienen diferentes razonamientos en

cuanto a la parte motiva de una sentencia: el primero formado por dos Magistrados y cada uno de los otros tres, constituidos por un solo Magistrado, se reúne mayoría relativa, que viene a estar representada por los dos Magistrados; y entonces la Sala podría perfectamente dictar el fallo que debe ser firmado por los cinco Magistrados, salvando el voto cada uno de los tres Magistrados disconformes con los conceptos del grupo mayoritario.

En una Sala o Corporación formada por tres Magistrados se confunden la mayoría absoluta y la mayoría relativa. De allí que se necesite siempre, para que sea válida la sentencia, que dos Magistrados estén de acuerdo en cuanto a la parte motiva y resolutive del fallo.

Cuando una sentencia se dicta por una Corporación o Sala, sin que concurren la mayoría absoluta y la relativa que exige el artículo 50 del C. J., se puede decir que hay inexistencia del fallo. Dicha irregularidad da lugar, si el fallo de segunda instancia ha sido proferido por un Tribunal Superior en juicio ordinario de cuantía superior a tres mil pesos (\$ 3.000.00) moneda legal, a la interposición por cualquiera de las partes del recurso de casación, con fundamento en la causal cuarta del artículo 520 del C. J. Ese vicio de la sentencia implica lo que técnicamente se llama error in procedendo, que es diferente del error in judicando.

Siempre que en la discusión de un proyecto de sentencia, por primera vez, no se reúna la mayoría necesaria, se vuelven a discutir y votar los puntos en que hayan disentido los votantes; y si tampoco resulta mayoría en esta segunda votación, se dispone el sorteo del Conjuez o de los Conjueces que deben dirimir la discordia.

Después de discutirse el proyecto de sentencia, por segunda vez, sin obtenerse la mayoría necesaria, deben consignarse por escrito los puntos o cuestiones en que convienen los Magistrados y aquellos en que disienten, a fin de que sea fácil para el Conjuez o Conjueces sorteados dirimir las discordias, votando sobre los puntos en que no haya habido conformidad.

Todos los Magistrados que integran una Corporación o Sala, tienen el deber de firmar las sentencias dictadas, aunque algunos discrepen de los puntos de vista de la mayoría absoluta o relativa. Los Magistrados discordantes, a continuación de la sentencia, pueden extender el salvamento de voto, el cual deben redactar dentro del término de dos días.

Conviene advertir que los Magistrados discordantes, al firmar el fallo, pueden anteponer la expresión: "Salvo el voto o con salvamento de voto".

Los principios doctrinarios que hemos expuesto sobre los elementos numéricos de la sentencia, para que ésta tenga existencia como acto procesal, no sólo se aplican a los fallos que profiera la Corte Suprema de Justicia o cualquiera de sus Salas, sino también a las decisiones de los Tribunales Superiores, o de cualquiera de las Salas plurales de estas corporaciones judiciales.

Así lo establece el artículo 85 del C. J., que hace extensivas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial las disposiciones de los artículos 50, 51 y 52 sobre mayoría absoluta y relativa y acerca de la manera de dirimir los desacuerdos que puedan presentarse en la Corte.

CAPITULO IV

Presidente de la Corte

Son funciones del Presidente:

1a.—Convocar la Corte y presidir las audiencias y demás reuniones de la corporación en pleno y de la Sala de Gobierno;

2a.—Servir de órgano de comunicación con los altos empleados nacionales, con los Gobernadores de Departamento, con los Presidentes de las Asambleas Departamentales y demás empleados y particulares a quienes quiera dirigirse;

3a.—Mantener el orden en la Corte y dirigir su policía interior;

4a.—Castigar correccionalmente, previa información sumaria, con multas hasta de veinte pesos, arresto hasta de tres días y apercibimiento a los subalternos y a los litigantes, por faltas contra el orden de la Corte;

5a.—Decidir verbalmente las diferencias que ocurran entre los subalternos y los litigantes, en asuntos de poca gravedad, concernientes al despacho;

6a.—Cuidar del orden y arreglo del archivo y de la conservación del mueblaje y biblioteca;

7a.—Ordenar la expedición de copias y certificados referentes a negocios archivados, así como la devolución de docu-

mentos existentes en ellos, con las debidas precauciones, para evitar cualquier inconveniente;

8a.—Velar porque los Magistrados concurren puntualmente al Despacho ordinario y a las sesiones y audiencias, pudiendo compelerlos en caso de obstinada renuencia, por medio de multas sucesivas hasta de cincuenta pesos;

9a.—Asistir diariamente a la Corte no estando excusado o enfermo, y en estos casos dar cuenta al Vicepresidente, o a quien deba reemplazarlo;

10a.—Hacer el sorteo de Conjuces para la Sala Plena;

11a.—Recibir las excusas que presenten los Magistrados, Secretarios y demás empleados de la Corte, para dejar de asistir al despacho, y ponerlas en conocimiento del Presidente de la respectiva Sala. A los Magistrados podrá concederles licencia hasta por cinco días en un mes por motivos de salud y siempre que no se retarde por ellos la marcha de los asuntos;

12a.—Dar cuenta al Gobierno de las vacantes que ocurran, de la entrada y salida de los Magistrados cuando sean nombrados o usen de licencia.

Por falta temporal del Presidente, o por la no concurrencia al despacho, con excusa o sin ella, hace sus veces y ejerce sus funciones el Vicepresidente. Si faltan ambos, la Corte o los Magistrados presentes pueden elegir un Presidente Provisional.

CAPITULO V

Presidentes de Sala

Son funciones del Presidente de la Sala:

- a). Presidir la Sala respectiva y dirigir los debates de acuerdo con el reglamento;
- b). Hacer los repartimientos de los negocios;
- c). Hacer el sorteo de los Conjuces respectivos;
- d). Cuidar de que los Magistrados que forman la Sala, el Secretario y demás subalternos de ella, desempeñen cumplidamente sus funciones, amonestar privadamente a los que se muestren remisos en el cumplimiento de sus deberes y poner en conocimiento del Presidente de la Corte las faltas de los Magistrados y su-

balternos cuando considere que necesitan algún correctivo disciplinario; y

e). Visitar mensualmente la Secretaría de la Sala y dictar las medidas convenientes para el mejor servicio de la oficina.

A falta del Presidente de Sala hará sus veces, entre los Magistrados restantes, el primero en orden alfabético de apellido.

Lo dispuesto por el C. J., respecto del Presidente de la Corte y de las Salas respectivas tiene aplicación a los Presidentes del Tribunal en Pleno y de la Sala Civil y Penal, cuando esta corporación está formada por las indicadas Salas.

CAPITULO VI

Conjueces



Los Conjueces son particulares que transitoriamente administran justicia, sin que la participación ocasional en las funciones jurisdiccionales, los incluya dentro de la rama Jurisdiccional. Dicha institución sólo tiene aplicación, cuando se trata de Jueces plurales, es decir, de corporaciones judiciales, como la Corte Suprema de Justicia o los Tribunales Superiores; en los negocios fallados por Jueces únicos, en primera o segunda instancia, no cabe elegir Conjueces.

Ningún caso de empate o de discordia puede ocurrir en un negocio contencioso o de jurisdicción voluntaria que sea fallado por un solo funcionario judicial, y si éste se declara impedido, o se le separa del conocimiento del negocio, en virtud de recusación, entra a actuar en el juicio el Juez que le sigue en turno, de la misma categoría, si hay varios en el mismo lugar, o en su defecto, el respectivo suplente.

Dos son las funciones que se ejercen por los Conjueces, a saber: 1a.—Reemplazar a los Magistrados que sean recusados o estén impedidos en alguna causa o negocio; y 2a.—Dirimir, en caso de empate, las discordias entre los Magistrados, con el fin de que se pueda lograr la mayoría absoluta que exige la ley, respecto de la parte resolutive de la sentencia y la mayoría relativa, en lo tocante a la parte motiva del fallo.

Sin embargo, en los Tribunales Superiores, cuando no se puede obtener la mayoría requerida para la decisión, no se eligen

Conjueces, sino que se debe llamar por turno a otro u otros Magistrados de la misma Sala para que la formen; pero si se trata de Tribunales Superiores integrados únicamente por tres Magistrados, o por seis, quienes, por mitad, componen la Sala Civil y Penal, o cuando el negocio debe ser decidido por toda la Sala Civil, es claro que en estos casos, si alguno de los Magistrados está impedido o no se puede lograr la mayoría requerida para la decisión, se necesita sortear el Conjuez o los Conjueces necesarios.

Formación de Listas de Conjueces

Anualmente, en el mes de diciembre, cada Sala de Justicia de la Corte Suprema debe formar una lista de Conjueces en número doble al de los Magistrados que la componen, integrada por nombres de ciudadanos vecinos de Bogotá que reúnan las condiciones Constitucionales para poder ser Magistrados de la Corte, con arreglo al artículo 150 de la Carta Fundamental.

Por lo tanto, la Sala de Casación en lo Civil, compuesta de seis Magistrados, debe elegir doce Conjueces; la Sala de Negocios Generales integrada por cinco Magistrados, nombra diez Conjueces; y la Sala de Casación en lo Criminal designa igual número de Conjueces, porque está compuesta de cinco Magistrados. Los treinta y dos Conjueces de todas las Salas son los de la Corte Plena.

Para buscar la independencia de tales Conjueces no se pueden elegir para dichos cargos los empleados de los ramos Ejecutivo y Judicial de la República, ni los Senadores y Representantes, mientras gocen de inmunidad, ni tampoco los empleados del Ministerio Público.

De allí que un Ministro del Ejecutivo o Gobernador del Departamento de Cundinamarca o Alcalde de la capital o Magistrado del Tribunal Superior o Juez de Circuito de Cundinamarca, no pueden ser nombrados Conjueces.

Tampoco podrían desempeñar tal cargo el Procurador General de la Nación, ni el Fiscal del Tribunal Superior o de Juzgado Superior de la Capital.

Elección de Conjueces

El Conjuez que debe intervenir en un negocio determinado debe sortearse de la lista respectiva, y el acto de sorteo debe ser público y avisarse oportunamente a las partes.

Cuando el sorteo del Conjuez corresponde a la Corte Plena, verifica este acto el Presidente de la Corporación; pero cuando la elección de Conjuez se realiza en un negocio de que conozca una de las Salas, interviene el Presidente de ésta en el sorteo.

La lista de los Conjueces de la Corte Suprema de Justicia se debe remitir al Gobierno para su publicación en el "Diario Oficial".

Puede suceder que después de verificados varios sorteos en un negocio se agote la lista de Conjueces, bien porque los elegidos no acepten o se excusen o se encuentren ausentes del territorio nacional o se separen del conocimiento del negocio por impedimento legal. En este caso, la Sala respectiva, por mayoría de votos, nombra el Conjuez o los Conjueces que sean necesarios.

Obligaciones de los Conjueces

Estos, una vez elegidos, por sorteo, prestan ante el Presidente de la Corte el juramento de desempeñar bien y fielmente sus funciones, y del acto de posesión se debe extender una diligencia en el respectivo expediente, la cual firman el funcionario que da la posesión, el Conjuez y el Secretario de la Corte.

El decreto de nombramiento de los Conjueces viene a estar constituido por el acto de sorteo, del cual debe extenderse también diligencia en el respectivo expediente.

Los Conjueces tienen en las causas de que conocen, los mismos deberes que los Magistrados, y están sujetos a la misma responsabilidad. Por lo tanto, están obligados a intervenir en la discusión de los fallos, a firmar las decisiones que dicte la corporación en pleno o la respectiva Sala, a guardar la debida reserva sobre el contenido de los proyectos de sentencia, y a proceder con absoluta imparcialidad en los negocios de que conocen: cualquier incumplimiento a sus funciones, los hace responsables ante la ley penal.

El Conjuez en un negocio debe manifestarse impedido, si concurre en él alguna de las causales de impedimento que enumera el artículo 435 del Código Judicial, y en caso de que no ponga en conocimiento de las partes el motivo de impedimento, la interesada directamente en la separación de él, puede provocar el incidente de recusación.

Los Conjueces que desempeñan funciones transitorias, en un determinado negocio, no gozan de remuneración mensual, pero

tienen derecho a cobrar honorarios que deben ser pagados por el Tesoro Nacional y que son los siguientes: por cada sentencia definitiva, treinta pesos (\$ 30.00); por la lectura del expediente, diez centavos por hoja (\$ 0.10); y por asistir a la audiencia, un peso, (\$ 1.00) por hora.

Al igual que los Jurados, los Conjuces sorteados para conocer de un negocio judicial no pueden separarse de su conocimiento, sino cuando haya terminado completamente la respectiva instancia o recurso, aunque concluya o haya finalizado el periodo para el cual fueron elegidos. Esto tiende a evitar la dilación de los negocios judiciales, pues si cada año tuviera que sortearse nuevo Conjuez, para reemplazar al anteriormente elegido, los negocios andarían más lentamente, dada la dificultad que se le presentaría al nuevo para el detenido estudio del asunto.

Cuando el Conjuez reemplaza al Magistrado Ponente, con el fin de que el negocio se tramite más rápidamente, debe sustanciar la causa el Magistrado que le sigue en turno al impedido, o el que elija el Presidente de la Corte, cuando el Conjuez intervenga por motivo de desacuerdo.

Se le da esta atribución al Presidente de la Corte, porque bien puede suceder que el Magistrado Ponente del negocio forme parte del grupo minoritario en que se divida la Sala o Corporación para la decisión, y de allí que sea útil y conveniente que aquél pueda elegir uno del grupo mayoritario para que éste presente el respectivo proyecto de sentencia.

TITULO IV

Tribunales Superiores de Distrito Judicial

CAPITULO I

Personal

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial son corporaciones que ocupan el segundo lugar dentro de la jerarquía existente en la rama Jurisdiccional, y a ellos les está atribuido el conocimiento, en primera instancia, de algunos asuntos contenciosos de importancia, o sean, las controversias sobre Derecho Privado

en que figuren como partes demandantes o demandadas, el Estado o el Departamento.

Para la fácil administración de justicia, y también, con el fin de señalar la competencia territorial, la ley divide el territorio de la República en Distritos, Circuitos y Municipios. El primero abarca la extensión territorial donde se ejerce jurisdicción por los Tribunales Superiores y los Juzgados Superiores de Distrito Judicial; el segundo, o sea, el Circuito, es la zona donde tiene jurisdicción el respectivo Juez de Circuito, que puede estar formada por un solo Municipio o por varios Distritos; y el Municipio viene a ser el límite territorial donde se ejercita jurisdicción por el Juez Municipal.

A pesar de la facultad que al legislador confirió el artículo 158 de la Constitución Nacional, no existe en el país Juez Municipal que tenga competencia territorial en dos o más distritos.

En Colombia hay, actualmente diez y nueve Distritos Judiciales, pues en cuatro Departamentos funcionan dos Tribunales Superiores, como sucede en Caldas, el Valle, Boyacá y Santander del Sur, y fue recientemente elevada a la categoría de entidad departamental la Intendencia del Chocó.

Generalmente, el Distrito Judicial coincide con la extensión de la entidad Departamental; pero como se ha dicho en algunos Departamentos hay dos Distritos Judiciales, y en otros, se ha agregado al Distrito Judicial el territorio de las Intendencias y Comisarias.

El Distrito Judicial de Medellín, comprende todo el territorio del Departamento de Antioquia, y abarcaba, antes, parte de la Intendencia del Chocó, la Provincia del Atrato, de la cual era capital la ciudad de Quibdó, que hoy lo es del Departamento. Las otras dos provincias de la antes Intendencia estaban anexadas al Distrito Judicial de Cali.

Todas las capitales de los quince Departamentos del país son cabeceras de Distrito Judicial, a excepción de San José de Cúcuta, pues el Tribunal Superior tiene su residencia en la ciudad de Pamplona, aunque, en la primera ciudad existen Juzgados Superiores.

Es la ley la que determina el número de Magistrados que integran cada Tribunal, teniendo en cuenta la extensión territorial y el movimiento Penal y Civil de cada Distrito Judicial. Refiriéndonos, sólo, al de Medellín, diremos que éste está formado por

diez y seis Magistrados, repartidos así: ocho para la Sala Civil y ocho para la Sala Penal.

Salas de los Tribunales Superiores

Como el mismo nombre de Tribunal lo indica, éste no puede estar formado por menos de tres Magistrados. Cuando sea mayor su número y se llegue siquiera a seis, puede dividirse en Salas que conozcan separadamente de determinados asuntos. Entonces, se podrán constituir las Salas en lo Civil y Penal que funcionen separadamente.

En el Tribunal Superior pueden existir las siguientes Salas: Sala de Acuerdo, Sala Civil o Penal, Sala de Decisión, Sala Dual y Sala Unitaria.

Se llama Sala de Acuerdo el Tribunal en Pleno, formado por la reunión de las Salas en lo Civil y lo Criminal.

La Sala Civil y Penal existen en aquellos Tribunales donde se ha establecido dicha división, cuando el número de Magistrados llega a seis o sobrepasa de este número.

La Sala de Decisión está constituida por el Magistrado Ponente que es aquel a quien se le adjudica o se le reparte el negocio y los dos Magistrados que le siguen en turno, de acuerdo con el orden alfabético de las letras iniciales de los apellidos.

La Sala Dual está formada por los Magistrados restantes de la Sala de Decisión que le siguen en turno al Ponente, la cual conoce de los recursos de súplica que las partes pueden interponer contra los autos interlocutorios dictados por el Magistrado Sustanciador, cuando éste, no procede como Juez Ad-quem, y del incidente de recusación contra el Magistrado Ponente.

La Sala Unitaria está constituida solamente por el Magistrado Ponente a quien toca resolver el recurso de apelación interpuesto contra las providencias interlocutorias proferidas por los Jueces del Circuito.

La denominación de Sala Plural es genérica y comprende como su nombre lo indica, la reunión de dos o más Magistrados. Por lo tanto, la Sala Plural abarca el Tribunal en pleno, la respectiva Sala Civil o Penal, la Sala de Decisión y la Sala Dual.

Cuando el Tribunal Superior está dividido en dos Salas, la Civil y la Penal, se puede decir que en cada una de ellas hay tantas Salas de Decisión cuantos son los Magistrados que la integran; pero si el Tribunal está constituido únicamente por tres Ma-

gistrados, él forma en pleno, por sí solo, Sala de Acuerdo y Sala de Decisión, aunque también sucede que existen tantas Salas de Decisión cuantos Magistrados forman la Corporación.

En caso de que el Tribunal formado por dos Salas, se reúna en Pleno, ejerce como Secretario el de la Sala en lo Civil.

Turno de los Magistrados

El turno de los Magistrados lo determina el orden alfabético de las letras iniciales de los apellidos de los Magistrados en propiedad. Este turno indica cuáles Magistrados forman parte de las Salas de Decisión que existen en el Tribunal, y no se altera porque actúen suplentes o interinos, pues éstos se identifican en cuanto a las letras iniciales de los apellidos, con los Magistrados principales.

Sólo se altera dicho turno cuando entra en propiedad un nuevo Magistrado o cuando hay variación definitiva del personal de los mismos o de varios.

En tales casos, los negocios tienen que ser repartidos nuevamente y deberán constituirse o formarse las nuevas Salas de Decisión, teniendo en cuenta el orden alfabético de las letras iniciales de los apellidos de los Magistrados en propiedad.

Cada Tribunal reside en la cabecera del respectivo Distrito Judicial, que es aquel lugar determinado por la ley de división territorial Judicial.

Por motivos graves, como serían la turbación del orden público o un terremoto de consideración, puede funcionar transitoriamente en otro lugar, cuando así lo resuelva el Gobierno Nacional. En casos urgentes, puede trasladarse a otro sitio con el permiso del Gobernador respectivo del Departamento, quien debe dar cuenta al Gobierno para que resuelva lo que estime conveniente.

Elección de Magistrados

Los Magistrados de los Tribunales Superiores y sus suplentes que no son personales, sino de Sala, se eligen directamente por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno.

Los suplentes de los Magistrados reemplazan a los principales en las faltas temporales, cuando éstos solicitan licencias, y también en las absolutas, cuando se ha producido la vacancia del

puesto, mientras se hace el nombramiento por la Corte y toma posesión del cargo la persona elegida.

En las faltas accidentales, cuando uno de los Magistrados está impedido para conocer de un negocio, se debe llamar por turno a otro u otros de los Magistrados de la misma Sala, y únicamente en el caso de que no haya Magistrados de la misma Sala, se sortea el Conjuez o Conjueces que sean necesarios.

Cuando ocurre alguna falta absoluta o temporal de algún Magistrado del Tribunal Superior, le corresponde al Gobernador del respectivo Departamento, llamar al suplente de Sala que se encuentre en el primer lugar; si éste no ocupa el cargo, el Gobernador llamará al suplente que le sigue en turno hasta agotar la respectiva lista de suplentes, y ocurrido esto puede designar un Magistrado interino que actúa hasta que se posesione alguno de los suplentes, según el orden numérico o la persona que se elija en propiedad para aquel empleo.

Debemos decir acerca de este punto que anteriormente la honorable Corte Suprema de Justicia consideró que los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores eran personales, y en esta forma hacía la elección; pero posteriormente modificó el concepto y nombra suplentes de Sala, volviendo al sistema que antes imperaba en el país.

Pero no conocemos precepto alguno de la Carta Fundamental ni tampoco de ninguna ley, que establezca la forma como deben ser elegidos los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, es decir, si son personales o suplentes de Sala.

El personal subalterno de los Tribunales se determina por la ley de división territorial judicial.

CAPITULO II

Atribuciones

A los Tribunales Superiores de Distrito Judicial les está atribuido, en materia civil, y en primera instancia, el conocimiento de los siguientes negocios:

1º—De los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de Derecho Privado. Se ex-

ceptúan de esta regla general de competencia los negocios que se expresan a continuación: a). Los juicios de expropiación, aunque en ellos figure como parte el Estado, de los cuales conocen los Jueces de Circuito; b). Los juicios de cesión de bienes y de concurso de acreedores, no obstante estar interesado el Estado, los cuales están atribuidos, según la cuantía, al Juez de Circuito o Municipal del domicilio que tenía el deudor en los últimos sesenta días anteriores a la suspensión de pago (Numeral 9º, artículo 152 del C. J.); c). Las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebra la Nación con cualquiera entidad o persona, aunque la Nación haya transferido, en todo o en parte, sus derechos, las cuales son de competencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia (Artículo 2º, Ley 67 de 1943), y, d). las controversias sobre contrato de Trabajo en que figure como parte la Nación, de las cuales conocen, en primera o única instancia, el Juez del Trabajo del lugar donde se haya prestado el servicio, o el del domicilio del demandante, a elección de éste, cualquiera que sea la cuantía. En los lugares en donde no haya Juez del Trabajo, conocerá de los juicios contra la Nación el respectivo Juez del Circuito en lo Civil (Artículo 7º del Decreto número 2158 de 24 de junio de 1948).

La competencia de los Tribunales Superiores en estos negocios se determina por los factores objetivo y subjetivo, es decir, la naturaleza de la relación jurídica sustancial debatida en el litigio, y por la calidad de la parte que interviene como demandante o como demandada en el juicio.

2º. De los asuntos contenciosos en que sea parte un Departamento y en que se controvertan cuestiones de Derecho Privado, cualquiera que sea la cuantía. Se exceptúan de esta regla de competencia los siguientes negocios: a). Los litigios entre dos departamentos cuando actúan en su carácter de personas jurídicas en el campo del Derecho Privado, los cuales son de competencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia (numeral 3º Artículo 36 del C. J.); b). Los juicios de expropiación en que está interesado algún departamento, de los cuales conocen, según se ha dicho, los Jueces de Circuito; c). Los juicios de cesión de bienes, concurso de acreedores o de quiebras, en los que figure como acreedor un departamento, los cuales están atribuidos, teniendo en cuenta la cuantía, al Juez del Circuito o Municipal del domicilio que hubiera tenido el deudor en los últimos se-

senta días anteriores a la suspensión de pago (Numeral 9º, artículo 152 del C. J.) y d). Las controversias referentes al contrato de Trabajo en que figure como parte el Departamento, las cuales están asignadas, en única o primera instancia, al Juez del Trabajo del lugar donde se haya prestado el servicio, dentro del respectivo Departamento, o el de su capital, a elección del actor, cualquiera que sea su cuantía, o en los lugares donde no haya Juez del Trabajo, al respectivo Juez del Circuito en lo Civil (Artículo 8º del Decreto número 2158 de 24 de junio de 1948, denominado Código de Procedimiento del Trabajo).

3º—Del incidente de excepciones y de las tercerías en los juicios ejecutivos de que conozcan los recaudadores de rentas públicas departamentales y Jueces de Ejecuciones Fiscales del departamento, investidos de jurisdicción coactiva, cuando el título ejecutivo consiste, en un acto de gestión, es decir, contrato de naturaleza bilateral o la tercería se funde en un acto de la misma clase, o es promovida por un particular.

También conocen de la acción tendiente a obtener la declaración a que se refiere el artículo 33 de la ley 100 de 1944, en única instancia.

Asuntos Criminales

En materia penal, en primera instancia, conocen los Tribunales por medio de las Salas Penales, de todos los negocios que se indican en el artículo 44 de la ley 94 de 1938, a saber: a). De las causas de responsabilidad que se sigan a los Jueces Superiores y a los Jueces de Circuito, así como también a los Jueces de Menores y a los Jueces de los Círculos Judiciales del Trabajo; b). De los procesos penales que se adelantan contra los Gobernadores Eclesiásticos, Vicarios Generales, Dignidades y demás miembros de los Cabildos Eclesiásticos.

En segunda instancia: 1º. De las apelaciones y consultas que se surten en los procesos criminales de que conozcan los Jueces Superiores de Distrito, los Jueces de Circuito en lo Penal y los Jueces de Instrucción Criminal; y 2º De los recursos de hecho contra los autos que nieguen apelaciones en los Juzgados Superiores, en los Juzgados de Circuito en lo Penal y en los Juzgados de Instrucción Criminal.

No son hoy de la incumbencia de las Salas Penales de los

Tribunales Superiores el conocimiento de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas por los Consejos ordinarios y Superiores de Guerra y de los incidentes de nulidad que se susciten en las causas militares de que conocen dichos Consejos, materias hoy de competencia de los Tribunales Militares, con arreglo a la ley 2a. de 1945.

Finalmente, conocen los Tribunales Superiores en primera instancia, de los asuntos civiles y penales que les atribuyan las leyes, tales como los indicados en los artículos 8º y 9º de la ley 69 de 1945, reglamentaria de la profesión de Abogado.

Segunda Instancia

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen, en materia civil, en dicho grado de jurisdicción, de los negocios siguientes: a). De todos aquellos asuntos civiles en que entienden en primera los Jueces de Circuito en el ramo Civil y en los cuales proceden los recursos de apelación o de hecho, o la consulta.

El numeral segundo del artículo 78 del Código Judicial está hoy insubsistente en virtud de lo dispuesto por el artículo cuarto de la ley 67 de 1943 que confirió a los Tribunales Contencioso Administrativos el conocimiento de las apelaciones interpuestas en los juicios por jurisdicción coactiva, referentes a asuntos Departamentales o Municipales, en segunda instancia. Dicho precepto fue declarado exequible por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de julio de 1944 (G. J. TOMO LVII, número 2010, página 330), en lo que atañe al recurso de apelación, e inexecutable, parcialmente, en lo relativo al incidente de excepciones, cuando el juicio por jurisdicción coactiva se funda en un acto de gestión de la administración, y a tercerías, cuando la que se propusiere tenga por base un acto de gestión de la administración, o un acto entre particulares.

b). De los demás negocios que se les atribuyan por las leyes.

Es bueno advertir que el fallo definitivo en los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación se debe dictar, cuando el respectivo Tribunal esté dividido en dos Salas, por todos los Magistrados de la Sala Civil, y en esos mismos negocios los autos interlocutorios deben estar firmados por la Sala de Decisión, es

decir, por tres Magistrados, el Ponente y los demás que le siguen en turno, conforme al orden alfabético de las letras iniciales de los apellidos. Dichas providencias interlocutorias son apelables por las partes ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

De lo dispuesto por el Código Judicial en el artículo 77 se puede deducir que cuando el Tribunal Superior no esté dividido en Salas, y por tanto, conoce promiscuamente de asuntos civiles y penales, el fallo definitivo en los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación debe ser proferido por la totalidad de los Magistrados que integran la Corporación.

Sala de Acuerdo

Está constituida por el Tribunal en pleno, es decir, por la reunión de las Salas Civil y Penal, y tiene las atribuciones siguientes: 1a. Elegir a los Conjueces del Tribunal, cuando éste no esté dividido en Salas. Si ocurre lo contrario, cada una de las Salas Civil y Penal, hace el nombramiento de los respectivos Conjueces; 2a. Nombrar, de acuerdo con el artículo 153 de la Constitución Nacional, a los Jueces Superiores de Distrito Judicial, a los de Circuito correspondientes al mismo, a los Jueces de Menores, a los Jueces de Instrucción Criminal y a los Jueces Municipales, con sus respectivos suplentes; 3a. Oír y decidir las excusas que presenten los empleados judiciales nombrados por el Tribunal, o sean, los Secretarios, Oficiales Mayores, Oficiales escribientes de la Secretaría, Relator y Portero. Las excusas que presenten los oficiales escribientes de cada uno de los Magistrados, se oyen y se deciden por éstos; 4a. Dar todos los informes que las Cámaras Legislativas, el Gobierno, el Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación y el Gobernador les exijan respecto de los negocios de que conocen; 5a. Nombrar y remover libremente al Secretario y demás subalternos de la Corporación y resolver sobre la renuncia de los mismos, excepto los escribientes de los Magistrados, cuyo nombramiento y remoción corresponde a éstos; 6a. Señalar en los Circuitos en donde haya más de dos Jueces, es decir, tres o más, si éstos deben conocer promiscuamente, o conviene establecer la separación de los ramos, o sea, que unos conozcan de los asuntos civiles y otros de los penales. Conviene advertir que, no obstante la prohibición consignada en el artículo 35 de la ley 94 de 1938 sobre Jueces Promiscuos, son nu-

merosos los Juzgados creados por leyes especiales y por el mismo Decreto sobre División territorial Judicial, en los cuales no existe la separación de los ramos Civil y Penal; 7a. Resolver las dudas que ocurran en la organización de los Juzgados de su Jurisdicción, tales como los casos previstos en los artículos 97 y 107 del Código Judicial; 8a. Elaborar los reglamentos necesarios para el régimen mismo del Tribunal, reglamentos en los cuales deben regularse los detalles de despacho diario, sobre las bases consignadas en el Código Judicial, de la mejor manera posible para la marcha de la oficina. En el mismo reglamento se deben convenir las reglas a las cuales se ajusta el reparto de los negocios, según su naturaleza, y las Salas a que corresponde; 9a. Intervenir, sin asocio de los Jueces Superiores, en las formaciones de las listas de los Jurados y su distribución en los respectivos Juzgados, así como también decidir sobre las inclusiones y exclusiones que ocurran; 10a. Resolver las excusas absolutas que presenten los designados como miembros de Jurados para que se les excluya de la lista correspondiente (Artículo 490 del Código de Procedimiento Penal). Las excusas relativas se deciden por el respectivo Juez Superior; 11a. Dar ternas a los Gobernadores para la elección de Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos de todas las oficinas que corresponden al Distrito Judicial; 12a. Conceder licencias a los abogados para el ejercicio de la profesión en todo el territorio de la República; 13a. Elegir a uno de los tres miembros, con dos suplentes, de la Junta de Revisión que funciona en la capital de Departamento, de conformidad con el artículo 63 de la ley 45 de 1923 sobre establecimientos Bancarios.

Hoy no corresponde a los Tribunales, en Sala de Acuerdo, la función de resolver las cuestiones que se susciten con motivo de la elección de Jueces Municipales, cuando éstos han sido reemplazados durante su período por el Concejo, o cuando esta Corporación haya hecho más de un nombramiento para un mismo despacho.

Antes de la expedición del Acto Legislativo número 1º de 1945 que en su artículo 61, correspondiente al 154 de la Carta Fundamental, dio a los Tribunales Superiores la facultad de nombrar Jueces Municipales, se había establecido en el artículo 54 de la ley 167 de 1941, o sea, el Código Contencioso Administrativo que si había alguna ilegalidad en la actuación referente a la elección de aquellos funcionarios, antes nombrados por los Concejos,

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

la demanda debía presentarse por el respectivo interesado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que esta entidad decidiera sobre la nulidad del acuerdo, resolución o acto del Concejo Municipal.

Tampoco incumbe, actualmente, al Tribunal Superior, por medio de la Sala Penal, dar concepto sobre las peticiones referentes a rebaja de pena. Esta materia está reglamentada por el artículo 6º del Código de Procedimiento Penal, el cual estatuye que la providencia que haga cesar o que rebaje con arreglo a una ley nueva la sanción impuesta de acuerdo con leyes anteriores, será dictada de oficio, a petición del reo o del Ministerio Público, por el Juez o Tribunal que conoció de la causa.

Negocios que se fallan en Sala de Decisión

Según se ha dicho, la Sala de Decisión de los Tribunales Superiores está constituida por el Magistrado Ponente y por los dos Magistrados que le siguen en turno, conforme al orden alfabético de las letras iniciales de los apellidos.

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en Sala de Decisión, tienen estas atribuciones: 1a. Conocer de las apelaciones que se interpongan en materia Penal y Civil contra las sentencias que dictan los Jueces Superiores o de Circuito, que sean apelables conforme a la ley; 2a. Decidir las consultas de los fallos penales y civiles que se les hagan por los Jueces Superiores o de Circuito en los casos previstos por la ley; 3a. Dirimir la competencia de jurisdicción en el ramo Civil y Penal que no sean de la incumbencia de la Corte Suprema de Justicia o de los Jueces inferiores, o sea, los conflictos de jurisdicción que pueden presentarse entre dos Jueces de Circuito del mismo Distrito Judicial; entre un Juez de Circuito y otro Municipal de diferente Circuito, correspondientes al mismo Distrito Judicial; entre dos Jueces Municipales de distintos Circuitos del mismo Distrito; y finalmente, entre un Juez Superior o Juez de Circuito del ramo Civil o Penal y una autoridad del orden administrativo; 4a. Aprobar o improbar las tasaciones de costas hechas por el Secretario, cuando interviene la Sala de Decisión en el fallo dictado, y en éste se hace la condena. Cuando sólo el Magistrado Ponente profiere la providencia de segunda instancia, lo que ocurre generalmente en la apelación de autos interlocutorios, le corresponde a dicho funcio-

nario aprobar o improbar tal tasación; y 5a. Castigar con penas correccionales o de apercibimiento o multa que no pase de cincuenta pesos (\$ 50.00), o arresto de seis días, a los que les desobedezcan o falten al debido respeto, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, sanciones que también puede aplicar por sí solo el Magistrado que conoce del negocio en los casos de apelación de autos interlocutorios.

No es rigurosamente exacto que los Tribunales Superiores, en Sala de Decisión, resuelvan sobre las recusaciones que se promuevan respecto de los Magistrados de los mismos Tribunales, de los Conjuces y del Secretario, si se tiene en cuenta la doctrina que se consagra en los artículos 442 y 446 del C. J.

De acuerdo con el primer precepto conocen del incidente de recusación de un Magistrado y lo mismo puede decirse del Conjuce los demás que forman la respectiva Sala. Si ésta es de Decisión, le incumbe a los dos Magistrados restantes, sustanciar y resolver el incidente de recusación, y si se trata de un Magistrado de la Sala Civil, aprehenden el conocimiento del incidente los demás Magistrados de dicha Sala.

Del incidente de recusación del Secretario conoce el Juez de la causa o el Magistrado Ponente, según se dispone en el artículo 446 del Código Judicial.

CAPITULO III

Modo de ejercer los Tribunales sus atribuciones

Con la mira de obtener una equitativa distribución del trabajo en los Tribunales Superiores se reparten entre los Magistrados los negocios atribuidos a dicha corporación, teniendo en cuenta las disposiciones del reglamento acordadas por el Tribunal.

Parece que el Presidente del Tribunal es quien debe intervenir en la distribución de los asuntos que de acuerdo con la ley corresponde resolver a dicha corporación, en pleno, por medio de acuerdos, y que cuando existen dos Salas, Civil y Penal en el Tribunal, el repartimiento debe verificarse por el Presidente de la respectiva Sala.

Funciones del Magistrado Ponente

Ya hemos visto que en el Tribunal existen las siguientes Salas: de Acuerdo, formada por el Tribunal en pleno; Sala Civil o Penal; Sala de Decisión y Sala Dual; todas las cuales quedan comprendidas dentro de la denominación genérica de Sala Plural, y en cada una de ellas hay un Magistrado Ponente que es aquel a quien se le reparte o se le adjudica determinado negocio.

En los asuntos que deben ser fallados en Sala de Decisión, es decir, por tres Magistrados, le incumbe al Ponente dictar los autos de sustanciación e interlocutorios, intervenir en la práctica de pruebas, verificar las diligencias, presidir las audiencias y presentar el respectivo proyecto de sentencia que debe ser discutido y aprobado por los otros Magistrados de la Sala, o por lo menos, por los necesarios para lograr la mayoría absoluta o relativa, que exige la ley en toda decisión judicial.

En la Sala Plural que puede ser el Tribunal en pleno, la respectiva Sala Civil o Penal o la Sala Dual, tiene el Magistrado Ponente la misma obligación de presentar el proyecto de acuerdo, auto o sentencia.

En los demás casos, o sea, en la apelación de autos interlocutorios proferidos en primera instancia por los Jueces de Circuito, el Magistrado Ponente conoce del negocio individualmente, a menos que la ley establezca que el asunto debe ser decidido por la respectiva Sala de Decisión, tal como ocurre en los casos indicados por los artículos 798, 800, 954, 960, 961, 963, 967 y 1.141 del Código Judicial.

También debe actuar la Sala de Decisión en las providencias interlocutorias dictadas en los juicios de que conocen los Tribunales, en primera instancia, es decir, los indicados en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 76 del Código Judicial, resoluciones que son recurribles ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

Por consiguiente, la providencia que se profiera en un juicio ordinario en que sea parte la Nación o el Departamento, ventilado ante el Tribunal Superior, que decida algún incidente de excepciones dilatorias, de acumulación de autos o de nulidad, debe estar suscrita por los tres Magistrados que integran la Sala de Decisión.

Una norma distinta rige respecto de las providencias que pronuncien las Salas Penales de los Tribunales Superiores, pues

los autos de sustanciación son dictados por el Magistrado Ponente y las sentencias y los autos interlocutorios deben ser proferidos por la Sala de Decisión (Artículo 161, Ley 94 de 1938).

Elementos de la Sentencia

También en las decisiones que profieren los Tribunales Superiores se necesita mayoría absoluta, en cuanto a la parte resolutive del fallo, y mayoría relativa respecto de la parte motiva. Cuando la sentencia se dicta por la Sala de Decisión se confunden la mayoría absoluta y relativa, es decir, que se requiere el acuerdo de dos Magistrados, tanto para la parte dispositiva de la sentencia como para sus fundamentos.

Si en un negocio que debe ser resuelto por la Sala de Decisión no se logra obtener la mayoría absoluta o relativa, no se sortea Conjuez, sino que se llama por turno a otro u otros Magistrados de la misma Sala Civil o Penal para que la formen, y sólo debe intervenir el Conjuez o Conjueces necesarios, cuando no hay Magistrados de la misma Sala o cuando interviniendo todos, tampoco se ha conseguido el acuerdo numérico exigido por la ley.

Consideramos, por razón de analogía, que cuando en un negocio se separa algún Magistrado de una Sala Plural del Tribunal, por razón de impedimento o recusación, no se sortea Conjuez, sino que se llama a un Magistrado de la misma Sala, el que le sigue en turno, para que así quede integrada la entidad falladora.

Le toca al Magistrado Ponente de una Sala de Decisión, en los negocios de que conocen los Tribunales Superiores en segunda instancia, presidir las audiencias, las cuales se celebran ante los Magistrados de la misma Sala; igual atribución tiene el Magistrado Ponente en la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la tramitación del recurso extraordinario de Casación. La audiencia es presidida por el Magistrado a quien se le repartió el negocio, pero puede celebrarse ante cuatro, por lo menos, de los Magistrados que componen la mencionada Sala (Artículo 534 del C. J.)

En Sala Plural deben ser proferidas por los Tribunales todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de Casación o de apelación para ante la Corte Suprema, es decir, los fallos de segunda instancia dictados por los Tribunales en aque-

llos juicios indicados por el artículo 519 del Código Judicial, y también, los autos interlocutorios, y sentencias pronunciadas en negocios contenciosos de que conocen, en primera instancia, los Tribunales Superiores.

Los fallos sujetos a Casación deben estar firmados por todos los Magistrados que integran la Sala de Decisión; los autos interlocutorios en asuntos contenciosos atribuidos a los Tribunales Superiores en primera instancia, deben ser proferidos por la Sala de Decisión, y los fallos dictados por los Tribunales Superiores en los negocios, de su competencia, en el primer grado de jurisdicción, deben estar suscritos por todos los Magistrados de la Sala de Decisión o por todos los que componen la respectiva Sala Civil.

Además, en virtud de Jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, el auto que concede el recurso de Casación o el de apelación, para ante la Corte Suprema, debe ser proferido por los Tribunales en Sala Plural, ya de Decisión, o por la respectiva Sala Civil.

El Presidente del Tribunal Superior y los Presidentes de Salas, tienen las mismas funciones que la ley atribuye al Presidente de la Corte y a los dignatarios de las Salas de que ésta se compone.

CAPITULO IV

Conjueces

Anualmente, en el mes de diciembre, el Tribunal en pleno, si no está dividido en Salas, o cada una de éstas, eligen Conjueces en un número doble al de los Magistrados que componen la Corporación.

Dichos Conjueces deben reunir las condiciones que exige la Constitución Nacional para ser Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y, además, ser ciudadanos de la cabecera del Distrito Judicial.

A los Conjueces de los Tribunales les son aplicables todas las disposiciones del Código Judicial que se refieren a los Conjueces de la Corte Suprema de Justicia y que ya explicamos al tratar sobre dicha materia.

TITULO V

Juzgados Superiores de Distrito Judicial

CAPITULO I

Personal

Además del Tribunal Superior, en cada cabecera de Distrito Judicial hay los Jueces Superiores que determine la ley de división territorial judicial, quienes tienen su residencia en el lugar expresado, salvo excepción consignada en la ley.

En cada cabecera de los diez y nueve Distritos Judiciales en que está dividido el territorio de la República existen Jueces Superiores; pero en el Departamento del Huila hay Jueces Superiores en Neiva y Garzón; en el Departamento de Santander del Norte, funcionan Juzgados Superiores en Cúcuta y Pamplona; y en Santander del Sur, hay Juzgados Superiores en San Gil y Socorro.

Los Jueces Superiores de Distrito Judicial y sus dos suplentes son nombrados por el Tribunal respectivo, en Sala de Acuerdo, con arreglo al artículo 157 de la Constitución Nacional, por un periodo de dos años, contados desde el 1º de julio siguiente a su elección.

El personal subalterno de los Juzgados Superiores lo establece la ley, y generalmente está constituido por el Secretario, Oficial Mayor, uno o dos Oficiales escribientes y el Portero.

Los suplentes de los Jueces Superiores reemplazan a los principales en las faltas absolutas, temporales y accidentales, hasta que se posesione el que debe reemplazarlo.

Pero cuando en un lugar hay dos o más Jueces Superiores, se reemplazan entre sí los principales en las faltas accidentales, antes de llamar a los respectivos suplentes.

En aquellas cabeceras de Distrito Judicial donde haya dos o más Jueces Superiores los negocios penales se reparten, de acuerdo con las normas acordadas por los Jueces.

Si ocurre desacuerdo respecto de las reglas de repartimiento, la discordancia la dirime el respectivo Tribunal.

En caso de faltar absolutamente el principal y los suplentes, el Tribunal nombra un Juez interino; en la misma forma se

procede cuando ocurre falta temporal o accidental, previa advertencia de que si en la cabecera de Distrito Judicial hay varios Jueces Superiores, y uno de ellos está impedido o se le ha recusado para conocer de determinado negocio, éste debe pasar al que le sigue en turno.

En virtud de disposiciones de la ley o por resolución del Gobierno, previo concepto del Tribunal Superior, y por motivo de conveniencia pública y de facilidad para la administración de Justicia, uno de los Juzgados Superiores, cuando haya dos o más en las capitales de los Distritos Judiciales, puede funcionar en lugar distinto de su residencia, pero dentro del territorio de su respectiva jurisdicción.

En el segundo de los casos el Tribunal Superior, al emitir concepto favorable, debe señalar el territorio dentro del cual ejerce su jurisdicción el Juez que vaya a ser trasladado.



CAPITULO II

Atribuciones

Según el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal los Juzgados Superiores de Distrito Judicial conocen, con intervención del Jurado, de los siguientes delitos, en los casos en que su conocimiento no esté atribuido a fuero especial:

- a). Traición a la patria;
- b). Delitos que comprometan la paz, la seguridad exterior o la dignidad de la Nación;
- c). Piratería, rebelión, sedición, asonada;
- d). Peculado, concusión, cohecho y prevaricato;
- e). Falsificación de monedas, papeles de crédito público y otros valores; falsificación de sellos, papel sellado, estampillas y otros efectos oficiales; falsedad en documentos;
- f). Incendio, inundación y otros delitos que envuelven un peligro común;
- g). Violencia carnal, estupro, abusos deshonestos, corrupción de menores;
- h). Rapto, incesto;
- i). Homicidio, aborto, duelo y exposición de niños;

j). Hurto, robo, extorsión y chantaje, estafa y abuso de confianza, cuando la cuantía sea de mil pesos o más.

También conocen los Jueces Superiores de Distrito Judicial, sin intervención del Jurado, de los delitos comunes cometidos por los eclesiásticos, sujetándose a las prescripciones de la ley 34 de 1892.

Delitos de diversa competencia

Cuando en un mismo sumario se investigan a la vez alguno de los delitos indicados por el artículo 45 de la ley 94 de 1938 y otro hecho criminoso, de competencia del Juez de Circuito o Municipal, le corresponde al Juez Superior conocer de ambos delitos. Así lo establece el artículo 102 del C. J., en relación con el 158 de la misma obra.

Pero este criterio para determinar la competencia se modificó en los artículos 50 y 53 del Código de Procedimiento Penal, los cuales atribuyen el conocimiento de todos los delitos al funcionario que tenga jurisdicción para fallar el hecho criminoso más grave.

No ha dicho la ley qué se entiende por delito más grave y si se tiene en cuenta para determinarlo, la naturaleza del hecho antisocial, o la mayor pena que el respectivo Código le señala. Pero parece que la Jurisprudencia se ha orientado en el sentido de considerar como delito más grave el hecho criminoso atribuido al funcionario de mayor categoría. Por consiguiente, si en un sumario se investigan el delito de homicidio, el de lesiones personales y el de hurto por valor de cien pesos (\$ 100.00), cometidos por una misma persona, le corresponde al Juez Superior conocer del proceso penal referente a todos los delitos enumerados.

Funciones de los Jueces Superiores

Los Jueces Superiores de Distrito Judicial tienen estas funciones:

1a.—Instruir los sumarios para la averiguación de los delitos, cuyo conocimiento les está atribuido, pudiendo comisionar a los funcionarios de policía, o a los empleados judiciales que sean de igual o inferior categoría. Esta atribución no impide el que el Juez de Circuito en el ramo Penal sea el Jefe de instrucción de todos los procesos que se adelanten dentro del territorio de su

jurisdicción, según lo establece el artículo 64 de la ley 94 de 1938.

2a.—Reglamentar los trabajos de la oficina de la manera más conveniente para el servicio público.

3a.—Nombrar y remover libremente al Secretario y subalternos de la oficina, resolver las peticiones de licencias que éstos presenten y decidir excusas y renunciaciones, cuidando de que no sufra en manera alguna el despacho de los asuntos de que conocen. Debe tenerse hoy en cuenta que la facultad de remoción de los subalternos no es tan absoluta como antes, puesto que se requiere, dentro del período, alguna causal justificativa para destituir al secretario y demás empleados subalternos.

4a.—Castigar con penas correccionales, consistentes en multas que no excedan de diez pesos, o arresto de cinco días a los que les desobedezcan o falten al debido respeto cuando se hallen en el ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas. Para aplicar esta sanción correccional se requiere comprobar la desobediencia o irrespeto, con certificación del Secretario, dictar la providencia en que se imponga el arresto o multa y notificarla al responsable. El auto que aplica la pena correccional está sujeto al recurso de reposición que puede intentarse dentro del término de dos días; pero es inapelable.

5a.—Llevar la estadística completa de los asuntos que cursan en su despacho, en que conste lo siguiente: calificación del delito conforme al tecnicismo de la ley penal; edad, sexo y ocupación habitual del delincuente, causa o móvil del delito, arma con que éste se haya ejecutado, pruebas con las cuales se acredita el hecho criminoso, expresión de si el reo es o no reincidente, clima del lugar en donde el delito se haya consumado, pena impuesta, duración del proceso, y, en general, todas las circunstancias que den a conocer la psicología de los criminales y sus antecedentes.

Estos datos deben enviarse trimestralmente al Ministerio de Gobierno.

Hoy los Jueces Superiores no intervienen, con el Tribunal Superior o la Sala Penal, en la formación de las listas de Jurados, que son confeccionadas por el Tribunal en pleno, de acuerdo con los artículos 482 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Jueces de Menores

Estos funcionarios judiciales tienen su residencia en las capitales de algunos Departamentos y ejercen jurisdicción, general-

mente, dentro del territorio del correspondiente Distrito Judicial y en las Intendencias y Comisarias que señale el Gobierno.

Para ser Juez de Menores se necesitan los mismos requisitos que exige el artículo 157 de la Constitución Nacional para ser Juez Superior. Debe, además, comprobarse el legítimo matrimonio, que se es padre o madre de familia, la versación en las ciencias educativas y la ejemplar conducta moral (Artículo 3º, Ley 83 de 1946).

Los Jueces de Menores son nombrados por el Tribunal en Sala de Acuerdo, para un período de dos años, y gozarán del mismo sueldo de los Magistrados.

Cada Juez tiene dos suplentes, elegidos en la misma forma, quienes reemplazan al principal en las faltas absolutas, temporales y también accidentales.

Durante las vacaciones judiciales desempeñará el Juzgado de Menores el respectivo suplente o un interino nombrado por el Gobernador, y devengará el mismo sueldo del principal. (Artículo 4º, Ley 83 ibídem).

Personal del Juzgado de Menores

El personal del Juzgado de Menores será el siguiente:

a). Un Médico psiquiatra, que será escogido por el Juez de Menores de terna pasada por el Consejo Nacional de Protección Infantil;

b). Un promotor curador de menores designado por el Gobierno;

c). Un Secretario;

d). Un Oficial de Estadística;

e). Un escribiente; y

f). Dos delegados de estudio y vigilancia que serán escogidos por el Juez de lista pasada por el Consejo Nacional de Protección Infantil.

El Secretario, el Oficial de Estadística y el escribiente son designados por el Juez.

Atribuciones de los Jueces de Menores

Corresponde al Juez de Menores conocer, privativamente, y en una sola instancia, de las diligencias a que dieren lugar las infracciones penales cometidas por los menores de diez y ocho

años en el respectivo territorio y en el de las Intendencias y Comisarias que señale el Gobierno, y de las situaciones de abandono o peligro moral o físico en que se hallaren los menores de la misma edad.

Mientras se nombran los Jueces de Menores de algunos Departamentos, ejercerán las funciones de tales, dando aplicación a la ley, los Jueces de Circuito en lo Penal de las capitales de los Departamentos.

De acuerdo con la ley 83 de 1946 los Jueces de Menores tienen las siguientes atribuciones:

a). Confiar la guarda de los menores a otras personas o establecimientos públicos o privados cuando los padres no son aptos para ejercerla, determinando en la sentencia la cuota mensual con que deberán contribuir los padres (Artículo 45, Ley 83 de 1946).

b). Conocer del juicio que debe seguirse en caso de abandono físico o moral de los menores, según los artículos 48, 49, 50 y 51 de la ley *ibídem*.

c). Decretar la suspensión de la patria potestad o guarda y resolver sobre la solicitud de rehabilitación de derechos, presentada por los padres o guardadores (Artículos 64, 65, 67 y 68 de la ley *ibídem*).

d). Conocer del juicio para obligar al padre al suministro de alimentos al hijo, y decretar alimentos provisionales, con arreglo a los artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 74 de la misma ley 83.

e). Conocer de las diligencias tendientes a aplicar sanciones al padre, por el incumplimiento de la obligación de suministrar alimentos, impuesta en sentencia (Artículos 78 y 79 de la misma ley 83); y

f). Conocer del juicio sobre investigación de la paternidad (Artículos 89, 90, 91, 92 y 93 de la ley *ibídem*).

TÍTULO VI

Juzgados de Circuito

CAPÍTULO I

Personal

Los Jueces de Circuito ocupan la tercera categoría dentro de la jerarquía judicial y son funcionarios judiciales de bastante importancia en la rama jurisdiccional, dado el cúmulo de negocios de que tienen que conocer en primera o segunda instancia.

Es la ley sobre división territorial judicial la que señala el Juez o Jueces que existen en cada Circuito y el personal subalterno de dichos funcionarios, quienes tienen su residencia en las cabeceras respectivas.

Generalmente, el Circuito Judicial, ya en materia Penal o Civil, comprende dos o más Municipios, pero hay Jueces de Circuito que sólo tienen jurisdicción territorial en un solo distrito, el de la cabecera.

A pesar de lo que se dispone en el Código de Procedimiento Penal en donde se establece la separación de los ramos Civil y Criminal, se conservan en algunos Circuitos Jueces Mixtos o Promiscuos, que conocen conjuntamente de negocios civiles y penales.

Los Jueces de Circuito y sus respectivos suplentes son elegidos por el Tribunal Superior, en Sala de Acuerdo, según lo estatuye el artículo 153 de la Constitución Nacional.

Cada Juez tiene dos suplentes para los casos de faltas absolutas o temporales; pero si se agotan los suplentes, el Tribunal debe nombrar un Juez interino que funcione durante la falta.

Corresponde también a los suplentes reemplazar a los principales en las faltas accidentales, cuando en la cabecera de Circuito sólo hay un Juez Civil o Penal o Promiscuo, o no haya Jueces de diversos ramos.

Si en dicha cabecera existen varios Jueces de Circuito en el ramo Civil o Penal o Promiscuo, y uno de ellos está impedido para conocer de un negocio, o se le recusa, se suplen entre sí los Jueces en sus faltas accidentales, es decir, aprehende el conoci-

miento del asunto el Juez del mismo ramo que le sigue en turno (Artículos 442 del Código Judicial y 75 de la ley 94 de 1938).

Cuando le corresponda actuar a los suplentes en las faltas accidentales y se agote el número de aquéllos, el Tribunal debe elegir un Juez Ad-hoc, que conozca especialmente del negocio en que no puede intervenir el principal.

El Juez Ad-hoc no devenga sueldo, pero sí tiene derecho a honorarios que señala hoy el Ministerio de Justicia, antes, el Ministerio de Gobierno, teniendo en cuenta la importancia del negocio, la labor desarrollada por el funcionario y el tiempo de intervención judicial.

En aquellas cabeceras de Circuito en donde existen varios Jueces del mismo ramo se deben repartir los negocios de acuerdo con el reglamento acordado por dichos funcionarios judiciales.

En caso de que haya discrepancia entre los Jueces de Circuito sobre las normas relativas a la distribución de los negocios, las diferencias serán dirimidas por el Tribunal Superior.

Debe observarse que la circunstancia de no repartirse un negocio entre los diferentes Jueces o repartirse en indebida forma, con violación de las normas reglamentarias, no da asidero para alegar en el juicio la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción.

El período de los Jueces de Circuito y sus suplentes es de dos años, a contar del 1º de julio siguiente a su elección.

CAPITULO II

Atribuciones

Los Jueces de Circuito entienden, en primera instancia, de los siguientes negocios de carácter Civil:

1º—De los asuntos contenciosos en que sea parte un Municipio y en que se ventilen cuestiones de mero Derecho Privado. Se exceptúan de esta norma general los siguientes juicios: a). Los que tienden a la declaración de ser mostrencos, bienes muebles cuyo valor no exceda de trescientos pesos (\$ 300.00). (Artículo 846 del C. J.); y b). Los relativos a controversias provenientes del contrato de trabajo atribuidos a los Jueces del Ramo, donde existan, en primera o única instancia, y a los Jueces de Circuito o Muni-

cipales, según la cuantía, aunque sea parte un Distrito, en los lugares donde no los haya;

2º.— De los negocios contenciosos entre particulares, que sean de mayor cuantía. Son de esta clase, los juicios en que el valor de la acción excede de trescientos pesos (\$ 300.00); pero esta regla general tiene las excepciones que se consagran en el artículo 120 del Código Judicial, en virtud del cual los Jueces Municipales de Bogotá pueden conocer de negocios contenciosos y de juicios de sucesión hasta de mil pesos (\$ 1.000), y los Jueces Municipales de las cabeceras de Distrito Judicial y de San José de Cúcuta pueden conocer de asuntos contenciosos civiles y juicios de sucesión, cuya cuantía no pase de quinientos pesos (\$ 500.00) Artículo 1º, Ley 28 de 1938).

3º.—De todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, es decir, de aquellos negocios en que se requiere decisión judicial y que propiamente no constituyen controversia, salvo los juicios de sucesión de menor cuantía. Entre los negocios de jurisdicción voluntaria se pueden citar todos los asuntos a que se refieren los artículos 803 a 821 del Código Judicial.

4º.—Del incidente de excepciones y de las tercerías promovidas en los juicios ejecutivos de que conocen los recaudadores de rentas municipales, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, siempre que el recaudo ejecutivo o el título de la tercería coadyuvante se origine de un acto de gestión de la entidad Municipal, y no de autoridad, o la tercería coadyuvante se establezca por un particular. En otros casos rige en materia de competencia lo que dispone el artículo 4º de la ley 67 de 1943.

5º.—De los juicios de expropiación, aunque sean partes la Nación o el Departamento.

6º.—De los juicios de amparo de pobreza que tienen la tramitación especial señalada en los artículos 584 y siguientes del Código Judicial.

7º.—De los juicios de divorcio y nulidad del matrimonio civil que se tramitan por la vía ordinaria, con arreglo a los artículos 782 hasta el 795 inclusive del Código Judicial.

8º.—De los negocios contenciosos antes atribuidos a los Jueces de Tierra, es decir, de las acciones posesorias sobre predios rurales, juicios de lanzamiento, por ocupaciones de hecho, relativos a los mismos predios, y divisorios de grandes comunidades (Artículo 31 de la ley 4ª de 1943).

9º—De los juicios sobre declaración de pertenencia de bienes inmuebles (Artículo 3º, Ley 120 de 1928).

10º—Del juicio sobre constitución de patrimonio de familia no embargable (Artículo 12, ley 70 de 1931).

11º—Del juicio ordinario sobre posesión y propiedad de una mina (Artículo 385 C. de M.)

12º—Del juicio sobre deslinde y amojonamiento de minas (Artículo 405 ibídem).

13º—Del juicio sobre retracto de una mina por enajenación (Artículo 444 C. de M.)

14º—Del juicio posesorio referente a la restitución de una mina a causa de despojo, si éste lo causó una autoridad pública (Artículo 434 del C. de M.)

15º—De los juicios referentes a la autorización para expedir copias de instrumentos públicos en que constan obligaciones y que tienen la tramitación señalada por el artículo 2.603 del C. Civil (Artículo 6º, ley 40 de 1932 y Decreto número 457 de 1933); y

16º—Del juicio sobre consignación por escrito del testamento verbal (Artículo 1.094 del C. C. y 934 del C. J.)

Asuntos Penales

Los Jueces de Circuito en el ramo Penal conocen, en primera instancia, de las causas por infracciones penales cuyo conocimiento no está atribuido a otras autoridades.

En segunda instancia, en el mismo ramo, conocen los Jueces de Circuito:

a). De los recursos de apelación a que hubiere lugar en los procesos penales de que conozcan los Jueces Municipales;

b). De los recursos de hecho contra los autos que nieguen apelación en los Juzgados Municipales en asuntos criminales cuyo conocimiento esté atribuido a estos últimos.

Segunda Instancia en asuntos Civiles

En este grado de jurisdicción conocen los Jueces de Circuito de los negocios de orden civil atribuidos en primera a los Jueces Municipales y en los cuales procedan los recursos de apelación, o de hecho, o la consulta.

El numeral 2º del artículo 111 del Código Judicial quedó insubsistente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º de la ley

67 de 1943 que fue declarado exequible por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de julio de 1944, de manera parcial, en lo atinente a apelaciones interpuestas en las ejecuciones por jurisdicción coactiva de que conocen los Recaudadores de Rentas Municipales.

Atribuciones Generales de los Jueces de Circuito

Estos funcionarios, fuera de las funciones que ya se han detallado, tienen las siguientes:

1^a.—Practicar, a prevención, con los Jueces Municipales, las diligencias en que no haya oposición de parte, o no tengan carácter de juicio, siempre que no estén atribuidas expresamente a otra autoridad. Estas diligencias son: el embargo y secuestro preventivo para asegurar los resultados de una acción real o personal (Artículo 292 del C. J.); los avisos, requerimientos y demás actos de que habla el artículo 325 ibídem; la inspección ocular pedida antes del juicio con citación o sin ella de la parte a quien perjudica (Artículos 721, 732 C. J.); las providencias para poner bajo llave y sello los bienes muebles y papeles de la sucesión (Artículo 894, C. J.); el secuestro preventivo o el meró secuestro de los bienes de la sucesión (Artículo 900, C. J.), y las medidas de seguridad ya indicadas respecto de los bienes pertenecientes a la sucesión de un extranjero (Artículo 913 y siguientes del Código Judicial).

Todas estas diligencias pueden llevarse a efecto, a prevención, de acuerdo con la elección que haga el interesado, por el Juez de Circuito o Municipal, del lugar de la situación de los bienes o residencia de la persona con quien debe surtirse el acto; empero existen providencias que sólo pueden practicarse por determinados funcionarios judiciales, como son la de absolución de posiciones, antes de presentarse la demanda (Artículo 610, C. J.); el reconocimiento de un documento privado (Artículo 644 C. J.); y las declaraciones sobre perpetua memoria (Artículo 695 C. J.), diligencias que tienen que realizarse ante el Juez competente para conocer de la acción.

También el artículo 4^o de la ley 95 de 1890 establece que el Juez de Circuito de la residencia de la mujer o de la vecindad del marido son los únicos competentes para adoptar las providencias de que tratan los artículos 157 y 158 del C. C., sobre personas y bienes, en las causas sobre divorcio de matrimonio católico.

A su vez, los Jueces Municipales conocen de las diligencias referentes a la celebración del matrimonio civil, con arreglo a los artículos 126 y siguientes del C. C.

2ª—Dirimir las competencias que se susciten entre los Jueces Municipales del mismo circuito y entre éstos y las autoridades de policía.

3ª—Suministrar y pedir los informes necesarios para la buena administración de justicia. Entre las informaciones indispensables que deben rendir los Jueces de Circuito está la trimestral sobre los depósitos existentes en el Juzgado.

4ª—Nombrar y remover libremente a los subalternos y secretario de la oficina; resolver las peticiones de licencia que éstos presenten y decidir sus excusas y renunciaciones, cuidando de que no sufra en manera alguna el despacho de los asuntos de que conocen. Esta facultad de remoción libre no existe hoy, porque de acuerdo con la ley, solamente se puede destituir al secretario y subalternos de un Juzgado, dentro del término del período, por alguna de las causales que establece la ley.

5ª—Formar el reglamento del Juzgado y examinar el que forma el secretario, quien tiene dicho deber de acuerdo con el numeral 16 del artículo 121 del C. J.

6ª—Castigar correccionalmente con multas que no pasen de diez pesos (\$ 10.00) o arresto que no exceda de cinco días, a los que les desobedezcan o falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas. Estas sanciones correccionales se imponen por el Juez, previa comprobación de la falta por medio de certificación del secretario, y el penado tiene dos días, a contar de la notificación de la respectiva resolución, para pedir reposición de ella.

7ª—Investigar los delitos en sus respectivos Circuitos con el carácter de Jueces de Investigación, pero pueden comisionar a los Jueces Municipales y a los Alcaldes para la práctica de las diligencias. Sólo les está prohibido comisionar a los Jueces de igual categoría del mismo circuito para que lleven a efecto labores de investigación.

8ª—Llevar la estadística de los asuntos criminales que cursan en el Juzgado en la forma dispuesta para los Jueces Superiores; y

9ª—Las demás que les señale la ley, tales como rubricar los libros de comerciantes y registro de extractos de escrituras so-

ciales en aquellos lugares en donde no existan Cámaras de Comercio, y la intervención en los asuntos a que se refiere el artículo 6º de la ley 40 de 1932 y el Decreto número 457 de 1933.

TITULO VII

Juzgados Municipales

CAPITULO I

Personal

Los Jueces Municipales ocupan el último lugar en la jerarquía judicial. Los preceptos del Código Judicial referentes a dichos funcionarios quedaron bastante modificados por el artículo 47 del Acto Legislativo número 1º de 1945 que estableció como servicio público, a cargo de la Nación, la administración de Justicia y también por el artículo 61 del mismo Acto Legislativo que dio a los Tribunales Superiores la facultad de elegir los Jueces Municipales del respectivo Distrito Judicial, para un período de dos años, determinando al mismo tiempo las condiciones que se requieren para el desempeño del cargo.

Por lo tanto, hoy corresponde al Congreso, por medio de la ley, establecer en cada Distrito el número de Juzgados Municipales necesarios para el servicio e indicar el personal subalterno de dichas oficinas.

Aunque el artículo 158 de la Carta Fundamental autorizó al legislador para señalar la competencia de dichos funcionarios y el territorio de su jurisdicción, ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario, es lo cierto, que en la actualidad los Jueces Municipales sólo tienen jurisdicción territorial dentro de un solo Distrito.

Cada Juez Municipal tiene dos suplentes nombrados como los principales, es decir, por el Tribunal Superior y para un período de dos años, contados del 1º de agosto siguiente a la elección.

Los suplentes de los Jueces Municipales reemplazan a éstos en las faltas absolutas y temporales, y en caso de que llegue a fal-

tar el principal y suplentes, el Tribunal debe nombrar un Juez interino.

Cuando en una cabecera de Distrito haya varios Jueces Municipales en el ramo Civil o Penal, si uno de ellos está impedido para actuar en determinado negocio, conoce de él el Juez que le sigue en turno, de acuerdo con lo que se establece en los artículos 442 del C. J., y 75 de la ley 94 de 1938.

Al existir en un mismo Municipio dos o más Jueces Municipales en el mismo ramo, los negocios de que han de conocer deben repartirse entre ellos, por lo menos, una vez por semana.

Esa distribución se hará de acuerdo con el reglamento acordado por los Jueces, y habiendo discrepancia entre ellos sobre esta materia, la diferencia será definida por el Tribunal Superior.

Corresponde también a esta corporación si en un Municipio hay más de dos Jueces Municipales promiscuos, establecer la separación de los ramos (Numerales 7º y 8º, artículo 79 del Código Judicial).

CAPITULO II

Atribuciones

En el ramo Civil, son atribuciones de los Jueces Municipales:

1º.—Juzgar en una sola instancia los asuntos contenciosos de mínima cuantía entre particulares, cuando la acción principal no exceda de veinte pesos (\$ 20.00). Debe observarse que, con arreglo al artículo 120 del C. Judicial, los Jueces Municipales de la capital de la República conocen, por los trámites del juicio ordinario de mínima cuantía, de los asuntos contenciosos civiles, cuando el valor de éstos no pase de cien pesos (\$ 100.00), y los Jueces Municipales de cabecera de Distrito Judicial y de San José de Cúcuta entienden de los mismos negocios, en única instancia, cuando la cuantía no exceda de cincuenta pesos (\$ 50.00).

2º.—Conocer, en primera instancia, de los negocios contenciosos entre particulares y en los de sucesión que sean de menor cuantía y que pasen de veinte pesos (\$ 20.00), con la salvedad de que los Jueces Municipales de la capital de la República pueden conocer de asuntos contenciosos civiles y de los juicios de sucesión, cuya cuantía no pase de mil pesos (\$ 1.000.00) y los

Jueces Municipales de cabecera de Distrito Judicial y de San José de Cúcuta entienden en los mismos negocios, cuando el valor de la acción no pase de quinientos pesos (\$ 500.00).

3ª.—Practicar, a prevención, con los Jueces de Circuito las diligencias en que no haya oposición de parte y no estén atribuidas a otra autoridad, tales como las indicadas en los artículos 292, 325, 731, 732, 894, 900 y 913 del Código Judicial.

Están expresamente atribuidas a determinados funcionarios las diligencias de que tratan los artículos 610, 644 y 695 del C. J., y el 4º de la ley 95 de 1890.

4ª.—Conocer del juicio sobre declaración de bienes mostrencos, cuyo valor no llegue a trescientos pesos (\$ 300.00), (Artículo 846 del C. J.);

5ª.—Intervenir en el juicio sobre indemnizaciones que deban los mineros, con arreglo al Artículo 446 del Código de Minas;

6ª.—Resolver la oposición a la celebración de un matrimonio Civil, con arreglo a los artículos 126 y 132 del C. C.; y

7ª.—Conocer en una sola instancia del juicio verbal breve sobre cuestiones civiles que se susciten con motivo de la aplicación de los artículos 38, 39 y 40 de la ley 86 de 1946 sobre propiedad intelectual.

Asuntos Penales

Los Jueces Municipales conocen en primera instancia:

1º.—De los delitos de lesiones personales, cuando la enfermedad o incapacidad pase de cinco días sin exceder de quince y no dejen al ofendido lesión de carácter permanente, ni defecto físico; y

2º.—De los delitos contra la propiedad que están reprimidos con arresto o prisión no mayor de cuatro años, cuando la cuantía pase de veinte pesos (\$ 20.00) sin exceder de doscientos pesos (\$ 200.00).

Son también funciones de los Jueces Municipales:

a). Intervenir en las diligencias sobre celebración del matrimonio civil, con arreglo a los artículos 128 hasta el 138 inclusive del Código Civil;

b). Castigar correccionalmente con multas que no excedan de cinco pesos (\$ 5.00) o arresto que no pase de veinticuatro horas a los que les desobedezcan o falten al respeto en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

c). Nombrar y remover, con causa justa, al secretario y subalternos de la oficina; resolver las peticiones de licencia que éstos presenten y decidir sus excusas y renunciaciones, cuidando de que no sufra en manera alguna el despacho de los asuntos de que conocen y

d). Llevar la estadística de los asuntos criminales que cursen en su despacho en la misma forma dispuesta para los Jueces Superiores y de Circuito.

JURISDICCION ESPECIAL DEL TRABAJO

El artículo 69 del Acto Legislativo número 1º de 1945 que corresponde al 164 de la Constitución Nacional autorizó el establecimiento y organización de la jurisdicción del Trabajo, la cual vino a crearse por medio de la ley 6ª de 1945 y la 26 de 1946.

Objeto de la Jurisdicción

Este está indicado en los artículos 58 de la ley 6ª de 1945 y 7º de la 24 de 1947, y los asuntos de que conoce dicha jurisdicción aparecen relacionados en el artículo 2º del Decreto número 2158 de 24 de junio de 1948 sobre procedimiento en los Juicios del Trabajo, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Dice dicho precepto que la Jurisdicción del Trabajo está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa e indirectamente del Contrato de Trabajo.

También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación del trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones; de la calificación de huelgas; de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre Seguro Social y de la homologación de laudos arbitrales.

Quiénes ejercen la Jurisdicción

La Jurisdicción especial del Trabajo se ejerce de modo permanente:

a). Por los Juzgados del Trabajo, como Juzgados de primera o única instancia;

b). Por los Tribunales Seccionales del Trabajo, como Tribunales de apelación; y

c). Por el Tribunal Supremo del Trabajo.

En los lugares en donde no existen Juzgados del Trabajo pueden conocer en única o primera instancia de los negocios atribuidos a los primeros, los Jueces Civiles, Municipales y de Circuito, según la cuantía del litigio; pero las apelaciones deben surtirse en todo caso ante los Tribunales seccionales del Trabajo respectivo.

Jurisdicción Territorial

El Tribunal Supremo del Trabajo ejerce su jurisdicción en todo el territorio Nacional y tiene su sede en la capital de la República.

Los Tribunales Seccionales del Trabajo la ejercen en los Departamentos en cuya capital tienen su sede, y en las Intendencias y Comisarias que la ley les adscribe. Este territorio se denomina Distrito Judicial del Trabajo.

Los Jueces del Trabajo la ejercen en el mismo territorio señalado por la ley a los respectivos Jueces del Circuito en lo Civil. Este territorio se denomina Círculo Judicial del Trabajo.

Composición y Elección de las Corporaciones y Funcionarios del Trabajo

El Tribunal Supremo del Trabajo se compone de tres miembros elegidos por la Cámara de Representantes de ternas que le somete el Presidente de la República, quien, a su turno, las forma de cada una de las listas que le presenten las organizaciones de trabajadores, y las asociaciones patronales, además de otra terna que formará libremente.

Los Tribunales Seccionales están formados por tres miembros que serán designados por el Tribunal Supremo del Trabajo, tomados de cada una de las listas que le pasen el Gobierno y las correspondientes asociaciones de patronos y trabajadores.

Ninguna de las listas de que se habla podrá contener menos de cinco nombres, ni más de diez.

Los Jueces del Trabajo son elegidos por los Tribunales Seccionales de la respectiva Jurisdicción.

El período de los Magistrados del Tribunal Supremo del Trabajo y de los Tribunales Seccionales del Trabajo es el de dos años; y de uno, el de los Jueces. Todos estos funcionarios pueden ser reelegidos indefinidamente.

Los miembros del Tribunal Supremo del Trabajo, de los Tribunales Seccionales y los Jueces del Trabajo deben ser ciudadanos colombianos, no haber sido condenados a penas aflictivas y gozar de buena reputación. Además, deben ser abogados titulados, y en cuanto fuere posible, especializados en Derecho del Trabajo. Los Magistrados del Tribunal Supremo del Trabajo deben ser mayores de treinta años, y mayores de veinticinco los miembros de los Tribunales Seccionales del Trabajo.

Los funcionarios de la jurisdicción del Trabajo no podrán ser elegidos para ningún cargo de representación popular, sino dos años después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. La infracción a esta prohibición vicia de nulidad el nombramiento.

El Tribunal Supremo del Trabajo y los Tribunales Seccionales eligen, para un período de dos años, el cuerpo de Conjueces de cada uno de ellos, en número de cinco.

Funciones del Tribunal Supremo del Trabajo, de los Tribunales Seccionales y de los Jueces del Trabajo

El Tribunal Supremo del Trabajo tiene como función primordial conocer del recurso de Casación que se interponga por las partes contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales del Trabajo en los juicios ordinarios de cuantía superior a tres mil pesos (\$ 3.000.00), y contra las sentencias definitivas de los Jueces de Circuito Judicial del Trabajo, proferidas en juicios ordinarios de cuantía superior a diez mil pesos (\$ 10.000.00), siempre que las partes, de común acuerdo, y dentro del término que tienen para interponer apelación, resuelvan adoptar el recurso de casación per saltum (artículo 86, Decreto número 2158 de 24 de junio de 1948).

Son también atribuciones del Tribunal Supremo del Trabajo conocer del recurso de homologación de laudos dictados por Tribunales especiales, y dirimir las competencias que se suscitan entre dos o más Tribunales Seccionales del Trabajo, o entre uno de éstos y un Tribunal ordinario o Administrativo, o entre un Tri-

bunal del Trabajo y un Juez de otro Distrito Judicial, o entre dos Juzgados de distintos Distritos Judiciales.

Los Tribunales Seccionales del Trabajo conocen en única instancia, de los asuntos sobre declaratoria de ilegalidad de una huelga, de oficio, a solicitud de parte, a petición del Ministerio del Trabajo, del Ministerio Público o de cualquier ciudadano; en segunda instancia, de los atribuidos en primera a los Jueces del Trabajo, de Circuito y Municipales; y, por vía especial, de la homologación de los laudos arbitrales a que se refiere el artículo 141 del referido Decreto.

El Tribunal Seccional de Bogotá, conoce, además, de las apelaciones de que trata el artículo 67 *ibidem*.

Competencia de los Jueces por razón de la cuantía

Son competentes por razón de la cuantía:

1º—Los Jueces del Trabajo, para conocer en única instancia, de los negocios cuya cuantía no exceda de trescientos pesos (\$ 300.00), y en primera instancia, de todos los demás.

2º—En los Municipales en donde no funcionen Juzgados del Trabajo, conocerán de los negocios atribuidos a éstos, los Jueces ordinarios en lo Civil, así:

a). Los Municipios de cabecera de distrito judicial o de ciudad de más de cincuenta mil habitantes, en única instancia, de los negocios cuya cuantía no exceda de cien pesos (\$ 100.00), y, en primera instancia, de todos los demás que no excedan de quinientos pesos (\$ 500.00).

b). Los demás Jueces Municipales, en única instancia, de los negocios cuya cuantía no exceda de cincuenta pesos (\$ 50.00), y en primera instancia, de todos los demás que no excedan de quinientos pesos (\$ 500.00).

c). Los de Circuito, en primera instancia, de todos los demás. (Artículo 12 del citado decreto).

Competencia en asuntos sin cuantía

De los asuntos que no sean susceptibles de fijación de cuantía, conocerán en primera instancia los Jueces del Trabajo, salvo disposición expresa en contrario.

En los lugares en donde no funcionen Juzgados del Traba-

jo, conocerán de estos asuntos, en primera instancia, los Jueces del Circuito en lo Civil.

Existen en el país catorce Tribunales Seccionales del Trabajo, con residencia cada uno de ellos en las capitales de los Departamentos, número que se elevará a quince, con motivo de la creación del Departamento del Chocó.

Los Juzgados del Trabajo son poco numerosos: refiriéndonos al Departamento de Antioquia, sólo existen cuatro en Medellín, y uno en cada una de las cabeceras de los Circuitos de Perito Berrío y Segovia.

TITULO VIII

Secretarios v Subalternos

Las corporaciones Judiciales y los Jueces tienen Secretarios, que son auxiliares de éstos y de aquéllas, en los asuntos de que conocen, con facultad de dar fe en los mismos negocios y en todos los actos que les incumban.

Cuando el Tribunal Superior está dividido en dos Salas, cada una de éstas tiene su respectivo Secretario, y en la Corte Suprema de Justicia, hay tres Secretarios permanentes, que corresponden, a la Sala de Casación en lo Civil, Sala de Negocios Generales, y Sala de Casación en lo Criminal.

Para ser Secretario Judicial se requieren las mismas condiciones que para ser Juez, salvo la de tener diploma de idoneidad.

Prohíbe la ley que los Secretarios y los empleados subalternos de una oficina sean parientes entre sí dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y de los Jueces o Magistrados que los nombran, y de los demás Magistrados del respectivo cuerpo.

Más allá de esta prohibición, va el artículo 156 de la Carta Fundamental, el cual dispone que en ninguna elección o nombramiento hecho por funcionarios judiciales o del Ministerio Público, podrán designarse personas que sean parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad con alguno de los Magistrados o Jueces que intervienen en la elección o nombramiento, o con los individuos que han participado en la

elección o nombramiento de quienes deben hacer la designación.

En esta forma, la ley busca la manera de extirpar el nepotismo en la rama Jurisdiccional o lo que antes se llamaba el **enchufismo**, el cual constituía una costumbre inveterada en el órgano judicial que le restaba prestigio e imparcialidad.

Los Secretarios

Estos, que deben observar la misma imparcialidad y reserva que los Jueces y Magistrados, tienen las siguientes obligaciones:

a). Pasar al despacho del respectivo superior los asuntos en que deba dictarse alguna resolución, aunque no haya petición de parte, puesto que es deber de los Jueces y Magistrados darle impulso procesal a los juicios civiles y criminales, sin que se requiera gestión de alguno de los litigantes. Así, contestado el traslado de una demanda, debe el secretario informar de este hecho al Juez o Magistrado, para que éste resuelva si debe o no abrirse el negocio a pruebas, y ejecutoriado en un juicio ordinario de mayor cuantía el auto de citación para sentencia, el Secretario está obligado, sin dilación alguna, a poner el negocio a despacho del Juez, para que dicte la sentencia dentro del término legal.

b). Autorizar todas las sentencias, autos interlocutorios y de sustanciación, declaraciones, despachos, exhortos, diligencias, copias, testimonios y notificaciones, todo con firma entera, menos las notificaciones de los autos interlocutorios y de sustanciación que puedan autorizarse con media firma; registrar los despachos y providencias que se libren. A la firma o media firma, debe agregarse si es secretario en propiedad, interinamente o ad-hoc. Ninguno de estos actos procesales tiene existencia o valor, si carecen de la firma del secretario, y en todas aquellas actuaciones en que se ejerce jurisdicción, deben aparecer la firma del Juez o Magistrado y del respectivo Secretario, como sucede con el edicto emplazatorio del demandado ausente o de interesados en el juicio o de terceros, cuya citación la ley dispone se realice en algunos negocios.

c). Dar los testimonios y certificaciones que se soliciten cuando lo prescribe la ley o lo prevenga el respectivo Juez, tal como sucede cuando se pide por el demandado la declaración de caducidad de la primera instancia o no se han compulsado las copias dentro del plazo señalado por el juez, en caso de que se con-

ceda una apelación en el efecto devolutivo (Artículos 364 y 499 C. J.)

d). Hacer las notificaciones, en forma personal, por edicto o por el sistema de estados, o por medio de avisos, y también las citaciones como lo prevenga la ley.

e). Suministrar a los Agentes del Ministerio Público los datos y copias que exijan, previa orden del respectivo Juez.

f). Exhibir a los funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, a los abogados inscritos, salvo cuando hay reserva, a las partes o a los particulares que cooperan en la administración de justicia, en la calidad de peritos, secuestres o partidores, etc., los documentos o expedientes que se hallen en el archivo o cursen en la Secretaría, sin permitir que se saquen de las oficinas, sino por orden escrita del Juez respectivo, fuera de los casos previstos por la ley. Un juicio o expediente únicamente se puede entregar a la parte o a su apoderado, cuando es el caso de conferir traslados, y a los particulares, como peritos o partidores, para el efecto de que presten su cooperación o servicio en la administración de justicia. Los expedientes sobre actuaciones en que esté interesado el honor de una familia, no pueden mostrarse sino a las partes, o a sus apoderados.

g). Exigir en un libro especial recibo de los documentos, papeles y expedientes que se entreguen, por razón de traslados u otros fines, teniendo cuidado de anotar en el mismo recibo la fecha de la devolución.

h). Custodiar el archivo y mantenerlo en completo orden.

i). Informar a los litigantes y demás personas interesadas en los negocios que cursan en la oficina sobre el estado de dichos asuntos.

j). Formar inventario, que debe autorizar el Juez o Presidente de la Corte o Tribunal respectivo, de los libros, procesos, papeles y útiles que pertenezcan a la oficina, cuidar de su conservación, siendo responsables de cualquiera falta que ocurra, y hacer entrega de todo lo existente, bajo inventario, a las personas que deban sucederlos.

k). Servir de órgano de comunicación con los particulares y los funcionarios públicos que no sean aquellos a quienes debe dirigirse el Juez.

l). Llevar debidamente foliados y empastados los libros que sean necesarios, según las prescripciones de este Código y los reglamentos de la oficina.

ll). Asistir a la oficina durante las horas de despacho público y diario y en las demás que fuere necesario para el oportuno despacho de los asuntos de su cargo.

m). Formar y fijar las relaciones de que trata el artículo 186.

n). Asistir a las audiencias y hacer en ellas la relación de los negocios y tomar nota por escrito de los incidentes que ocurren, cuando esto ordene quien preside la audiencia.

ñ). Formar el reglamento de la Secretaría, y someterlo a la aprobación de la Corte, Tribunal o Juzgado.

o). Rechazar los escritos irrespetuosos a las autoridades o a los particulares, consultando previamente para evitar abusos y dificultades, al Juez o Magistrado respectivo; y

p). Los demás que les impongan los respectivos reglamentos.

Los secretarios deben manifestarse impedidos para actuar en los negocios, cuando en ellos concurren algunas de las causas legítimas de impedimento, que enumera el artículo 435 del C. J. y en caso de que no expresen el impedimento, la parte interesada directamente en la separación de tales funcionarios, puede provocar el incidente de recusación ante el Juez de la causa o el Magistrado Ponente, si se trata del Secretario de una Corporación.

Subalternos

Los empleados subalternos de los Juzgados y Corporaciones judiciales, son: el oficial mayor, el oficial escribiente y los porteros; en la Corte Suprema de Justicia y en algunos Tribunales Superiores, el Relator y el Archivero.

Los Oficiales Mayores de las oficinas judiciales son sustanciadores, es decir, tienen como función principal la de dictar los autos de sustanciación que sirven para darle curso progresivo a la actuación, y en algunos casos, providencias interlocutorias.

Los Oficiales Mayores reemplazan a los Secretarios en las faltas absolutas, mientras se hace el nombramiento y se posesiona el individuo elegido; también en las faltas temporales, por licencia, enfermedad, etc., y en las faltas accidentales, cuando el Secretario se separa del conocimiento de un asunto, por impedimento o recusación.

Quando ocurre falta accidental del Secretario, y en la ofi-

cina no hay oficial Mayor, se debe nombrar por el Juez o Magistrado un Secretario ad-hoc.

También es función de los Oficiales Mayores reemplazar al Secretario en las audiencias o en las diligencias que se practiquen fuera de la Secretaría, o en ésta misma, cuando el Secretario no pueda asistir a las referidas diligencias, en forma de mantener siempre abierto el despacho al público.

Los Oficiales Mayores, Escribientes y Porteros sirven bajo las órdenes inmediatas e inspección del Secretario, aunque inmediatamente están también sometidos a los mandatos del Jefe de la oficina o de la respectiva corporación.

A los empleados subalternos de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales y de los Juzgados se les puede conceder licencia por noventa días en el año, aunque no exista causa justificativa; en caso de enfermedad, debidamente comprobada, la licencia puede prorrogarse hasta ciento ochenta días.

La obligación principal del portero de una oficina judicial consiste en hacer los llamamientos y las citaciones y hacer cumplir las órdenes del superior, sin perjuicio de ocurrir a la policía, en caso necesario.

En la Corte Suprema de Justicia existe el cargo de Relator, a quien corresponde extractar las doctrinas sentadas por dicha corporación y por los Tribunales Superiores en las decisiones que sean publicadas. Estos extractos se publican anualmente, con las anotaciones del caso, relativas a la concordancia o disconformidad, entre la Jurisprudencia de la Corte y de los Tribunales.

Sería muy conveniente que esta labor se realizara por el Relator de la Corte, vale decir, la publicación de las doctrinas sentadas por los Tribunales Superiores con la disparidad que haya entre la Jurisprudencia de estas corporaciones y la de la Corte; pero en la práctica nada de esto sucede, y aquel funcionario se limita o concreta a hacer un resumen, por materia, de las doctrinas establecidas por la Corte sobre interpretación de las disposiciones sustantivas y adjetivas.

Al Relator de la Corte también le incumbe dirigir la "Gaceta Judicial", la formación de los índices de ésta, y la administración o dirección de la Biblioteca de la Corte.

En el Tribunal Superior de Medellín existe el cargo de Relator, y éste está encargado de la publicación de la "Crónica Judicial", órgano de la corporación y del extracto de la Jurisprudencia establecida por ella.

En la Corte Suprema de Justicia existe el puesto de Archivero, cuya función principal es la de atender a la conservación y arreglo de los expedientes y demás documentos. Este funcionario trabaja bajo las órdenes inmediatas del Presidente de la Corte.

En los Juzgados y en los Tribunales Superiores incumbe la custodia del archivo a los respectivos Secretarios, aunque el Gobierno está autorizado por la ley, en caso de estimarlo conveniente, atendidas la importancia y extensión del archivo de cualquier Tribunal o Juzgado, para crear el empleo de archivero y señalarle dotación.

TITULO IX

Jueces Comisionados

La comisión es una delegación de la jurisdicción que corresponde a determinado funcionario judicial en otro de igual o de inferior categoría. El empleado que confiere la comisión se llama Comitente, y aquél a quien se le da, Comisionado.

La comisión se asemeja a un mandato en el sentido de que el funcionario comisionado no tiene otras funciones que las que se le conceden en la comisión y, en caso de excederse en ellas, el acto cumplido adolece de nulidad, por usurpación de jurisdicción.

La delegación de jurisdicción, tan acogida en el derecho antiguo, ha sido rechazada en los tiempos modernos, porque repugna que la jurisdicción, o sea, el poder de administrar justicia, se pueda ceder o transferir a otro funcionario de la rama jurisdiccional o de la ejecutiva. Sin embargo se ha admitido, con algunas restricciones, y sólo para la práctica de diligencias y actos judiciales, sin que se acepte que un funcionario judicial pueda comisionar a otro para dictar la sentencia en el negocio.

La comisión o delegación de jurisdicción se justifica por varias razones:

1ª.—Por la falta de jurisdicción territorial en el funcionario Comitente para la práctica de alguna diligencia;

2ª.—Por el cúmulo de trabajo que pueda tener a su cargo un funcionario judicial que lo obliga a delegar la jurisdicción para la práctica de alguna diligencia, aun poseyendo jurisdicción territorial; y

3ª.—Por motivo de economía procesal, pues sería más gravoso para las partes en un juicio que el Juez que conoce del asunto se trasladara a determinado lugar, dentro de su territorio, para llevar a efecto alguna diligencia, cuando ésta puede verificarse con menores gastos, por otro empleado de la rama jurisdiccional o ejecutiva.

La comisión o delegación de jurisdicción va abiertamente contra el principio de la inmediación que regula el procedimiento Civil Colombiano, en virtud del cual las partes se comunican entre sí y con el Juez, en la práctica de diligencias, y hay también un verdadero contacto de los mismos con los terceros que en su calidad de peritos o testigos participan en la administración de justicia.

El principio de la inmediación tiende a que el juez, por sí mismo, obtenga un conocimiento directo de los hechos materia de la controversia y de las pruebas aducidas por las partes, con el fin de hacer más fácil la función de dictar la sentencia en el juicio.

Quiénes pueden Comisionar

Se puede establecer como principio absoluto que todas las corporaciones y funcionarios de la rama jurisdiccional pueden conferir comisión. Así, la Corte Suprema de Justicia puede comisionar a los Tribunales y Jueces de la República, a los Gobernadores y funcionarios subordinados a éstos, Prefectos, Alcaldes y Corregidores, para la práctica de diligencias judiciales que a bien tenga, sin ninguna restricción.

De la misma manera los Magistrados y Jueces pueden comisionar a las autoridades judiciales de igual o inferior categoría, a los Prefectos, Alcaldes, Corregidores e Inspectores de Policía, para que practiquen diligencias judiciales, salvo la práctica de pruebas que deben llevarse a cabo en el mismo lugar de su residencia, menos en los casos relativos a la instrucción de sumarios y perfeccionamiento de los mismos.

Por consiguiente, un Juez de Circuito en el ramo Civil que conozca de un juicio ordinario, y del mismo lugar, no podría comisionar a otro funcionario de la misma categoría, para la recepción de declaraciones y práctica de dictámenes periciales que se han pedido como pruebas en el negocio, pues ello iría contra el principio de la inmediación de que hemos hablado atrás.

Esta facultad de comisionar de que gozan los Magistrados y Jueces no tiene otra limitación que la ya indicada. De allí que el Juez de Circuito de Medellín pueda comisionar a un Juez Municipal de esta capital, al Alcalde o a cualquier Inspector de Policía, para la práctica de diligencias de secuestros, lanzamientos y entrega de cosas inmuebles o muebles.

Requisitos para el cumplimiento de la Comisión

Es indispensable para que se cumpla una comisión que el funcionario comisionado tenga jurisdicción territorial en el lugar donde se han de practicar las diligencias que se le deleguen; si carece de ella debe dirigir el despacho o exhorto al funcionario que sea competente para realizar la comisión, quien ha de proceder inmediatamente a cumplirla, debiendo el primer comisionado dar cuenta de lo ocurrido al Juez Comitente. No obstante, si la diligencia es de inspección ocular, deslinde y amojonamiento, partición, secuestro o remate de una finca situada en territorio de distintas jurisdicciones, puede comisionarse a cualquiera de los Jueces o Funcionarios de dichos territorios, quienes están autorizados para ejercer jurisdicción fuera del territorio que les corresponde, pero únicamente en cuanto sea necesario para el puntual cumplimiento de la comisión.

Esta prórroga de la jurisdicción territorial está autorizada por el artículo 144 del Código Judicial.

Facultades del Funcionario Comisionado

El Funcionario comisionado no tiene otras facultades que las que se le deleguen, y por consiguiente, se debe sujetar al tenor literal de la comisión. Si a una autoridad judicial o política se le comisiona para la práctica del avalúo de un inmueble, ubicado en territorio de su jurisdicción, sólo puede llevar a efecto dicha diligencia, y no podría, en manera alguna, decretar el depósito del bien raíz.

Así mismo, si a un empleado administrativo o judicial se le comisiona por el Juez ejecutor para la notificación del mandamiento de pago y la práctica de las diligencias ejecutivas, apenas puede realizar los actos determinados a que se refiere la comisión, es decir, hacer saber al deudor el auto ejecutivo y llevar a efecto las diligencias de embargo, secuestro y avalúo de los bienes pre-

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

sentados por el demandado o denunciados por el acreedor que se encuentren dentro del territorio de la jurisdicción; mas le está vedado ir más allá, como sería citar para sentencia de pregón y remate, proferir este fallo y tramitar el incidente de las excepciones que haya alegado el deudor. En tal caso, los actos cumplidos, fuera de los límites de la comisión, serían nulos por usurpación de jurisdicción.

Les está prohibido a los empleados comisionados admitir recurso alguno de reposición o apelación contra las providencias que ellos dicten, cuando se les ha encargado de la ejecución de las sentencias y resoluciones; pero sí pueden usar de todos los medios y apremios legales de arresto o multa que estimen necesarios para el cumplimiento de la comisión.

A pesar de las limitaciones que la ley establece para los funcionarios comisionados, les es permitido resolver las oposiciones e incidentes que puedan presentarse en la diligencia que van a realizar, de acuerdo con lo que establece la ley.

Por consiguiente, si a un Juez se le comisiona para la práctica de un secuestro de bien inmueble y un tercero lo reclama como suyo, porque está en posesión de él, puede oír dicha oposición y resolverla en el sentido legal de dejar el bien en manos del reclamante, en calidad de secuestre.

Y en caso de que se comisione a un funcionario para la ejecución de una sentencia que haya ordenado la entrega de una cosa raíz o mueble, y se presente un tercero a quien no perjudique el fallo, a reclamar, su derecho de dominio, dicha oposición puede admitirse y decidirse por el Comisionado de la manera indicada por la ley.

En tales casos el Comisionado viene a ser un mandatario del Comitente, y tiene las mismas atribuciones que éste, como si por el segundo se verificara la diligencia.

Sería absurdo sostener que el Juez Comisionado tenga que cumplir la comisión necesariamente, sin atender reclamaciones justificadas de las partes o de terceros, porque ello implicaría el desconocimiento de derechos sustantivos por el simple hecho de la comisión, extinción que no consagra ninguna ley.

Desgraciadamente, la generalidad de los funcionarios comisionados tienen la creencia singular de que ellos a todo trance tienen que cumplir la comisión, sin escuchar reclamaciones ni oposiciones de terceros.

Los funcionarios comisionados, en caso de no cumplir la

comisión, sin causa justificativa, o cuando desempeñan mal el encargo, tienen responsabilidad de carácter penal.

Impedimento y Recusación de los Comisionados

Si a un funcionario se le comisiona para la práctica de una diligencia, y en él concurre alguna de las causales legítimas de impedimento y recusación a que se refiere el artículo 435 del Código Judicial, debe manifestarse impedido y pasar la comisión a quien toca reemplazarlo, que es el Juez que le sigue en turno, si hay en el lugar varios en el mismo ramo y de igual categoría, o el respectivo suplente. El empleado a quien se traslada la comisión por razón del impedimento del primeramente comisionado, está en el deber de cumplirla, sin que sea necesario que se declare previamente separado el Juez que se haya manifestado impedido. Pero si el impedimento declarado no es cierto, el funcionario incurre en las sanciones establecidas en la ley penal.

En el caso de que el comisionado no se declare impedido, la parte interesada directamente en la separación puede provocar el incidente de recusación ante la autoridad competente. Conoce de esta incidencia el Juez que le sigue en turno, cuando hay en el lugar varios en el mismo ramo y de idéntica categoría, o el respectivo suplente, si no los hay; tratándose de un Alcalde que se recuse, corresponde al respectivo suplente conocer del incidente de recusación (Artículo 442 del Código Judicial).

Mas no se suspende la jurisdicción en el funcionario comisionado que sea recusado, pues éste puede perfectamente cumplir la comisión mientras la recusación no se declare probada, sin perjuicio de que al tener noticia de la recusación, pueda espontáneamente manifestarse impedido y proceder en la forma como se ha indicado atrás.

El Secretario del Funcionario Comisionado debe declararse impedido en los casos señalados por la ley, y si no lo hace, a solicitud de parte interesada, se le puede separar del conocimiento del negocio, en virtud de recusación.

Cuando por uno u otro motivo el Secretario se separa de la actuación en la diligencia a que se refiere la comisión, entra a reemplazarlo el Oficial Mayor, si lo hay, o el Secretario ad-hoc que designe el respectivo empleado.

Del incidente de recusación contra el Secretario del fun-

cionario comisionado, conoce éste, con arreglo al artículo 446 del Código Judicial.

Comisión para la práctica de Diligencias en el Extranjero

Las Corporaciones judiciales y los Jueces pueden comisionar a autoridades de otro país para la práctica de diligencias que en él deban verificarse, tales como absolución de posiciones, recepción de testimonios e inspecciones oculares de papeles y documentos.

En tal caso, el exhorto respectivo se dirige por el Ministro de Relaciones Exteriores de la República al funcionario comisionado, con observancia de lo que prescriben los Tratados Públicos, las leyes y los principios del Derecho Internacional.

De acuerdo con la circular de fecha 20 de marzo de 1925 emanada del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, cuando hay comisión a una autoridad extranjera, el exhorto o despacho debe ser presentado por el Juez y su Secretario al Gobernador o Intendente y Secretario, a fin de que estos funcionarios autentiquen las firmas de los empleados de la rama jurisdiccional; la Gobernación envía el despacho o exhorto al Ministerio de Gobierno para que el Ministro y su Secretario autentiquen las firmas del Gobernador o Intendente y su Secretario, y finalmente de este despacho se remite el exhorto al Ministerio de Relaciones Exteriores para que el Ministro autentique las firmas del Ministro de Gobierno y su Secretario. El Ministro de Relaciones Exteriores hace el envío directo del despacho o exhorto a la autoridad política o Judicial del país extranjero, con sujeción a lo que se haya acordado en los Tratados Públicos o de conformidad con los principios del Derecho Internacional.

Sanciones para los Funcionarios Comisionados

El Funcionario comisionado debe despachar la comisión dentro del término que la ley señala o el determinado por el comitente, atendidas la distancia y la naturaleza del asunto. Si el Comitente no recibe el despacho debidamente diligenciado en tiempo oportuno, tiene facultad de sancionar al comisionado, si es subalterno suyo, con multas sucesivas hasta de veinticinco pesos (\$ 25.00) cada una; en caso de no serlo, debe dar aviso al superior respectivo, para que éste imponga las multas, lo cual no puede

hacerse, sin previo informe del comisionado, el que debe rendirse dentro del tiempo que se le fije.

Estos apremios de carácter disciplinario se pueden imponer, sin perjuicio de que el Superior denuncie el hecho ante cualquier funcionario de Instrucción, para deducir la responsabilidad penal que le corresponda al Comisionado por omisión en el cumplimiento de sus deberes.

TITULO X

Competencia

En el anterior Código Judicial este título se denominaba Jurisdicción y Competencia; en el actual se suprimió el primer término, porque la Comisión Revisora consideró que era redundante la expresión Jurisdicción y Competencia. No estamos de acuerdo con esta opinión, porque los conceptos jurídicos de jurisdicción y competencia son absolutamente distintos.

Además, en el Título X hay disposiciones que establecen cuándo se pierde absolutamente la jurisdicción o se pierde en uno o más asuntos determinados, o se suspende en todos los juicios o en uno o más de ellos, y se consignan también los casos de usurpación de jurisdicción, lo cual está indicando que era mejor la denominación que del Título traía el anterior Código.

Nociones Jurídicas de Jurisdicción y Competencia

La jurisdicción tiene un doble significado. Por el aspecto objetivo, indica el grupo de asuntos o círculo de negocios atribuidos a los funcionarios judiciales; por el aspecto subjetivo, significa el ejercicio de una función pública dentro del proceso, o sea, una manifestación de la soberanía del Estado en la misión de administrar justicia.

Según algunos expositores, la palabra jurisdicción se deriva de los términos latinos *juris dictio* o *juris declaratio*. La primera expresión viene de *jus dicere*, que significa decir, declarar o imponer el derecho. Efectivamente, las autoridades judiciales al ejercer la actividad jurisdiccional en los conflictos que se presen-

ten entre particulares no hacen otra cosa que declarar, reconocer o imponer el derecho por medio de la correspondiente sentencia.

Jurisdicción, en sentido abstracto, indica la facultad de juzgar; en sentido concreto, la potestad de juzgar en cierta clase de asuntos o negocios. Pero dentro de cada grupo de negocios, ocurre que uno de éstos corresponde a determinado funcionario judicial, con absoluta exclusión de otro; entonces decimos que dicho negocio es de competencia del referido funcionario.

Por consiguiente, competencia es la potestad de juzgar en un negocio determinado. Poco más o menos, ésta es la definición que de dicho concepto trae el artículo 143 del Código de Organización Judicial.

La jurisdicción, al repartirse o distribuirse entre los diversos organismos o funcionarios judiciales, se limita; de manera que la competencia no es otra cosa que el poder jurisdiccional que pueda ejercer determinado empleado o funcionario judicial.

De allí que el expositor **Chiovenda** considere que la competencia es uno de los límites que tiene la jurisdicción.

Según el expositor **Luis Mattiolo**, jurisdicción es la "potestad que despliegan las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones, y competencia es la medida con que se distribuye la jurisdicción entre los diversos organismos o funcionarios judiciales".

Fundamento de la Jurisdicción y Diferencias con la Competencia

El fundamento, origen, o raíz de la jurisdicción es la soberanía, o sea, la potestad que tiene todo Estado de organizarse autónomamente y expedirse sus propias leyes.

La jurisdicción proviene de la ley. No hay funcionario o corporación que pueda ejercerla, si la ley no se la ha otorgado o concedido. En cambio, la competencia aunque mediatamente proviene de la ley, tiene su causa inmediata, en algunos casos, en la voluntad de los contendientes. Estos, entre varios Jueces competentes para conocer de una acción, pueden elegir uno de ellos, al celebrar un contrato.

La jurisdicción se refiere, en general, a la potestad de juzgar en varios asuntos o negocios; la competencia a dicha potestad en los asuntos determinados por la ley o por los contratantes.

No hay funcionario judicial que no tenga jurisdicción, pe-

ro puede suceder que le falte competencia para conocer de un negocio determinado.

La competencia supone jurisdicción, pero ésta, como se ha dicho, no implica siempre competencia.

Facultades que da la Jurisdicción

La jurisdicción comprende estos elementos esenciales:

a). Facultad de juzgar, o sea, conocer del negocio, adelantar la actuación, y dictar el correspondiente fallo.

b). Facultad de ejecutar, es decir, usar todos los medios idóneos para el cumplimiento del respectivo fallo judicial.

La facultad de conocer de un negocio y juzgarlo da al funcionario las siguientes atribuciones:

1ª.—La de hacer comparecer a las partes y a terceros al juicio, la que se llama **vocatio**;

2ª.—La de ordenar y dirigir la actuación, denominada **notio**;

3ª.—La de hacer respetar las providencias judiciales, llamada **coercitio**;

4ª.—La de dictar la sentencia, que se llama **judicium**;

5ª.—La de ejecutar el fallo, llamada **Executio** o **Imperium**.

Aunque la jurisdicción puede considerarse como una función única, en sus diversas manifestaciones y aplicaciones, admite división y clasificación.

La jurisdicción puede ser civil o criminal, ordinaria o especial, preventiva y privativa, prorrogable e improrrogable, contenciosa y voluntaria. También existe la jurisdicción territorial que es la que se ejerce sobre determinado territorio señalado por la ley, según el artículo 144 del C. J., y la jurisdicción disciplinaria que se ejercita para sancionar ciertas irregularidades cometidas en los procesos civiles y la desobediencia y el irrespeto a las autoridades judiciales.

Jurisdicción Civil y Penal

La jurisdicción por la naturaleza de las relaciones que comprende la materia que ella regula se divide en civil y penal. La primera se refiere a la que se ejerce en todos los asuntos de carácter civil y la segunda la que se tiene para los negocios penales. Es-

ta última origina un derecho público de carácter específico, o sea, el derecho social de defensa que corresponde al Estado.

La primera, para que se ejerza, exige o requiere gestión de parte, pues ningún juez puede oficiosamente abrogarse el conocimiento de un asunto civil que no le haya sido sometido para su decisión por parte interesada o por el titular del derecho. Por el contrario, la jurisdicción penal se desarrolla oficiosamente, pues todas las autoridades públicas tienen el deber de iniciar procesos criminales para la averiguación de los delitos, excepto cuando la ley exige para su iniciación querrela o acusación de parte.

La jurisdicción civil admite estas dos subdivisiones: civil propiamente dicha y administrativa.

La primera realiza los derechos de los particulares o de las personas jurídicas que actúan en el campo del derecho privado; la segunda, efectiviza los derechos públicos de los ciudadanos frente a la administración.

Pertenece a esta segunda clase la jurisdicción contencioso-administrativa creada por la ley 130 de 1913 y que se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Dicha jurisdicción implica una verdadera tutela de los derechos de los ciudadanos, cuando son desconocidos, vulnerados o lesionados por los actos o providencias de las autoridades administrativas. La jurisdicción que se denomina **coactiva** y que se ejerce por los jueces nacionales de ejecuciones fiscales, administradores de rentas departamentales y recaudadores municipales para el cobro de deudas fiscales, se puede considerar, a pesar de sus analogías con la administrativa, como una jurisdicción de carácter civil.

Dicha jurisdicción coactiva se ha estimado por los expositores como un privilegio extraordinario existente a favor de las entidades de Derecho Público, Nación, Departamento o Municipio, no sólo porque por medio de ella el funcionario realiza el doble papel de juez y parte, sino también porque da la facultad de crear unilateralmente a favor de la persona de Derecho Público el documento o prueba de la obligación, o el título ejecutivo, como ocurre cuando se hace el reconocimiento por el empleado administrativo de lo que se debe por concepto de impuesto; pero se ha aceptado en el Derecho moderno como una medida de conveniencia para aquellas entidades que no podrían subsistir, si carecieran de los medios idóneos para hacer ingresar a las arcas

públicas lo que deben los ciudadanos, por diversos conceptos fiscales.

Jurisdicción Ordinaria y Especial

La jurisdicción se divide también en **ordinaria y especial**. La primera es el género, y la segunda la especie. La ordinaria es la que se ejerce sobre las personas o cosas del fuero común, y la especial, la que versa sobre asuntos determinados, como la **Militar**, y la **Jurisdicción del Trabajo** que se reconoció en la reforma Constitucional de 1945, en el artículo 69 del Acto Legislativo de dicho año, (Constitución Nacional artículo 164), precepto que desarrolló la ley 6ª de 1945 al crear los Tribunales y Jueces del Trabajo.

Existió también en este país una jurisdicción especial ejercida por los Jueces de Tierras, quienes conocían de las acciones posesorias sobre predios rurales y juicios de lanzamiento de los mismos inmuebles, por ocupaciones de hecho. Dicha jurisdicción quedó eliminado al suprimirse los Jueces de Tierras y al establecer la ley que los asuntos de que éstos conocían corresponden hoy a los jueces de Circuito.

En sentido estricto se puede decir que no existe jurisdicción ordinaria, pues para ello sería necesario que a un solo Juez le estuviera atribuido el conocimiento de los distintos negocios civiles; pero en el lenguaje común se da dicha denominación a la jurisdicción que corresponde a los Tribunales ordinarios, es decir, a la Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Jueces Superiores, Jueces de Circuito, Jueces de Menores y Jueces Municipales.

Jurisdicción Contenciosa y Voluntaria

La división más importante de la jurisdicción es la que clasifica ésta en **contenciosa y voluntaria**. La primera, según la definen los técnicos, es la que se ejerce en aquellos asuntos en que hay contención o controversia entre las partes; y la segunda, la que se tiene en los asuntos que requieren una decisión judicial, pero que propiamente no constituyen controversia.

Es bien difícil marcar los verdaderos límites que hay entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria. No es absolutamente cierto que en todos los asuntos de jurisdicción contenciosa

hay controversia entre las partes, y que esta disputa no existe en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Así, un juicio ordinario en que se demanda la declaración de una obligación no pierde el carácter de contencioso que en sí conlleva por el simple hecho de que el demandado, al contestar el libelo, acepte las pretensiones de hecho y de derecho de la parte actora.

Así mismo, puede haber disputa o controversia en ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria, como el juicio de sucesión, en la diligencia de inventarios acerca de los bienes que deben alisarse o sobre las deudas hereditarias o a cargo o a favor de la sociedad conyugal, entre los diversos herederos; puede haber también contención o controversia cuando uno de los asignatarios formula oposición a la demanda de partición, o presenta objeciones a las diligencias de liquidación, adjudicación y partición de bienes hereditarios; y con mayor razón habrá debate judicial, cuando dentro del juicio de sucesión se ejerciten las acciones llamadas **Prejudiciales** o previas, que en muchos casos suspenden la partición hasta que sean decididas en forma definitiva; pero indudablemente todos estos conflictos, que pueden suscitarse entre los interesados, no le quitan al juicio su calidad de asunto de jurisdicción voluntaria.

También se ha afirmado por algunos procesalistas que la jurisdicción contenciosa se diferencia de la voluntaria en que en la primera existe coacción, es decir, el derecho que tiene la parte vencedora en el litigio para hacer cumplir o ejecutar el fallo judicial, lo que no ocurre en las decisiones que se dictan en los asuntos de jurisdicción voluntaria, las que carecen de fuerza obligatoria.

Esta diferenciación tampoco es exacta, porque las **sentencias declarativas** en asuntos contenciosos, las cuales se limitan a constatar la existencia de un hecho jurídico importante, no tienen ulterior ejecución; y en cambio, muchas resoluciones proferidas en negocios de jurisdicción voluntaria, como ocurre en el juicio sobre nombramiento de tutor o curador, son susceptibles de eficacia obligatoria.

Finalmente, se ha dicho por los expositores de derecho procesal que los actos de jurisdicción contenciosa tienden a la **represión** y los de jurisdicción voluntaria, a la **prevención**, lo cual no sucede siempre, porque hay procedimientos de jurisdicción voluntaria que no tienen por fin una medida de tutela.

Chiovenda sobre este punto acepta la opinión del expositor alemán Wach, quien sostiene que la finalidad de la jurisdicción voluntaria es **constitutiva**, es decir, que todos los actos de esta naturaleza se encaminan a la creación de estados jurídicos nuevos o al desarrollo de relaciones existentes, en tanto, que los asuntos de jurisdicción contenciosa tienden a la actuación de relaciones existentes.

Se puede decir que en los juicios contenciosos hay la expectativa de un bien que alega una parte contra la otra, bien que puede consistir en un derecho o en un efecto jurídico. De estos elementos carecen los asuntos de jurisdicción voluntaria, donde ninguna parte invoca contra la otra la expectativa de algún bien o el reconocimiento de un derecho o efecto jurídico, por lo cual es dable afirmar que en tal clase de negocios sólo hay interesados, y no partes, ni contrapartes.

Sin embargo, algunos han criticado la teoría del expositor Wach, diciendo que en juicios contenciosos también se profieren sentencias constitutivas que tienden a la creación de estados jurídicos nuevos o a la modificación de una situación jurídica existente; pero es indudable que en estas acciones que se llaman constitutivas existe un derecho a la actuación que tiende a la creación del estado jurídico nuevo, derecho que invoca el demandante frente al demandado, y de allí que, a pesar de tales críticas, la doctrina expuesta tenga suficiente apoyo científico.

La jurisdicción voluntaria no únicamente se ejerce por los empleados de la rama jurisdiccional, sino también por los empleados administrativos, o de la rama ejecutiva, lo que ha dado lugar a que algunos expositores sostengan que aquélla tiene un carácter meramente administrativo.

En efecto, hay muchos actos de jurisdicción voluntaria en que intervienen funcionarios administrativos, como ocurre en el reconocimiento que hace el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno de la personería jurídica de una Corporación o Fundación, y la intervención que tienen los funcionarios administrativos que llevan el registro del estado civil de las personas; en la adjudicación que hace el Ministerio del Ramo a un colono o cultivador de un terreno baldío, y finalmente, en la concesión de una patente o marca de fábrica.

Cabe preguntar qué importancia pueda tener la clasificación de la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, división que desde luego es de trascendencia, por dos aspectos, a saber: 1º En

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

cuanto a la competencia, porque todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, salvo los juicios de sucesión de menor cuantía, están atribuidos a los Jueces de Circuito; y 2º Respecto de la fuerza obligatoria de la decisión judicial. De acuerdo con el artículo 473 del C. J. sólo la sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la **fuerza de cosa juzgada**, es decir, que en algunos casos ella da la acción del mismo nombre que consiste en el derecho que tiene la parte actora para exigir su cumplimiento o ejecución en la forma señalada por la ley, y genera, además, la excepción de cosa juzgada, por el aspecto negativo, si el fallo desestima la acción, y por el aspecto positivo, si la reconoce.

Así, si en una acción de dominio o reivindicación se absuelve al demandado, porque el demandante no comprobó su derecho de propiedad, o porque habiéndolo demostrado, se reconoció en el fallo la excepción perentoria de prescripción adquisitiva de dominio, ordinaria o extraordinaria, la sentencia absolutoria dictada, una vez en firme, produce la **Cosa juzgada** por el aspecto negativo, en el sentido de que el demandante no puede promover la misma acción contra quien figuró como opositor en el juicio o contra sus causahabientes a título universal o singular, ya que si la iniciara, ella caería ante la invocación de la excepción de cosa juzgada.

De igual manera, si en un litigio sobre declaración de una obligación personal, el juez en la sentencia apenas reconoce parte de la deuda, el fallo ejecutoriado genera la excepción de cosa juzgada por el aspecto positivo, es decir, que si el actor ejercita la misma acción para obtener la pretensión mayor que alegó dentro del primer juicio, el demandado podría oponerle, para enervarla, la excepción de cosa juzgada.

Tal consecuencia no generan las decisiones ejecutoriadas proferidas en asuntos de jurisdicción voluntaria.

De allí que si un Juez de Circuito niega un permiso judicial solicitado por el padre o la madre de un hijo de familia para vender o hipotecar un inmueble de propiedad del último, esa decisión judicial no se puede considerar como definitiva, ni produce la cosa juzgada.

Posteriormente, el mismo interesado puede provocar la concesión de la autorización, y si mejora la prueba sobre utilidad o necesidad manifiesta de la enajenación o hipotecación, no hay inconveniente de orden legal para que el Juez otorgue el permiso.

Son asuntos de jurisdicción voluntaria, entre otros, los si-

guientes: demanda del padre o madre de familia a fin de que se le conceda licencia de enajenar o gravar bienes del hijo; solicitud del tutor o curador encaminada a obtener autorización judicial a fin de ejecutar los mismos actos y también aquellos que conforme al Código Civil exigen permiso judicial; petición sobre licencia para emancipar a un hijo; demanda sobre emancipación judicial; la habilitación de edad; el juicio sobre interdicción judicial de un disipador o demente; las diligencias sobre nombramiento del tutor o curador a los incapaces y discernimiento de la guarda; quejas contra el guardador, juicio de sucesión; diligencias sobre apertura y publicación del testamento cerrado y consignación por escrito del testamento verbal; y el juicio de deslinde y amonojamiento, mientras no se objete por las partes la línea divisoria trazada por el juez, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que está muy lejos de compartir el autor de la obra.

Jurisdicción Improrrogable y Prorrogable

La jurisdicción se divide en **improrrogable** y **prorrogable**, denominadas también **absoluta** y **relativa**. La primera, es la que no puede salirse de los límites trazados por la ley; la prorrogable, es la que puede adquirirse sobre aquellos asuntos, cuyo conocimiento ab initio no corresponde a determinado funcionario judicial, en virtud de lo dispuesto en la ley o por voluntad de las partes.

El doctor Hernando Morales en su estudio sobre el Procedimiento Civil, sostiene, con buenos fundamentos, que no debe hablarse de jurisdicción prorrogable e improrrogable, sino de competencia prorrogable e improrrogable.

La competencia que se determina por razón de la naturaleza del asunto y calidad de las partes, es decir, por los factores objetivo y subjetivo, a los cuales debe agregarse el funcional, tiene el carácter de improrrogable, según lo dice el artículo 151 del C. J., y sólo se prorroga, en los casos de excepción que trae la ley, que no son otros, que los de acumulación de acciones, acumulación de autos y demanda de reconvencción o tercería, conforme a los artículos 209, 410, 742, 766 y 1062 del Código Judicial.

En el caso de acumulación objetiva de acciones en una misma demanda hay prórroga de jurisdicción o de competencia, cuando ésta se determina por la naturaleza del asunto, porque se pueden deducir en un libelo acciones de mayor y de menor

cuantía, y entonces viene a ser competente para conocer de todas el Juez de Circuito, quien debe adoptar el procedimiento señalado por la ley al juicio ordinario de mayor cuantía.

Lo propio ocurre cuando hay acumulación de autos, de procesos o de juicios. A un juicio ejecutivo de mayor cuantía, se puede acumular una ejecución de menor cuantía que se ventila ante el Juez Municipal, y, en tal caso, conoce de los procesos acumulados el respectivo Juez de Circuito. Debe observarse que en la acumulación de autos hay también prórroga de jurisdicción por razón del lugar donde debe seguirse el juicio.

Ante el Juez de Circuito que esté conociendo de una demanda de mayor cuantía, puede el demandado presentar libelo de reconvencción o de mutua petición, aunque la acción ejercitada en éste sea de menor cuantía. En este evento, el Juez de Circuito tiene competencia para conocer de las dos demandas.

Pero no es admisible la prórroga de jurisdicción cuando el demandado en un juicio ordinario de menor cuantía de que conoce el Juez Municipal propone una demanda de reconvencción de mayor cuantía. El libelo no se puede aceptar, ni disponer el Juez Municipal que el negocio pase al Juez de Circuito, como ocurre cuando en un juicio ejecutivo de menor cuantía se introduce una tercería coadyuvante de mayor cuantía. En tal caso, se debe rechazar el libelo de mutua petición, y el demandado debe ejercitar la acción, por vía separada, ante el Juez competente.

Así mismo, en un juicio ejecutivo de mayor cuantía puede un acreedor del ejecutado, si tiene título ejecutivo de la obligación, introducir una tercería coadyuvante de menor cuantía. El Juez de Circuito que conoce del juicio principal será también competente para aprehender el conocimiento de la tercería coadyuvante.

De la definición que se ha dado de jurisdicción prorrogable se puede deducir que ésta se prorroga, por disposición de la ley, o por voluntad de las partes.

Sólo la competencia que se fija por razón del lugar donde debe seguirse el juicio es de naturaleza prorrogable, salvo en los casos de que tratan los ordinales 8º, 9º, 10º y 11º del artículo 152 del C. J., referentes a la acción hipotecaria, juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores, procedimiento sobre adjudicación de capellanías laicas y el juicio sobre declaración de ser mostrencos o vacantes ciertos bienes.

La prórroga de competencia por voluntad de las partes se

opera mediante el fenómeno jurídico llamado **sumisión** que puede ser expresa o tácita.

Existe la primera, cuando las partes en un contrato convienen en señalar determinado funcionario judicial para que conozca de cualquier litigio que pueda presentarse respecto de dicha convención, o cuando los contratantes hacen uso del derecho de fijar un domicilio especial, conforme al artículo 85 del C. C.

La sumisión tácita tiene lugar, como lo dice el artículo 153 del C. J., cuando el demandante prorroga la jurisdicción, proponiendo la demanda ante Juez incompetente por razón del lugar donde debe ventilarse el juicio, y el demandado tácitamente acepta la competencia de ese funcionario judicial; por el hecho de no oponer dentro de la oportunidad señalada por la ley, la excepción dilatoria de **declinatoria de jurisdicción**.

Veremos más adelante que existen representantes de algunas partes que no pueden prorrogar la jurisdicción, en forma tácita.

La sumisión expresa tiene que respetar las normas del Código Judicial que fijan la competencia, con base en el factor objetivo, subjetivo o funcional, pues las disposiciones que determinan dicha competencia por razón de la naturaleza del asunto o calidad de las partes, son de orden público, y por consiguiente, no se pueden derogar o desconocer mediante convenios particulares.

Así, si A y B celebran un contrato que vale cinco mil pesos, no podrán acordar las partes que los litigios que se presentaren entre los contratantes estarán sujetos a la jurisdicción de un Juez Municipal, porque el Código de Organización Judicial establece que de todos los asuntos contenciosos de mayor cuantía conocen los Jueces de Circuito, en primera instancia, y en segunda, el Tribunal Superior.

De igual manera si un particular celebrara con el Departamento de Antioquia un contrato, no podrían las partes convenir en que conocería el Juez de Circuito de Medellín, de cualquier litigio que se presentara respecto de dicha convención. Este acuerdo de los contratantes sería inválido, porque desconocería una norma legal en que la competencia se determina por razón de la calidad de las partes, cual es la de que corresponde al Tribunal Superior, en primera instancia, conocer de todos los asuntos contenciosos, en que se ventilen cuestiones de derecho privado, cuando son partes la nación y el Departamento.

Y también en dichos convenios sobre sumisión expresa se deben respetar las jerarquías judiciales; de manera que si las partes convienen, al celebrar un contrato de mayor cuantía, que corresponderá al Juez de Circuito de Medellín, el conocimiento de cualquier litigio, no podrán acordar que en la segunda instancia decidiría la controversia el Tribunal Superior de Bogotá, o de Manizales o de Pereira.

De suerte que tales pactos sobre sumisión expresa tienen valor, cuando las partes se limitan a señalar un funcionario judicial de la misma categoría de aquel a quien le corresponde el conocimiento del negocio conforme a la ley, pero que es distinto de éste, sólo por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia.

Hemos dicho que la sumisión tácita ocurre cuando se cumplen las condiciones indicadas en el artículo 153 del C. J.

A promueve acción ordinaria contra B que es vecino del Municipio de Girardota ante el Juez en lo Civil del Circuito de Medellín, para que se declare en la sentencia que le debe pagar, por razón de un contrato de mutuo, la suma de tres mil pesos.

El Juez ante quien se presenta el libelo lo admite, y dispone correrlo en traslado al demandado por el término de diez días, previa notificación personal de la providencia que le da curso a la demanda.

El demandado B., al vencerse el décimo día del traslado, contesta la demanda, es decir, no ejercita el derecho de alegar la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, en la oportunidad señalada por el artículo 330 del C. J., con base en el hecho de que el Juez conociente es incompetente por razón del lugar donde debe seguirse el juicio, ya que el domicilio del deudor es el Municipio de Girardota. En este evento, se entiende que la competencia quedó prorrogada tácitamente por el demandante A, por el hecho de haber ejercitado la acción ante el Juez en lo Civil del Circuito de Medellín, y por el demandado B, en virtud de la circunstancia de no haber reclamado en tiempo oportuno sobre la incompetencia.

Por consiguiente, en manera alguna, ni en la primera ni en la segunda instancia podría el demandado alegar la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción, la cual resultaría improcedente, en fuerza de lo que establece el numeral 1º del artículo 449 del C. J.

De acuerdo con la parte final del artículo 153 no pueden prorrogar la jurisdicción, el curador que se nombre a un demandado, para que lo represente en el juicio, y los agentes del Ministerio Público, es decir, el Procurador General de la Nación, el Fiscal del Tribunal y los Personeros Municipales cuando actúan en representación de las entidades de Derecho Público, llamadas Nación o Municipio.

Se puede nombrar curador al demandado en los casos indicados por los artículos 242, 247, 317, 855 y 1001 del C. J.

El caso más frecuente de designación de curador al demandado, es cuando éste se encuentra ausente, y se ignora su paradero o residencia.

De manera que si contra un demandado en tales condiciones, representado por el curador ad litem, se ejercita una acción ante Juez incompetente, por razón del lugar donde debe ventilarse el juicio, y el representante del demandado contesta el libelo, sin alegar la excepción de declinatoria de jurisdicción, no por ello se entiende prorrogada la competencia o jurisdicción. Subsiste en ese juicio la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción que el Juez de primer grado o el de segundo puede mandar poner en conocimiento de las partes, o puede el representante legal del demandado provocar el incidente de nulidad, con fundamento en la irregularidad de la incompetencia del Juez conociente.

Así mismo, si al Municipio de Medellín se le demanda, por la vía ordinaria, ante el Juez de Circuito de Rionegro, y el Personero Municipal, representante de la entidad opositora, contesta el libelo, sin oponer la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, no se entiende por ello prorrogada la jurisdicción.

Por lo tanto, el proceso queda viciado de nulidad por incompetencia de jurisdicción que puede alegarse por la parte interesada, como declararse oficiosamente por el Juez a quo, o por el Juez ad-quem.

La Jurisprudencia, también ha admitido la prórroga de competencia, cuando ésta se determina por la calidad de las partes, en el caso de acumulación de varias acciones en una misma demanda, especialmente, cuando entre ellas existe conexión, entrase o enlace.

Así, se puede demandar ante el Tribunal Superior de Medellín la nulidad de un contrato que celebró el Departamento de Antioquia con el actor y la reivindicación del inmueble que se en-

cuenta en manos de un tercero, caso de acumulación que la tecnología jurídica llama **sucesiva**, porque la vida de una de las acciones depende de la otra.

Aplicando, con rigorismo, los principios del Código Judicial sobre competencia, únicamente correspondería al Tribunal Superior el conocimiento de la acción de nulidad del contrato, por ser el Departamento demandado y contraerse el litigio a una cuestión contenciosa de mero derecho privado, sin que tenga competencia la misma corporación para aprehender el conocimiento de la demanda de reivindicación que se establece contra un particular que no goza de fuero especial. Sin embargo, debido a la conexión de las dos acciones ejercitadas, y aplicando por analogía el artículo 209 del Código Judicial que autoriza la prórroga de jurisdicción fijada por el factor objetivo de la naturaleza del asunto, se ha concluido que el Tribunal Superior tiene competencia para conocer de las acciones deducidas en el libelo.

Otros casos de prórroga de jurisdicción ordenados por la ley son los siguientes:

a). De la jurisdicción territorial en los eventos contemplados por los artículos 134 y 144 del C. J.;

b). De la jurisdicción o competencia improrrogable, cuando hay acumulación de acciones, acumulación de autos, demanda de reconVENCIÓN o tercería (Artículos 209, 410, 742, 766 y 1062 del C. J.); y

c). Del funcionario judicial que conoce de un negocio cuando en él concurre una causal de impedimento de carácter allanable, siempre que la parte interesada directamente en la separación del Juez, allane expresamente dicho impedimento, según lo establece el artículo 438 de la misma obra.

Jurisdicción o Competencia Privativa y Preventiva

Jurisdicción o competencia privativa, que se denomina también única, es la que sólo se ejerce por un Tribunal o Juzgado, con absoluta exclusión de otro.

Jurisdicción o competencia preventiva es la que compete a dos o más Tribunales o Juzgados, no en forma simultánea, pero de modo que el primero que aprehende el conocimiento del asunto previene e impide a los demás conocer del juicio.

Se ha creído por algunos que la jurisdicción o competencia privativa corresponde a la improrrogable, y que la preventi-

va es siempre prorrogable; pero ello es un error, porque no existe identificación entre la competencia privativa y la improrrogable, aunque la diferencia es tan sutil que resulta casi imposible de precisar.

Cuando la jurisdicción o competencia se determina por razón del lugar donde debe seguirse el juicio, tiene de acuerdo con nuestro código el carácter de prorrogable, y esta prórroga puede presentarse, ya se trate de una jurisdicción o competencia privativa o preventiva.

Esto está indicando que no existe perfecta sinonimia entre los conceptos de jurisdicción improrrogable y privativa, ni entre la jurisdicción o competencia preventiva y prorrogable.

En la regla quinta del artículo 152 se establece una competencia de carácter privativo respecto del juicio de sucesión. Este corresponde al Juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, sin que pueda ser competente el Juez de cualquiera de los domicilios que hubiera tenido el de CUJUS dentro de la República, ni el del lugar donde están situados los bienes de la herencia.

También se pueden considerar como ejemplos de competencia privativa la que señala el código para conocer del juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores, juicios que están atribuidos al Juez del domicilio que tenía el deudor en los últimos sesenta días anteriores a la suspensión de pagos, aunque sean interesados el Estado o los Departamentos.

En el artículo 40 del Código Judicial, modificado por el 2º de la ley 67 de 1943, se señala otro caso de competencia privativa en cuanto establece que corresponde a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento, en una sola instancia, de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquiera entidad o persona, aunque la Nación haya transferido en todo o en parte sus derechos.

Son muy numerosos los casos en que la ley establece una jurisdicción, de carácter preventivo, es decir, que atribuye el conocimiento de los juicios a varios jueces, a saber:

1º—Cuando la acción se dirige contra varios demandados, y éstos tienen diferentes domicilios. Es competente el Juez que corresponda a cualquier domicilio de uno de los demandados, a elección del actor (regla 15, artículo 152 del C. J.)

2º—Cuando el demandado tiene varios domicilios. De acuerdo con la regla 2ª del prementado artículo 152, conoce a prevención, el Juez de cualquiera de ellos;

3º—Para la acción de división de bienes comunes hay varios jueces competentes, según la regla 6ª del citado artículo, a prevención: el del domicilio del demandado, o el del lugar donde estén situados los bienes total o parcialmente;

4º—Para el juicio de reivindicación de un inmueble hay varios Jueces competentes, a prevención: el del domicilio del demandado y el de la situación total o parcial del bien raíz que se reivindica. Lo propio ocurre respecto de la acción sobre servidumbres, de la cual pueden conocer, a prevención, el juez del domicilio del demandado y el juez de la situación total o parcial del predio dominante o sirviente;

5º—Del juicio sobre rendición de cuentas, si no se ha señalado lugar donde deben rendirse, conocen, a prevención, el Juez del lugar que fue el centro de la administración y el del domicilio del demandado; y

6º—Del juicio promovido por un mandatario para que el mandante le examine las cuentas de su administración, pueden conocer, a prevención, el del lugar donde han debido rendirse las cuentas, el del que fue asiento de la administración y el que corresponde al domicilio del poderdante o dueño de los bienes.

De acuerdo con el artículo 149 del C. J., cuando hay dos o más Jueces competentes para conocer de un asunto, el primero que aprehende el conocimiento previene e impide a los demás conocer del mismo, precepto que no quiere decir que el funcionario judicial ante quien se presenta la demanda esté obligado a comunicar este hecho a los otros jueces competentes, para el efecto de que rechacen la acción, sino que iniciado el juicio ante uno de los jueces competentes y aprehendido el conocimiento del negocio, dicho funcionario adquiere una competencia, ya privativa, que imposibilita a los otros para conocer del mismo asunto.

Cuándo se considera que uno de los jueces competentes, tratándose de jurisdicción preventiva, aprehende el conocimiento del negocio, y por consiguiente, previene e impide a los demás conocer del mismo?

Este interrogante lo resuelve el artículo 320 del C. J. que textualmente reza lo siguiente:

“Con la notificación del auto en que se dispone dar tras-

lado de una demanda, y, en general, por la primera que se haga en cualquier asunto judicial. cuando no es el caso del traslado, se entiende que el Juez asume el conocimiento preventivo del negocio, si la jurisdicción no es privativa”.

De manera que es el acto procesal de la **notificación de la demanda** al demandado, por regla general, o de la notificación de la providencia que disponga el traslado del libelo, el que le da al Juez la competencia privativa del negocio, cuando existen varios funcionarios judiciales competentes para conocer de una acción.

Por consiguiente, si ante uno de los Jueces competentes se presenta por el actor la demanda, y ésta se admite, notificándose al demandado el auto admisorio del libelo, por el hecho de la notificación adquiere el Juez conocimiento competencia privativa en el juicio; de suerte que si la misma acción se inicia ante otro de los Jueces competentes, en este segundo proceso podría el demandado alegar la excepción dilatoria de **Pleito pendiente** o de **declinatoria de jurisdicción**, o si no se hace esta gestión por el demandado, tendría éste derecho a provocar el incidente de nulidad del segundo juicio por incompetencia de jurisdicción, o en caso de que no se hiciera ninguna de estas dos cosas, cabría solicitar la acumulación de los dos juicios, por la causal 1ª del artículo 398 del C. J. que contempla la identidad de los litigantes, de la acción y de la cosa litigiosa, caso en que se entiende dividirse la contienda de la causa.

Límites de la Jurisdicción

De acuerdo con la doctrina de los procesalistas, especialmente de **Chiovenda**, que sigue el doctor Hernando Morales en su obra, la jurisdicción, o sea, la potestad de administrar justicia queda limitada:

- a). Por el territorio que la ley señala a cada Juez o Tribunal para ejercer Jurisdicción; y
- b). Por la competencia.

Jurisdicción Territorial

Según el artículo 144 del Código Judicial la jurisdicción sólo puede ejercerse por las diversas autoridades judiciales dentro del respectivo territorio señalado por la Ley. Excepcionalmente, puede alguna de ellas invadir territorio distinto, cuando se trate

del ejercicio de acciones reales o de inspecciones oculares, secuestros y otras diligencias relativas a inmuebles que se extiendan a otras jurisdicciones.

Es claro que para que se pueda extender a otras jurisdicciones, la que corresponda al Juez que conozca de una acción real sobre un inmueble, se necesita que ésta se promueva ante el Juez de la situación del bien raíz, porque si ella se inicia ante el Juez del domicilio del demandado, dentro de cuya jurisdicción no está ubicado el inmueble, en manera alguna puede dicho funcionario practicar una inspección ocular, secuestro u otra diligencia relativa a la cosa objeto de la demanda, siendo necesario en tal caso la delegación de jurisdicción por medio del Juez comisionado, según el artículo 134 del C. J.

Acorde con el artículo 144 del C. J., está el 134 *ibidem*, el cual estatuye que el funcionario a quien se comisione debe tener jurisdicción, se entiende que territorial, en el lugar donde se han de practicar las diligencias que se le deleguen y que al carecer de ella, debe dirigir el despacho o exhorto al funcionario que sea competente para practicar la comisión. Más adelante, agrega: que si la diligencia es de inspección ocular, deslinde y amojonamiento, partición, secuestro u otra relativa (tal como remate), a una finca situada en territorio de distintas jurisdicciones, puede comisionarse a cualquiera de los Jueces o funcionarios de dicho territorio, quienes están autorizados para ejercer jurisdicción fuera del territorio que les corresponde, pero únicamente en cuanto sea necesario para el puntual cumplimiento de la comisión.

Se trata, pues, de un caso de prórroga de jurisdicción establecido por la ley con una finalidad de conveniencia pública, pues si no hubiera tal prórroga, habría necesidad de que la diligencia fuera practicada por los dos jueces o funcionarios, lo cual a más de las dificultades que presentaría en la práctica, iría contra la economía procesal.

De las disposiciones que hemos analizado se deduce que la jurisdicción territorial tiene estos dos objetos: 1º Determinar la competencia de los funcionarios judiciales para los negocios, por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia; 2º La delegación de jurisdicción por medio de jueces o funcionarios comisionados.



COMPETENCIA

La palabra competencia tiene dos acepciones, según se derive del verbo **competere** o **competir**. Competere significa corresponder, tocar, incumbir. Por eso se dice que los Jueces de Circuito son competentes para conocer de los asuntos contenciosos de mayor cuantía, porque de acuerdo con las disposiciones sobre organización judicial, esos asuntos les están atribuidos, o les corresponde su conocimiento.

El término competencia como derivación del verbo **competir** indica conflicto de jurisdicción entre dos o más funcionarios judiciales, conflicto que puede ser de dos clases, a saber: competencia positiva, o inhibitoria de jurisdicción, cuando cada uno de los jueces sostiene que le corresponde el conocimiento de determinado negocio; y competencia negativa o declinatoria de jurisdicción, cuando cada uno de los Jueces o Tribunales afirma que no le incumbe o le toca el conocimiento de cierto negocio.

Más adelante veremos que el incidente de competencia positiva se provoca ante el Juez o Tribunal que, a juicio del solicitante, sea el competente para conocer del negocio que se ventila en otro Juzgado o Tribunal; y por el contrario, la competencia negativa se suscita ante el Juez o Tribunal que está conociendo del juicio.

La competencia, según el artículo 143 del C. J., es "la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República.

A riesgo de caer en tautología jurídica se puede decir que la competencia viene a ser la actividad jurisdiccional que puede ejercer determinado funcionario u organismo judicial, al ser distribuida entre los diversos jueces o corporaciones judiciales, o como dice **Mattirolo**, "es la medida con que se distribuye la jurisdicción entre los diversos organismos o empleados judiciales".

La ley para determinar la competencia tiene en cuenta los siguientes factores: 1º—Factor objetivo; 2º—Factor subjetivo; 3º—Factor funcional; 4º—Factor territorial y 5º Factor de conexión.

En el artículo 150 del C. J. se dice que la competencia del Juez para conocer de un asunto se fija por la naturaleza de él, (factor objetivo), o por la calidad de las partes (factor subjetivo).

o por razón del lugar donde debe ventilarse (factor territorial), sin hacer mención del factor funcional y el de conexión; pero a pesar del silencio del legislador se puede decir que tácitamente en varias disposiciones diseminadas en el Código de Procedimiento se admite la existencia de estos dos últimos elementos como bases para determinar la competencia.

1. Factor Objetivo

Como su mismo nombre lo indica este factor hace referencia al objeto del juicio o del asunto judicial que se ventila, bien teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica, deducida en el litigio, o el valor de la acción, es decir, la cuantía, la que por consiguiente, forma parte integral del elemento que llama la ley naturaleza del negocio.

Este criterio objetivo es el que tiene la ley en cuenta al estatuir que a los Jueces de Circuito les están atribuidos, en primera instancia, el conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria, los juicios de amparo de pobreza, divorcio y nulidad de matrimonio civiles, de expropiación, aunque sean partes interesadas la Nación o el Departamento, y de todos los asuntos contenciosos de mayor cuantía.

El mismo criterio objetivo adopta el Código al consagrar que corresponde a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia conocer, en única instancia, de los juicios relativos a la navegación marítima o fluvial, de los asuntos sobre petróleos y de los juicios que se promueven sobre pérdida de la ciudadanía o sobre el hecho de haberse perdido o recuperado la calidad de colombiano.

El mismo elemento de la naturaleza del asunto se tiene como base por la ley al estatuir que los jueces municipales conocen, en primera instancia, de los asuntos contenciosos entre particulares, de menor cuantía.

La competencia fijada por la naturaleza del asunto se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, según lo dice el artículo 151 del C. J.

2º Factor Subjetivo

Este hace relación a la calidad de las partes que intervienen en el juicio como demandantes o demandados. Se adopta por

nuestro código de Procedimiento, al establecer que corresponde a los Jueces de Circuito el conocimiento de los asuntos contenciosos en que sea parte un Municipio y en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado; al estatuir que toca a los Tribunales, en primera instancia, el conocimiento de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se controviertan cuestiones de derecho privado, a excepción de los que trata el artículo 40 y de los juicios de expropiación, y, además, de los juicios contenciosos en que sea parte el Departamento referentes a puntos de derecho privado, cualquiera que sea la cuantía; y al disponer que incumbe a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia aprehender el conocimiento, de manera privativa, de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, aunque la Nación haya transferido,, en todo o en parte sus derechos, de las cuestiones que se susciten entre dos o más departamentos, cuando éstos obren en su carácter de personas jurídicas en el campo del derecho privado, y finalmente, de los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos, acreditados ante el Gobierno de la República, en los casos previstos en el Derecho Internacional.

La competencia que se fija por razón de la calidad de las partes se determina también en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, según lo reza el premencionado artículo 151 del C. J.

3º Factor Funcional

Este se deriva, de la naturaleza especial o de las exigencias también especiales, según lo dice **Chiovenda**, de las funciones que ejerce el Juez en cada proceso, pues éstas se encuentran repartidas o distribuidas entre diferentes organismos judiciales.

Así, hay Jueces de primero y de segundo grado. El primero se llama **Juez a quo**, expresión latina que significa "hasta cual tiempo"; y el segundo, se denomina **Juez ad quem**, frase latina que traduce "desde cual tiempo".

En virtud de este criterio funcional la ley establece que de los asuntos de que conocen los Jueces de Circuito, en primera instancia, corresponde conocer en segunda a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y que de los negocios contenciosos

atribuidos, en el primer grado, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, incumbe conocer, en segundo, a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

El Código Judicial se orienta por dicho factor funcional al estatuir, dadas la complejidad y delicadeza de las cuestiones jurídicas que se debaten en los recursos de Casación y Revisión, de carácter civil, que incumbe conocer de ellos a la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la cual también le está atribuida la función de darle el exequatur a las sentencias proferidas por los Tribunales extranjeros.

Igualmente se manifiesta el criterio funcional, cuando la ley dispone que hay Jueces de ejecución distintos a aquellos que dictan la sentencia de primera o única instancia, como lo hace en el artículo 550 del Código Judicial.

El factor funcional sirve, también, para atribuir a ciertos Jueces el conocimiento de algunos asuntos, aunque carezcan de competencia por razón de la naturaleza del juicio o calidad de las partes, teniendo en cuenta apenas el factor territorial, cuando ello es necesario para facilitar la gestión de los interesados, tal como ocurre en los casos de que tratan los Arts. 292, 894, 900 y 913 del C. J.

Así mismo se palpa el criterio funcional, cuando el código dispone en el artículo 84 que los autos interlocutorios dictados en los juicios de que conocen los Tribunales en primera instancia, deben ser proferidos por la Sala de Decisión, y que el fallo definitivo en los asuntos de que trata el numeral primero del artículo 76 del Código de Organización Judicial, lo dictan todos los Magistrados de la Sala de lo Civil, cuando el respectivo Tribunal se halla dividido en dos Salas, con arreglo al artículo 77 *ibidem*.

Finalmente, hay otra aplicación del factor funcional en el artículo 540 del C. J. al prescribir que cuando la Corte acoge algunas de las causales de Casación, de forma, consistentes en errores *in procedendo*, a que se refiere el artículo 520, puede disponer que se envíen los autos a otro Tribunal diferente de aquel que profirió la sentencia de segundo grado.

El factor funcional origina también una competencia de carácter improrrogable, pues en manera alguna el Juez de segunda instancia puede conocer de la primera en un negocio, y no le es dable, tampoco, al Juez *ad-quem* proferir sentencia de fondo en el asunto cuando se ha pretermitido el primer grado del juicio.

4º - Factor Territorial

El Código Judicial Colombiano, al fijar la competencia por el territorio, tiene en cuenta el lugar donde debe ventilarse el juicio o la controversia, pues sería imposible, si faltase el territorio dentro del cual cada funcionario judicial ejerce su jurisdicción, determinar la competencia para conocer de un determinado juicio, dada la circunstancia de que hay varios Jueces o Tribunales de igual categoría.

Para señalar la competencia por razón del territorio se orienta el código por los elementos del domicilio o residencia del demandado, situación de los bienes, cuando se ejercitan acciones reales sobre bienes muebles e inmuebles, por la convención en que puede fijarse un domicilio especial, de acuerdo con el artículo 85 del Código Civil, o convenirse en que determinado funcionario judicial conocerá de las controversias relativas a dicho contrato, o por razón del lugar que se ha señalado para el cumplimiento de la obligación.

Los fueros se pueden dividir en **generales y especiales**. Es general, cuando determina el Tribunal ante el cual debe comparecer el demandado en todos los pleitos que se le promuevan, como ocurre con el **Forum domicilii**; es especial, cuando señala el Juez o Tribunal competente ante el cual debe responder el demandado, sólo en los pleitos correspondientes a dicho fuero.

Este fuero especial se deriva: 1º—De la naturaleza de la acción; 2º—De la convención; 3º—De la administración de bienes o de contratos celebrados con entidades que gozan de fuero privilegiado.

Para un pleito pueden existir varios fueros o uno solo. Por consiguiente, el fuero puede ser: a). **Exclusivo**, si existe un solo Juez ante quien debe comparecer el demandado, como sucede en los juicios sobre capellanías laicas, declaración de bienes vacantes o mostrencos, cesión de bienes o de concurso de acreedores, y en la acción sobre dominio de una mina o mejor derecho a ella que está atribuida al Juez de Circuito de la ubicación de la mina.

b). **Concurrentes**, a elección. Si hay varios fueros competentes para conocer de un juicio, a elección del actor. Esto ocurre cuando el demandado tiene varios domicilios, o cuando se ejercita una acción contra varios demandados, con diferentes vecindades.

El fuero competente en tal caso es el de cualquiera de los domicilios del demandado o del domicilio de uno de los demandados, a prevención, y

c). Concurrentes sucesivamente. Cuando hay varios fueros, no a elección del actor, sino que a falta de uno, es competente el otro.

Un ejemplo de concurrencia de fueros sucesivos se suministra en la regla 13 del artículo 152 del C. J. Según dicho precepto en los juicios para que se rindan cuentas es juez competente el del lugar donde han debido rendirse. Pero si éste no se ha determinado expresamente, conocen, a prevención, el juez del lugar que fue el centro de la administración y el del domicilio del demandado.

El fuero se puede dividir, también, en **personal y real**. El primero se deriva de las circunstancias personales o individuales de cualquiera de los litigantes, tal como ocurre con el fuero del domicilio o de la mera residencia; el segundo se funda en circunstancias objetivas o reales inherentes a la acción, con absoluta prescindencia de los elementos subjetivos, como sucede con el fuero determinado por la situación de los bienes (*forum rei sitae*), e con el fuero del lugar donde se celebra la convención (**Forum contractus**), o con el fuero del domicilio elegido, cuando éste se señala en el contrato, conforme al artículo 85 del C. C., y con el fuero del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación (*Forum destinatae solutionis*).

Hay notorias diferencias entre el fuero personal y el real. Los fueros personales son muy reducidos, porque es poco frecuente que un individuo tenga circunstancias constitutivas de domicilio en varios lugares, en tanto que los fueros reales son muy numerosos, pues en cada contrato celebrado, se puede fijar un domicilio especial o un lugar determinado para el cumplimiento de la obligación.

El fuero personal se puede cambiar, variando las circunstancias constitutivas del domicilio; en cambio, el fuero real sólo se puede sustituir por voluntad de las partes contratantes.

El fuero real se trasmite a los herederos de la parte, lo que no sucede con el fuero personal, pues bien puede suceder que los herederos del contratante tengan diferentes domicilios.

Reconócese, también, en derecho Procesal un fuero llamado **dispositivo** determinado por el funcionario judicial o por voluntad de las partes.

El fuero dispositivo es muy raro en materia civil; puede presentarse en el ramo penal, cuando se cambia la radicación de un proceso seguido ante un Juez Superior o Juez de Circuito o Juez Municipal, por motivos de rectitud o de conveniencia pública, a virtud de resolución del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo, previo concepto de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Superior (artículos 58 y 59 de la ley 94 de 1938).

Algunos han sostenido que cuando un funcionario judicial o corporación de la rama jurisdiccional decide un incidente de competencia, señalando el Juez a quien corresponde el conocimiento del negocio, existe una especie de fuero dispositivo; pero esta tesis es inadmisibles, porque el Magistrado o Juez que resuelve el incidente de competencia o conflicto de jurisdicción que se suscita entre funcionarios de inferior categoría, tiene en cuenta la ley para fallar sobre la competencia.

Sólo un caso de fuero dispositivo consagra nuestro Código de Procedimiento en el artículo 540 del C. J., el cual autoriza a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, cuando reconoce alguna de las causales de forma indicadas por los numerales 4º, 5º 6º y 7º del artículo 520 de dicho estatuto, para disponer que los autos se envíen a otro Tribunal diferente del que pronunció el fallo de segunda instancia, a fin de que profiera nueva sentencia.

El fuero dispositivo es señalado por voluntad de las partes, cuando convienen en el contrato, respetando los preceptos del Código Judicial que determinan la competencia, por razón del criterio objetivo, subjetivo y funcional, que determinado Juez conocerá de los litigios que puedan presentarse respecto del contrato, o cuando los mismos interesados fijan un domicilio especial, con arreglo al artículo 85 del C. C.

También hay una especie de fuero dispositivo, por consentimiento tácito de las partes. si se prorroga la jurisdicción de carácter prorrogable, lo cual sucede, cuando el demandante ejercita la acción ante Juez incompetente, por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia, y el demandado contesta la demanda, reconociendo esa competencia, puesto que no quiso alegar dentro de la oportunidad legal, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción.

5º - Factor de Conexión.

Este elemento sirve para determinar la competencia en las acciones llamadas conexas, cuando hay **acumulación de acciones** en una misma demanda, **acumulación de autos**, o **demanda de reconvencción o tercería**.

Los elementos que integran la acción, son el objeto, el título o causa para pedir y los sujetos.

Denominanse acciones conexas aquellas en que hay identidad entre dos de los elementos enumerados, o por lo menos, en uno.

En la acumulación de acciones se determina la competencia mediante el factor de conexión, porque en una misma demanda se pueden ejercitar acciones de mayor y de menor cuantía, siendo entonces competente el Juez de Circuito, quien adopta, para sustanciarlas, el procedimiento señalado por la ley al juicio ordinario de mayor cuantía; en la acumulación de autos, se puede agregar o reunir a un juicio de mayor cuantía, otro de menor cuantía, viniendo a ser también competente el Juez de Circuito para conocer de los dos procesos acumulados; en un juicio ordinario de mayor cuantía, se puede presentar una demanda de reconvencción de menor cuantía, llegando a ser competente en tal caso el Juez de Circuito que conoce de la demanda principal. Finalmente, en una ejecución de mayor cuantía se puede introducir por un acreedor del ejecutado una tercería coadyuvante de menor cuantía, para la cual tiene competencia el Juez que conoce de la demanda principal.

Pérdida Absoluta y Suspensión Absoluta de la Jurisdicción

La jurisdicción se puede perder o suspender para todos los negocios, o en uno o más asuntos determinados.

Según el artículo 145 del Código de Organización Judicial la jurisdicción se pierde absolutamente por cualquiera de las causales que privan del destino de Juez, o sea, en los casos indicados en el artículo 13 del C. J.

De acuerdo con esta disposición los destinos o empleos judiciales se pierden: 1º Por renuncia aceptada, teniendo en cuenta que la privación del cargo únicamente ocurre cuando se posesione la persona que debe reemplazar al funcionario renunciante, ya que a ningún empleado le es permitido separarse del desempeño

de sus funciones, mientras no se haya hecho cargo del destino el individuo que debe sucederlo; 2º Por admitir el empleado cualquiera otro destino o cargo público, con la salvedad de que no se pierda el empleo judicial, cuando se acepta el puesto de profesor en un establecimiento de instrucción pública o algún destino en la rama jurisdiccional, con el carácter de suplente o interino (artículos 2º y 14 del C. J.) 3º Por entrar a ejercer el cargo de Senador o Representante al Congreso, o de Diputado a una Asamblea Departamental. De acuerdo con este numeral basta el ejercicio de cualquiera de tales cargos para que ipso facto se produzca la vacante en el puesto judicial; 4º Por no presentarse el empleado a desempeñar su destino, vencido que sea el término de la licencia que se le haya concedido, menos en el caso de que se esté ocupando algún puesto en la rama jurisdiccional con la calidad de suplente o interino; 5º Por haber incurrido el empleado en la falta de que trata el artículo 60 de la Constitución Nacional, o sea, el de aceptar merced o cargo alguno de gobierno extranjero, sin la autorización del Presidente de la República; 6º Por destitución del empleado decretada en sentencia ejecutoriada, pérdida que ocurre desde que se encuentre en firme el fallo dictado en el proceso penal; y 7º Por notoria enajenación mental; pero debe advertirse que para que este hecho prive del cargo judicial no basta que con declaraciones de testigos se acredite la insanidad mental del funcionario, sino que se requiere, por lo menos, que en el respectivo juicio de interdicción se haya decretado la interdicción provisional o definitiva del empleado.

No se refiere el artículo 145 del C. J. a los casos enumerados en el artículo 5º de la misma obra que versa sobre insubsistencia del nombramiento para un empleo judicial, porque cuando ocurre cualquiera de esas situaciones contempladas en el último precepto, no se ha adquirido aún la investidura judicial, que sólo se da con el decreto de nombramiento, confirmación del mismo, y la diligencia de posesión del cargo, por lo cual en manera alguna se puede perder una jurisdicción que todavía no se ha obtenido.

En este derecho, como lo observa el doctor Hernando Morales, no se puede decir que la jurisdicción que implica una actividad funcional continua se pueda perder, porque ella se tras-pase a aquella persona que toma la investidura judicial, con motivo de la vacancia del puesto; pero indudablemente la ley trata de establecer, en forma clara, que aquel que ha sido privado de

un puesto judicial, pierde en absoluto la jurisdicción para que en el caso excepcional de que la ejerza, sin tenerla, queden afectados de nulidad todos los actos y actuaciones que por él se realicen.

De conformidad con el prementado artículo 145 la jurisdicción se suspende para todos los asuntos: 1º Por licencia para separarse temporalmente del destino, desde que se encargue del despacho la persona que debe reemplazarlo, que puede ser el suplente o un interino. De allí que si un Juez de Circuito en el ramo Civil pide licencia por determinado tiempo y entra a sucederle el suplente, por el hecho de la separación transitoria del cargo, se le suspende la jurisdicción en todos los negocios que cursan en lo Civil. Si actúa en alguno, sin haber reasumido las funciones del cargo, las diligencias que se practiquen, con su intervención, adolecen de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción. 2º Por causa criminal, desde el día en que se notifique el auto en que expresa o tácitamente se decreta la suspensión. Este numeral se encuentra de acuerdo con el artículo 1884 del anterior Código de Procedimiento Penal, el cual establecía que cuando a un funcionario público se le llamaba a juicio de responsabilidad, por los trámites ordinarios, se entendía tácitamente decretada la suspensión del cargo, la cual debía pronunciarse en forma expresa, si así lo quería el funcionario que dictaba el auto de vocación a juicio.

Hoy, sea que se dicte auto de detención contra un funcionario judicial, o que se le llame a juicio, la suspensión tiene que decretarse expresamente por la autoridad o corporación que provee a la elección del cargo a fin de que tenga debido cumplimiento la providencia que dispone la prisión, según lo establece el artículo 392 de la ley 94 de 1938. 3º Por haber sido condenado a la pena de suspensión, mientras dure ésta. En este caso se suspende la jurisdicción del Juez desde que quede en firme el fallo penal que lo condenó a la pena de suspensión, por determinado tiempo, del cargo jurisdiccional.

En los casos en que hay suspensión de la jurisdicción, no hay pérdida de ésta, y por consiguiente, desde que se eliminan las causas que motivaron la suspensión, vuelve a adquirirse por el funcionario.

Así, si terminado el tiempo de licencia, reasume el principal las funciones del cargo, adquiere de nuevo la jurisdicción; si en el proceso penal se sobreesee en forma definitiva o se absuel-

ve al funcionario por sentencia en firme, o se decreta la prescripción de la acción penal o la inexistencia del delito, el funcionario reasume la jurisdicción que estuvo en suspenso; y en el evento del ordinal 3º, vencido el término temporal de la suspensión, el funcionario, si no ha sido destituido en forma legal, vuelve a ejercer la jurisdicción de que estuvo en suspenso.

Pérdida de la Jurisdicción en uno o más Asuntos Determinados

Con arreglo al artículo 146 del C. J. la jurisdicción se pierde en uno o más asuntos determinados:

1º—Cuando el Juez haya sido separado del conocimiento por impedimento o recusación;

2º—Por la devolución del expediente, cuando cesa la causa del impedimento o recusación; y

3º—Por la terminación del juicio, diligencia, recurso o comisión.

Vamos a explicar estos tres casos, comenzando por el primero.

Primero. La ley, buscando la finalidad de procurar una recta e imparcial administración de justicia, ha establecido en el artículo 435 del C. J. diez y seis (16) causas legítimas de impedimento y recusación, unas allanables, y otras inallanables.

Según el artículo 439 *ibidem* no pueden ser allanados los impedimentos de que tratan los ordinales 1º, 3º y 5º del artículo 435; por consiguiente, los demás son allanables. El Juez en quien concurra alguna de las causales enumeradas por el código, debe manifestarse impedido para conocer del asunto, expresando en la providencia respectiva el hecho o los hechos que la constituyen.

Si el impedimento es inallanable, o si la parte a quien interese la separación no se ha apersonado aún en el juicio, como sucedería en un negocio en que apenas se admitió la demanda, sin haberse notificado al demandado, o en que ni siquiera se le ha dado curso al libelo, el Juez en la misma providencia en que expresa el impedimento, debe separarse del conocimiento del asunto y pasarlo a quien corresponda, que puede ser el Juez que le sigue en turno, si hay varios del mismo ramo y de igual categoría, o el respectivo suplente, en caso contrario (artículo 437).

Mas si, en cambio, el impedimento es allanable y ambas partes han comparecido al juicio, el Juez en la providencia en que manifieste el impedimento debe disponer que se ponga en conoci-

miento del litigante interesado, para que exprese dentro de los tres días siguientes a la notificación, si allana o no dicho impedimento.

Si la parte guarda silencio o expresamente declara que no allana el impedimento, debe el funcionario judicial separarse del conocimiento del asunto, lo que dispondrá en providencia separada.

Dado el caso de que la parte, dentro de la oportunidad legal, exprese que allana el impedimento, por este hecho prorroga la jurisdicción, y puede seguir conociendo del asunto el Juez ante quien se inició el juicio (artículo 438 del C. J.)

Por consiguiente, se puede decir que en el caso que contempla el segundo inciso del artículo 437 del C. J. pierde el Juez la jurisdicción, desde el momento mismo en que quede en firme o ejecutoriada la providencia en que manifestó el impedimento y ordenó pasar el expediente a quien correspondía.

En el segundo evento, o sea, el determinado en el artículo 438 del C. J., el Juez pierde la jurisdicción en el negocio, desde que se ejecutoria el auto en que declara que se separa del conocimiento del juicio, ordenando que se pase el expediente al funcionario llamado a conocer de él.

Si el funcionario judicial en quien existe un motivo de impedimento no lo manifiesta, la parte interesada directamente en la separación del Juez puede provocar el incidente de recusación ante el Juez que le sigue en turno, si hay varios en el mismo ramo y de igual categoría, o ante el respectivo suplente.

La recusación tiene que fundarse en alguna de las causales indicadas en el artículo 435, lo que quiere decir que si se invoca por la parte un hecho no previsto en el referido precepto, cualquiera que sea la trascendencia que él tenga, tiene facultad el funcionario o corporación que esté conociendo del incidente de recusación, para rechazarlo o inadmitirlo de plano.

Si la recusación se apoya en motivo legal, se le pide informe al Juez o Magistrado recusado, quien debe rendirlo dentro del segundo día; y si éste acepta como verdaderos los hechos manifestados por el recusante, se le declara separado del conocimiento del negocio.

Cuando el funcionario o Magistrado recusado no conviene en los hechos que informan la recusación, el incidente se abre a pruebas, y vencido el término respectivo, se decide dentro de los dos días siguientes.

De suerte que una vez en firme la providencia interlocutoria que decida el incidente de recusación en el sentido de declarar probada la causal de impedimento, queda por este hecho separado el Juez del conocimiento del asunto, y por consiguiente, ha perdido la jurisdicción que antes tenía en el juicio.

Segundo. Se pierde también la jurisdicción por la devolución del expediente, cuando cesa la causa del impedimento o recusación.

Para explicar este caso ponemos el siguiente ejemplo: El Juez 1º Civil del Circuito de Medellín admite una demanda ordinaria sobre reivindicación de un inmueble que propone A contra B., y la notifica al demandado. Cuando el juicio se encuentra en estado de citar a las partes para sentencia, se presenta C. hermano legítimo del funcionario judicial, a solicitar que se le declare subrogado, en virtud de cesión, en el derecho litigioso del demandante, con base en una escritura pública debidamente registrada en que aparece el contrato de cesión y que acompaña al escrito.

Es claro que concurre en el Juez primero Civil del Circuito un impedimento de carácter inallanable, o sea, el indicado en el ordinal 3º del artículo 435 del C. J., consistente en tener interés en el pleito un hermano legítimo del funcionario judicial.

De allí que sea obligatorio para el Juez manifestar el impedimento en un auto y separarse del conocimiento del negocio, pasando éste, una vez en firme la providencia, al Sr. Juez 2º del Circuito en lo Civil de Medellín. Este recibe el juicio y aprehende el conocimiento de él; pero ocurre que el Juez primero fallece y se nombra reemplazo, o el Juez primero del Circuito renuncia y entra a desempeñar el cargo el respectivo suplente. En virtud de cambio del Juez ha desaparecido la causal de impedimento o recusación que antes existía en la persona que desempeñaba el Juzgado 1º Civil del Circuito de Medellín, y entonces, el Juez 2º puede disponer la devolución del expediente al Juez Primero para que siga conociendo del negocio. Esa devolución del expediente por el Juez 2º del Circuito en lo Civil produce el efecto de hacerle perder la jurisdicción que había adquirido en el negocio, la cual se reasume por la persona que esté desempeñando el cargo de Juez Primero.

Lo propio podría ocurrir cuando en el Juez Primero Civil del Circuito de Medellín que está conociendo de un negocio, con-

curra una causal de impedimento, no la manifieste y provocado el incidente de recusación, se declare probada la causal de impedimento. El juicio pasaría al señor Juez 2º Civil del Circuito de Medellín; pero si cambia la persona del funcionario por cualquiera de las circunstancias anotadas, el señor Juez 2º, con base en que ha desaparecido la causal de recusación, tendría facultad para devolver el expediente al Juzgado Primero, hecho que le haría perder en forma definitiva la jurisdicción en el juicio.

Tercero. Según el ordinal 3º del artículo 146 se pierde la jurisdicción en uno o más asuntos determinados por la terminación del juicio, diligencia, recurso o comisión.

El juicio lo define el artículo 194 del Código Judicial, diciendo que es "el procedimiento que por razón de la naturaleza del asunto establece la ley", el cual puede ser ordinario o especial, o también sumario .

El juicio puede finalizar por sentencia definitiva ejecutoriada, por desistimiento admitido en firme, y por declaración de caducidad de la instancia en providencia ejecutoriada.

El juicio puede tener una sola instancia o dos, pero nunca tres, pues el recurso de casación que es dable interponer contra los fallos de apelación proferidos por los Tribunales Superiores en ciertos y determinados negocios, en atención a la naturaleza del juicio o por razón de la cuantía, no implica una tercera instancia, como en múltiples ocasiones lo ha dicho la jurisprudencia.

El juicio que tiene una sola o única instancia finaliza por sentencia cuando han pasado los tres días siguientes a la notificación del fallo; cuando el juicio tiene dos instancias, puede terminar con la primera, en caso de que las partes no interpongan el recurso de apelación dentro de la oportunidad legal. En este evento, se puede decir que el juicio está finalizado legalmente, cuando ha transcurrido el plazo de los tres días siguientes a la notificación del auto que declara la ejecutoria del fallo de primer grado.

Si en el juicio se han surtido las dos instancias, aquél fenece, cuando esté en firme el auto que profiere el Juez inferior en que dispone el obedecimiento a lo resuelto por el Superior.

Pero no es absolutamente exacto siempre que el juicio termina con la ejecutoria del fallo de primera o de segunda instancia, porque hay casos en que el Juez inferior o el superior conservan jurisdicción para el cumplimiento del fallo.

Así, si la sentencia ordena que debe entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble o mueble, el Juez inferior tiene facultad para cumplirla, poniendo en posesión al demandante del bien a que se refiere el fallo.

De igual modo, si en la sentencia se condena a pagar una cantidad ilíquida por frutos, perjuicios, u otra cosa semejante, el Juez que pronunció en primera o única instancia dicho fallo, mantiene jurisdicción para conocer del incidente de que trata el artículo 553 del C. J.

También, el Juez de primero o de segundo grado, cuando en el fallo condena en costas a alguna de las partes, tiene jurisdicción para conocer y resolver el incidente posterior sobre liquidación de costas, hasta aprobar la que verifique el secretario.

Hemos dicho que el juicio también termina por la providencia en firme en que se declara el desistimiento expreso o tácito de la acción o se pronuncia la caducidad de la instancia, en el primero o segundo grado del proceso. Por consiguiente, en tales casos el Juez que ha conocido del negocio, pierde en él la jurisdicción.

Hay desistimiento tácito de la acción en los casos determinados por los artículos 776 y 844 del C. J., referentes al juicio ordinario de mínima cuantía y al procedimiento sobre declaración de bienes vacantes y mostrencos.

La diligencia a que se refiere el ordinal 3º del artículo 146 no puede ser la que se practique por el Juez que conoce del juicio dentro del negocio, ni tampoco la que se lleva a efecto por medio del Juez comisionado, caso que expresamente se contempla al final de dicho numeral.

Y no debe ser la diligencia practicada dentro del juicio, porque en manera alguna, se puede perder la jurisdicción por el Juez en el negocio, cuando ejercita precisamente la actividad jurisdiccional en actos que implican un desarrollo del proceso.

Por consiguiente, la diligencia de que habla dicho numeral es la que se practica extrajuicio, una inspección ocular pedida antes de promoverse la demanda ante el Juez de Circuito o Municipal del lugar de la situación de los bienes, un requerimiento para constituir al deudor en mora, la notificación de la cesión judicial y el aviso que una parte debe dar a otra para que se produzcan ciertos efectos legales, etc., etc.

Realizadas todas estas diligencias por el Juez, es decir, ter-

minadas legalmente, en forma extrajudicial, pierde la jurisdicción en el asunto.

Cuando termina el **recurso** se pierda la jurisdicción en el negocio, según lo reza el ordinal que estamos comentando (3º del artículo 146 del C. J.)

Se denomina **recurso** el medio que la ley brinda a los litigantes para obtener la reparación del agravio o la enmienda de la infracción legal en que pudo incurrir el funcionario judicial al dictar una providencia.

De acuerdo con nuestro Código de Procedimiento los recursos pueden ser **ordinarios** o **extraordinarios**. Pertenecen a la primera categoría los de **reposición**, **apelación**, **súplica** y **recurso de hecho**; son de la segunda clase, los de **casación**, **revisión** y **queja**.

No se puede sentar como regla general que toda terminación del recurso implica la pérdida de jurisdicción en uno o más asuntos determinados. Tal sucede, por ejemplo, con el de **reposición** y el de **hecho**, cuando respecto del último el superior declara que está ilegalmente inadmitido el de **apelación**, y concede ésta en el efecto suspensivo o devolutivo, porque precisamente en tal caso el superior, en vez de perder la jurisdicción, la adquiere para tramitar la alzada y decidirla.

Mas cuando se declara que está bien denegada la alzada o la casación, es obvio que la ejecutoria del auto que decide el recurso de hecho, hace perder la jurisdicción del superior.

También cuando se decide la **reposición** de una providencia por el Juez inferior o el superior, una vez en firme el auto que resuelve dicho recurso, en manera alguna se puede afirmar que el Juez de primero o de segundo grado ha perdido la jurisdicción en el juicio, pues la conserva para seguir actuando en él hasta tanto que ocurra algún motivo que efectivamente prive al funcionario judicial de dicha jurisdicción.

Se pueden considerar como casos de terminación del recurso, que implican pérdida de la jurisdicción en el negocio, aquellos en que ocurre desistimiento expreso o tácito de la apelación, casación y revisión (artículos 353 y 532 del C. J.), aunque en el fondo ellos equivalen a la finalización del juicio, situación que primeramente contempla el numeral 3º del artículo 146 del C. J.

Finalmente, se pierde la jurisdicción por el funcionario comisionado cuando practica la comisión. Si en un juicio ejecutivo, el juez executor comisiona al Juez Municipal de la residencia del deu-

dor para la notificación del mandamiento de pago y la práctica de las diligencias ejecutivas, una vez cumplida dicha notificación y verificados el embargo, secuestro y avalúo de los bienes, es decir, terminada la comisión, perdería el Juez Municipal la jurisdicción que le delegó el funcionario comitente.

Si otra cosa hiciera dentro del juicio, como citar para sentencia de pregón y remate, o dictar este fallo, o admitir las excepciones perentorias propuestas por el deudor, se extralimitaría en la comisión, y la actuación realizada sería nula, por usurpación de jurisdicción, como lo reza el artículo 135 del C. J.

Se puede agregar a los casos de pérdida de la jurisdicción en uno o más asuntos determinados, el de **acumulación de autos**, el de decisión del **incidente de competencia positiva o negativa**, y el de introducción de una tercería coadyuvante de mayor cuantía en ejecución de menor o mínima cuantía.

Cuando hay acumulación de autos, el Juez que estaba conociendo del proceso acumulado pierde la jurisdicción en él, que se trasmite al funcionario que decretó la reunión de los juicios; cuando se decide por el superior el incidente de competencia negativa o positiva en el sentido de que le corresponde el conocimiento del negocio al Juez que no ha conocido del asunto, se puede decir que el Juez provocado, cuando la competencia es positiva, y el Juez provocante, cuando es negativa, pierden la jurisdicción en el negocio que se adelantaba ante ellos; y cuando en un procedimiento compulsivo de mínima o menor cuantía, un tercer acreedor del ejecutado, incoa una tercería coadyuvante de mayor cuantía, el Juez Municipal pierde la jurisdicción o competencia en la ejecución de que estaba conociendo que pasa al Juez del Circuito.

Suspensión de la Jurisdicción en uno o más negocios determinados

Según el artículo 147 del C. J., la jurisdicción se suspende en uno o más negocios determinados: 1º Por apelación concedida en el efecto suspensivo, desde que se ejecutorie el auto en que se otorga; 2º Por impedimento del Juez para conocer de un asunto desde que se manifieste la causal por quien corresponda, hasta que las partes le prorroguen la jurisdicción, si es prorrogable; por recusación, desde que el Juez o Magistrado recibe aviso oficial de haber sido admitida, hasta que se le comuniquen, también oficial-

mente, que ha sido negada la recusación; 3º Por haber suspensión del asunto en los casos de la ley, o por acuerdo de las partes; y 4º Por la competencia con otros Jueces, desde que se acepte.

Estudiaremos separadamente cada uno de estos casos:

Primero. La apelación que la ley considera como uno de los recursos judiciales es el medio que ella brinda al litigante que ha sufrido agravio con una providencia judicial, para obtener del inmediato superior jerárquico la enmienda de dicho perjuicio o de la infracción legal en que pudo incurrir el Juez a quo.

De acuerdo con nuestro Código de Procedimiento la apelación se puede otorgar en el efecto devolutivo o en el suspensivo. Cuando se concede en el primer efecto, no se suspende la ejecución de la sentencia o auto apelados, lo que quiere decir que la resolución judicial se puede cumplir, a pesar de la alzada, y el Juez inferior conserva la jurisdicción en el negocio, como lo establece clara y terminantemente el artículo 499 del C. J.

En cambio, cuando dicho recurso se concede en el efecto suspensivo, se producen los siguientes efectos, una vez ejecutoriado el auto que otorga la apelación: 1º Suspensión de la ejecutoriedad de la sentencia o auto apelados; y 2º Suspensión de la jurisdicción del inferior para seguir conociendo de los autos principales y de los incidentes que puedan ocurrir, con arreglo al artículo 501 del C. J.

Pero estos principios generales tienen estas excepciones: 1º Los casos establecidos en la ley que no son otros que los contemplados en los artículos 1081, 1092 del C. Judicial y 28 del Decreto número 750 de 1940, referentes a los juicios de cesión de bienes, concurso de acreedores y de quiebra; y 2º Lo relativo a seguridad o depósito de personas, lo cual podría ocurrir en el juicio de divorcio o nulidad de un matrimonio civil, en los cuales el Juez que conoce del negocio, está autorizado, conforme al artículo 157 del C. C., para tomar medidas precautelativas respecto de la cónyuge y de los hijos del matrimonio. En estos juicios, si el Juez a quo concede la apelación en el efecto suspensivo contra una providencia, y se ejecutoria el auto que otorga el recurso, no perdería por ello la jurisdicción, y podría perfectamente disponer que la cónyuge sea depositada en casa de sus padres o de una familia honorable, que los hijos queden a disposición del padre o de la madre, y señalar la cuota o pensión alimenticia necesaria para la subsistencia de la mujer y de los hijos menores.

La providencia que admite la apelación en el efecto suspensivo se estima ejecutoriada legalmente cuando han pasado los tres días siguientes a la notificación; de manera que mientras no haya transcurrido este plazo, aún conserva jurisdicción el inferior.

Pero en firme el auto que concede la apelación en el efecto suspensivo, se le suspende al Juez a quo la jurisdicción en el negocio. Por consiguiente, si el Juez después de dicha ejecutoria adelanta el juicio, practicando diligencias o dictando algunas providencias, la actuación cumplida en ese negocio, adolecería de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción.

Habiendo excepciones legales al principio general de que otorgada una apelación en el efecto suspensivo, desde que se ejecutorie el auto en que se concede, se suspende la jurisdicción del Juez inferior, creemos que el numeral primero del artículo 147 del C. J., debería ser adicionado con la expresión: salvo las excepciones legales.

Además, debería agregarse a dicho numeral primero que la jurisdicción se suspende también por la **consulta** de la providencia o sentencia dictada por el inferior, desde el momento mismo en que se ejecutorie la resolución que disponga dicha consulta, la cual no tiene el carácter de recurso en nuestro procedimiento, sino que implica un grado más de jurisdicción que origina una segunda instancia.

Segundo. En el numeral segundo del artículo 147 del C. J., se contemplan dos casos de suspensión de la jurisdicción, a saber: a). Por impedimento del Juez para conocer de un asunto desde que se manifieste la causal por quien corresponde hasta que las partes le prorroguen la jurisdicción, si es prorrogable; y b). Por recusación, desde que el Juez o Magistrado recibe aviso oficial de haber sido admitida, hasta que se le comunique, también oficialmente, que ha sido negada la recusación.

Ya hemos visto que los impedimentos son de dos clases, allanables e inallanables. Cuando en el Juez concurre alguno de los últimos o no se ha apersonado en el juicio la parte interesada directamente en la separación del funcionario judicial, el Juez en la providencia en que manifieste la causal de impedimento, debe disponer que el negocio pase al Juez competente. Se puede decir que en este caso la jurisdicción se pierde en el negocio por el Juez que estaba conociendo de él, desde el momento mismo en que se ejecutoria la providencia que disponga los ordenamientos indi-

cados, y se le suspende desde el momento en que profiere dicho auto.

Cuando el impedimento es allanable, el Juez tiene el deber de ponerlo en conocimiento de la parte interesada en la separación, para que éste manifieste expresamente, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en que tal cosa se disponga, si allana o no el impedimento. En este evento se puede decir que al Juez se le suspende la jurisdicción en el asunto de que está conociendo, desde el instante mismo en que dicte la providencia de que se ha hablado, y sólo cesa tal suspensión, cuando la parte expresamente manifiesta que allana el impedimento, acto que se considera como una prórroga de la jurisdicción.

Si en las circunstancias anotadas, el Juez que está conociendo del asunto, a pesar de la suspensión de la jurisdicción, lo adelanta o le da impulso procesal, las diligencias que practique no tendrían valor ninguno, porque habría en el juicio, a partir del momento de la suspensión jurisdiccional, la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción.

Siempre que el funcionario judicial que conoce de un negocio, concurriendo en él una causal de impedimento allanable o inallanable, no cumpla con el deber legal de hacerlo saber de la parte interesada en la separación, ésta puede provocar el incidente de recusación ante la autoridad competente de que habla el artículo 442 del C. J.

Provocado el incidente de recusación, si ésta se funda en alguna de las causales indicadas en el artículo 435 *ibidem*, el funcionario que conoce del incidente debe pedir informe al recusado, según lo dispone el 444 de la misma obra, y esta solicitud de informe debe considerarse como el aviso oficial de que la recusación fue admitida. Por consiguiente, desde este instante se le suspende al Juez la jurisdicción en el negocio, y sólo vuelve a adquirirla cuando ejecutoriado el auto en que se declara no probada la causal de recusación, se le comunica que ésta fue rechazada.

Si, por el contrario, el incidente de recusación se decide en el sentido de reconocer la causal de recusación, y la providencia que tal cosa dispone se ejecutoria, desde este momento el Juez que está conociendo del asunto pierde definitivamente la jurisdicción en el negocio, como lo establece el numeral primero del artículo 146 del C. J. Se opera, pues, en este caso, primero, la suspensión de la jurisdicción, y luego la pérdida definitiva de la misma.

Sin embargo, hay una excepción a lo que establece el or-

dinal segundo del artículo 147 del C. J., que consagra el 138 *ibídem*, puesto que los funcionarios comisionados, cuando se les recusa por causa legal, no deben suspender el cumplimiento de la comisión mientras la recusación no se declare probada.

Tercero. Un juicio puede suspenderse por acuerdo de las partes, o porque la ley disponga la suspensión.

Según el artículo 360 del Código Judicial las partes o sus apoderados pueden solicitar, de común acuerdo, todas las veces que lo tengan a bien, la suspensión del juicio por tiempo determinado. Para que el Juez pueda decretar esta suspensión se requiere que el escrito que contenga tal solicitud se presente personalmente por las partes o sus apoderados o representantes al secretario, de lo cual se extiende una diligencia que se firma por éste y los peticionarios.

De manera que decretada la suspensión del juicio, en virtud de convenio de las partes, por tiempo determinado, le queda suspendida al Juez la jurisdicción en el negocio, hasta tanto que venza el plazo de suspensión acordado por los litigantes.

Sólo podría cesar la suspensión cuando las mismas partes o sus apoderados o representantes, de común acuerdo, le solicitaran al Juez que continúe la tramitación del negocio, por haber convenido en que la suspensión deje de producir sus efectos dentro del proceso, o cuando venza el plazo de la suspensión.

Si dentro del término de la suspensión el Juez adelantara el negocio, las diligencias practicadas en este lapso estarían afectadas de la nulidad de incompetencia de jurisdicción.

Suspensión legal.—La suspensión del juicio, ordenada por la ley, ocurre en los siguientes casos:

1º—Cuando hay denuncia del pleito, y el denunciado reside en lugar distinto de aquel en donde se sigue el juicio. Mientras se hace la notificación de la denuncia y de la demanda a la persona denunciada, ordena el artículo 238 del C. J., la suspensión del juicio, la que no puede exceder de tres meses, con arreglo a la misma disposición.

2º—Cuando se promueve demanda por medio de agente *oficioso* en el artículo 270 *ibídem*, pues la actuación debe suspenderse una vez hecha la notificación, al demandado, del libelo.

3º—Cuando al demandado ausente o que es persona incierta se le nombra por el Juez un curador *ad-litem*; éste pide al

Juez que el demandante suministre lo necesario para los gastos del juicio, mediante regulación hecha por el mismo funcionario, y el actor no hace la provisión, según lo dispone el artículo 317 del Código Judicial.

4º—Cuando ocurre la suspensión de los términos judiciales, en los eventos contemplados en el artículo 370 del C. J.

5º—Cuando se surte un incidente, cuyo resultado puede influir en la decisión final, ya que la sentencia definitiva no se pronuncia hasta tanto que se decida la incidencia, de conformidad con el artículo 393 del C. J.

6º—Cuando se sustancia el incidente sobre acumulación de autos pendientes en distintos juzgados. Desde que el Juez que conozca del proceso que debe acumularse recibe el oficio en que se ordena la remisión del expediente, los procesos quedan en suspenso hasta que se decida el incidente, según el artículo 409 del C. J.

7º—Cuando se sigue un juicio sobre separación de bienes, con base en la causal del mal estado de los negocios del marido. Si el demandado se opone, ofreciendo prestar caución que asegure suficientemente los intereses de la mujer, el Juez debe suspender el juicio por un término prudencial, mientras se admite y otorga la caución, según lo autoriza el artículo 798 del C. J.

8º—En el juicio de sucesión cuando se presenta alguna causal de suspensión de la partición, por la petición de subasta voluntaria de bienes hereditarios, ejercicio de las acciones llamadas **Prejudiciales** y promoción de la acción **Previa** de exclusión de bienes indebidamente inventariados, pertenecientes a terceros, si la demanda recae sobre una parte considerable de la masa partible, según se establece en los artículos 963 del C. J., 1387 y 1388 del C. C.

9º—En la situación que contempla el artículo 1022 del Código Judicial.

10º—En el evento a que se refiere el inciso último del artículo 1198 del Código Judicial relativo a la acción **Hipotecaria**; y

11º—Cuando en el curso de un proceso civil se presentare algún hecho que pueda considerarse como delito perseguible de oficio, y el fallo que corresponda dictar en la investigación criminal pudiere influir en la solución de la controversia civil. En este caso el juicio civil se suspenderá hasta que se pronuncie auto

de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable, de conformidad con el artículo 11 de la ley 94 de 1938.

Cuarto.—La jurisdicción finalmente se suspende en uno o más negocios determinados por la competencia con otros Jueces, desde que se acepte.

La competencia es el conflicto de jurisdicción que puede suscitarse entre dos Jueces o Tribunales sobre cuál de ellos debe conocer de determinado negocio, y puede ser positiva o inhibitoria de jurisdicción, o negativa o declinatoria de jurisdicción.

La primera ocurre cuando cada uno de los Jueces o Tribunales sostiene que le corresponde el conocimiento del negocio, y la segunda cuando, por el contrario, cada uno de ellos afirma que no le incumbe el conocimiento del asunto.

Sólo puede presentarse el incidente de competencia entre un Juez o Tribunal y otro que no le esté directamente subordinado, principio que se funda en el respeto que merece la jerarquía judicial.

El incidente de competencia positiva se provoca por cualquiera de las partes ante el Juez o Tribunal que el litigante considera competente para conocer del negocio, distinto de aquel empleado o corporación que está conociendo de él, y al contrario, la incidencia de competencia negativa se suscita ante el Juez o Tribunal ante quien cursa el negocio civil.

La competencia positiva se acepta por el Juez requerido, que es el mismo que está conociendo del negocio, cuando éste se deniega a separarse del conocimiento del asunto, de acuerdo con la parte final del artículo 418 del C. J.; en cambio, la competencia negativa se acepta por el funcionario a quien se le pasa el negocio, cuando éste manifiesta que no conviene, según se establece en el artículo 425 *ibídem*.

De suerte que una vez aceptada la competencia positiva o negativa, el Juez que está conociendo del asunto no puede adelantarlo, ni darle impulso procesal alguno, pues si procediera de distinta manera, la actuación practicada en el negocio adolecería de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción, porque ésta quedó legalmente suspendida.

Usurpación de Jurisdicción

Enumera el artículo 148 del Código Judicial cinco casos en que hay usurpación de jurisdicción por los Jueces, y en la par-

te final se refiere a la usurpación de jurisdicción por los superiores.

Los primeros son los siguientes:

a). Cuando los jueces ejercen jurisdicción sin tenerla legalmente;

b). Cuando conocen de un negocio contra resolución ejecutoriada del superior;

c). Cuando proceden en un asunto contra resolución ejecutoriada del superior;

d). Cuando se toman mayores facultades de las que se les confieren en la comisión; y

e). Cuando hacen revivir procesos legalmente concluidos.

Un Juez ejerce jurisdicción, sin tenerla, cuando le falta la investidura judicial que únicamente se adquiere por el decreto de nombramiento, confirmación del mismo y diligencia de posesión; cuando la ha perdido o se le ha suspendido para todos los negocios; o cuando la ha perdido o se le ha suspendido en uno o más negocios determinados, o cuando le falta en absoluto la jurisdicción especial, es decir, civil o penal (artículos 6º, 13º, 145, 146 y 147 del C. J.)

Por consiguiente, si un particular falsifica un decreto de nombramiento y una providencia de confirmación del mismo respecto del cargo de Juez de Circuito en el ramo civil, y prestando la correspondiente caución, toma posesión del puesto, en todos los negocios de que conozca usurpa jurisdicción, porque la ejerce sin tenerla legalmente.

Asimismo, si un Juez de Circuito en el ramo penal conoce de un asunto civil, usurpa también jurisdicción, porque la ejerce sin tener legalmente la jurisdicción civil que le es necesaria para actuar en los procesos de tal naturaleza.

De la misma manera, si un Juez de Circuito en el ramo Civil entra a desempeñar por algún tiempo el cargo de Senador o Representante al Congreso, y luego vuelve al Juzgado a ejercer funciones judiciales, se puede decir que usurpa jurisdicción en todos los negocios, porque la ejerce sin tenerla legalmente, ya que la perdió en absoluto, con arreglo al numeral 3º del artículo 13 del C. J.

Y lo mismo sucede cuando al Juez se le ha suspendido la jurisdicción para todos los asuntos, v. gr., por licencia, o la ha perdido en un negocio determinado, por habersele separado del conocimiento por impedimento o recusación, o se le ha suspendi-

do en un juicio; en virtud de apelación concedida en el efecto suspensivo, ejecutoriado el auto en que se otorga, porque en tales casos se ejerce jurisdicción sin tenerla el funcionario judicial en el momento en que actúa en el proceso civil.

Como ejemplos del segundo caso de usurpación de jurisdicción pueden citarse los siguientes:

En un juicio ordinario propone el demandado, en tiempo hábil, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción. El Juez de la primera instancia, previos los trámites del respectivo incidente, decide éste en el sentido de no reconocer la excepción; pero el demandado apela y el superior revoca la providencia del Juez a quo, declarando probada la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción. Después de volver el negocio al inferior, éste insiste en la tesis de ser competente y dispone la tramitación del juicio ordinario, ordenando al demandado conteste el libelo y abriendo a prueba el juicio.

Es claro que en este caso el Juez usurpa jurisdicción, por que conoce de un negocio contra resolución ejecutoriada del superior que lo declaró incompetente en el asunto.

Entre dos Jueces de Circuito se suscita el incidente de competencia positiva sobre un negocio de que está conociendo uno de ellos. Por el Juez requerido se acepta la competencia y por este motivo, va el negocio al Tribunal Superior para que allí se dirima el conflicto de jurisdicción. Esta corporación resuelve que le corresponde conocer del negocio al Juez requiriente o provocante y se ejecutoria dicha providencia; pero por una equivocación el juicio va al Juzgado que estaba conociendo de él, y allí el Juez desobedeciendo la resolución del Tribunal e insistiendo en la tesis de que es competente, provee darle curso al negocio y lo adelanta hasta dictar sentencia de primera instancia. Hay, también, en este evento usurpación de jurisdicción, porque el Juez ante quien se seguía el juicio, conoce contra providencia ejecutoriada del superior, en la que se ordenó que el juicio era de competencia del funcionario judicial provocante.

Lo mismo podría ocurrir cuando en un juicio ordinario de que conoce un Juez de Circuito se provoca el incidente de nulidad de incompetencia de jurisdicción, causal que rechaza el funcionario de primera instancia, pero el superior revoca el proveído recurrido y declara la nulidad del juicio desde su iniciación. No obstante este pronunciamiento del superior, el Juez a quo lo desobedece, vuelve a admitir la demanda y le da curso procesal al

negocio. También usurpa jurisdicción, porque conoce contra resolución ejecutoriada del superior, quien al declarar la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción, implícitamente manifestó que el inferior no era competente para conocer del asunto.

Un Juez a quo procedería contra resolución ejecutoriada del superior, cuando conociendo de un juicio ejecutivo se presenta en el momento del secuestro de los bienes una reclamación de un tercero como poseedor, y tramitada la articulación respectiva, se decide por el Juez executor desfavorablemente al reclamante, providencia que revoca el superior, quien dispone el levantamiento del embargo y secuestro de los bienes ligados en la traba ejecutiva.

A pesar de este fallo, el Juez a quo no cumple la providencia del superior, sino que practica todas las diligencias necesarias para el remate de bienes y lleva a efecto la subasta forzada.

Es indudable que el inferior procede contra resolución ejecutoriada del superior, al no cumplir la orden de desembargo y levantamiento del secuestro de los bienes, y ordenar que se vendan en pública subasta bienes que no son del ejecutado, sino del tercero reclamante.

El cuarto caso de usurpación de jurisdicción se refiere a los Jueces o funcionarios comisionados, cuando se extralimitan en el cumplimiento de la comisión que viene a ser una delegación de la jurisdicción que corresponde al comitente.

Así, si un Juez ante quien se sigue un juicio comisiona a otro para la práctica de una diligencia de avalúo de un inmueble, ubicado en territorio del comisionado, y éste no sólo hace estimar por peritos el bien, sino que lo secuestra o lo deposita, es obvio que se extralimita en la comisión y se toma mayores facultades de las que le confiere el Juez o funcionario delegante. Ese acto judicial de secuestro sería absolutamente nulo por usurpación de jurisdicción, de acuerdo con el artículo 135 del Código Judicial.

El último caso previsto en el artículo 148 del C. J. implica una repetición del primero contenido en dicho texto, o sea, ejercer jurisdicción sin tenerla legalmente, ya que de acuerdo con el numeral 3º del artículo 146 *ibidem*, la jurisdicción se pierde en uno o más asuntos determinados por la terminación del juicio.

Un juicio puede finalizar por sentencia definitiva que se ejecutoria, por declaración de caducidad o por admisión del desistimiento de la acción o de la demanda por el demandante.

Si un juicio ha terminado en primera instancia por la declaración de caducidad que se encuentra ejecutoriada, y el Juez lo saca del archivo para adelantarle, en la creencia de que fue ilegal el pronunciamiento de abandono, usurpa jurisdicción porque hace revivir un proceso legalmente fenecido o terminado.

Según la parte final del artículo 148 los superiores también usurpan jurisdicción cuando proceden pretermitiendo las anteriores instancias, a lo cual se puede agregar que no es preciso para que ocurra aquéllo que se omitan íntegramente las instancias, sino parte de ellas.

Se llama instancia el ejercicio de la acción en cualquier grado del juicio.

Por regla general, en los juicios hay dos instancias, a veces sólo existe una, pero nunca tres, pues aunque ciertos fallos de segundo grado proferidos por el Tribunal Superior, están sujetos a la casación, este recurso de carácter extraordinario, no implica una tercera instancia, como en múltiples decisiones lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia.

Es muy raro que se presente el caso de que un superior usurpe jurisdicción por pretermisión de las instancias anteriores, porque ello indicaría una supina ignorancia, en materia jurídica, en los funcionarios que administran justicia, lo que no es de suponerse, dada la circunstancia de que conforme a los preceptos constitucionales se requiere hoy el título de abogado inscrito hasta para desempeñar una judicatura municipal.

Pero no es absolutamente imposible que esa ocurrencia se presente, y quien estos comentarios escribe, conoció un proceso, juicio posesorio de perturbación en el cual el Juez de Circuito incurrió en la falta grave de usurpar jurisdicción, por omisión de las instancias del juicio.

Se seguía en el Juzgado Municipal de una población lejana de esta capital una acción posesoria por perturbación de la posesión.

El demandado, al contestar el libelo, se opuso a la demanda, y en virtud de esta oposición, el actor pidió al Juez Municipal, de acuerdo con el artículo 879 del C. J., que el demandado prestara caución de pagar los perjuicios que se le causaran con la oposición.

El Juez Municipal así lo dispuso en providencia de la cual se alzó el demandado ante el Juez de Circuito respectivo.

Este funcionario, sin tener en cuenta que la única cuestión

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

debatida en el recurso era la de la legalidad o ilegalidad de la caución, resolvió, de motu proprio, entrar en el estudio de fondo de la acción, y después de hacer la consideración de que la demanda carecía en absoluto de fundamento, revocó el auto apelado y absolvió al demandado de todos los cargos del libelo.

Es un ejemplo típico, el ocurrido en este proceso, de usurpación de jurisdicción, por parte del señor Juez del Circuito, ya que decidió pretermitiendo casi la totalidad de la primera instancia, e íntegramente la segunda.

Si de acuerdo con la doctrina de los expositores de derecho procesal existen cinco factores para determinar la competencia, a saber: el objetivo, el subjetivo, el funcional, el territorial y el de conexión, según el artículo 150 sólo hay tres para fijarla o sea, la naturaleza del asunto (objetivo), la calidad de las partes (subjetivo), y el lugar donde debe ventilarse la controversia (territorial).

En la generalidad de los casos estos tres elementos concurren para fijar la competencia; en algunos bastan dos, pero nunca sirve uno solo para señalarla.

Así, cuando se establece en el C. Judicial que corresponde al Tribunal Superior del domicilio del demandado conocer de los asuntos contenciosos en que el Estado comparezca como demandante, y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, se tienen en cuenta los tres factores para señalar la competencia: la naturaleza del asunto, o sea, el carácter contencioso del negocio en el cual se discute una cuestión de derecho privado, la calidad de una de las partes litigantes, por cuanto la Nación se presenta como parte actora, y el lugar donde debe seguirse la controversia, o sea el domicilio del particular demandado.

De la misma manera cuando el artículo 109 del C. J., estatuye que de los asuntos contenciosos en que se ventilan cuestiones de derecho privado, y en que es parte un Municipio como demandante, corresponde conocer al Juez del Circuito del domicilio del reo, combina también los tres factores que sirven para fijar la competencia, a saber, el carácter de contencioso del asunto que implica una cuestión de mero derecho privado, la calidad de la parte, porque interviene un Distrito como actor en el litigio, y el lugar donde debe ventilarse la controversia, o sea el domicilio del demandado.

En cambio, cuando el mismo artículo 109 prescribe que en el juicio de divorcio y nulidad de un matrimonio civil toca co-

nocer al Juez de Circuito de la vecindad del demandado, apenas concurren dos elementos de los determinados en el artículo 150 del C. J., para establecer la competencia, cuales son, la naturaleza del asunto y el lugar donde debe ventilarse, la vecindad del demandado.

COMPETENCIA TERRITORIAL

Esta se fija en el artículo 152 del C. J., que comprende quince reglas referentes a las acciones personales, reales y mixtas.

Se puede decir, aunque no se debe tener esto como un criterio uniforme, que el Código de Procedimiento para fijar la competencia por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia, tiene en cuenta la naturaleza del derecho que se reclama, o la clase de acción que se ejercita, según que ésta sea real, personal o mixta.

Es acción real la que tiende a hacer efectivo alguno de los derechos de la misma naturaleza, como son, los de dominio, usufructo, uso, habitación, herencia, hipoteca, prenda, servidumbres activas y censo o, en otros términos, la que se ejercita contra las cosas, sin consideración a las personas.

La acción es personal cuando se encamina a que se declare un derecho de la misma clase que sólo puede reclamarse de aquella persona que en virtud de un hecho suyo o de la disposición de la ley, contrae la obligación correlativa, como la que se promueve por el mutuante contra el mutuario para la restitución del dinero que ha recibido en préstamo.

La acción es mixta cuando se dirige contra las personas y las cosas, como ocurre con las de partición de bienes hereditarios, (*familiae erciscundae*), división de bienes comunes (*comuni dividundo*) y la de deslinde y amojonamiento (*finium regundorum*).

Estas acciones mixtas dan lugar a los juicios dobles que se diferencian de los sencillos en que en los primeros cualquiera persona puede asumir a la vez el carácter de demandante o demandado. Un heredero puede demandar la partición de los bienes de la herencia, y a su vez, otro de los coasignatarios lo puede demandar; el condueño puede presentarse como demandante para solicitar la partición material o por venta en pública subasta del bien común, y también otro condómino puede ejercitar con-

tra él la acción de división; y finalmente, el propietario de un inmueble puede demandar al dueño del predio vecino para que se fijen los linderos de las dos propiedades, y al mismo tiempo, contra él, el otro dueño puede ejercitar idéntica acción.

Al estudiar el artículo 152 del C. J., se comprende que en algunas acciones personales la Ley, para fijar la competencia, le da preferencia al elemento personal, consistente en el domicilio del demandado o del interesado, o sea, el **Forum domicilii Rei**, como puede observarse en las reglas 1ª, 2ª, 4ª, 9ª y 15ª, del texto que venimos comentando; en algunas acciones reales prevalece el fuero real, o sea, el de la situación del bien, que es objeto del juicio, llamado **Forum Rei Sitae**, según puede verse en las reglas 10ª y 11ª relativas al juicio sobre adjudicación de capellanías laicas y declaración de ser mostrencos o vacantes ciertos bienes; o bien, combina los fueros personal y real, estableciendo una competencia preventiva, como sucede en las reglas 7ª, 8ª y 12ª, que se refieren a acciones reales sobre bienes muebles, sobre hipoteca o censo, reivindicación de inmuebles y servidumbres, en las cuales se consigna que, además del Juez del domicilio del demandado, también puede conocer de esas demandas, a prevención, el Juez de la situación total o parcial de los bienes; y finalmente, en las acciones mixtas, hay también concurrencia de varios fueros, a elección del actor, como ocurre en los negocios sobre división de bienes comunes a que se refiere la regla 6ª.

Para orientarnos en el estudio del artículo 152 y de sus diversos ordenamientos, debemos comenzar, primeramente, con el estudio de las acciones reales, luego seguir con las mixtas y por último, con las personales.

ACCIONES REALES

Sobre cosas Muebles.

A la primera acción real se refiere la regla 7ª del artículo 152 que textualmente reza: "En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles, el del lugar donde éstos se hallen, si allí está el demandado cuando se entable la acción, pero si el demandado da caución suficiente para responder tanto de la cosa como del hecho de que comparecerá al juicio ante el Juez de su domicilio, allí debe promoverse la demanda. Para esto tiene el demandante el término de la distancia y diez días más,

pasados los cuales, si la demanda no se ha propuesto, se extingue la caución.

Los bienes muebles, a diferencia de los inmuebles, no tienen una situación fija y estable, y de allí que se considere, por una especie de ficción jurídica, que siguen a la persona del propietario y se encuentran en el lugar donde éste se halle.

Por este motivo, se estatuye en la regla 7ª que una acción real sobre bienes muebles, como serían la de dominio o la prenda, se pueden establecer ante el Juez donde se encuentren las cosas, objeto de la acción, si allí está el demandado; pero tiene preferencia el Juez del domicilio de éste, en caso de que el demandado dé caución suficiente para responder, tanto de la cosa como del hecho de que comparecerá al juicio ante el último Juez, ante quien el actor debe promover la demanda dentro del término de la distancia, que es la señalada en el artículo 373 del C. J., a saber, un día por cada treinta kilómetros, y diez días más.

Se consigna en esta regla que venimos comentando una especie de fuero concurrente sucesivo, no a elección del actor, sino del demandado, siempre que éste cumpla la obligación de dar la caución que exige la ley.

Si no la ofrece, o si ofreciéndola no la presta, entonces queda la demanda bien promovida ante el Juez del lugar donde se encuentren los bienes, si allí reside el reo. Pero en caso de que la caución se ofrezca y se otorgue, el demandante tiene que promover la acción ante el Juez del domicilio del demandado, dentro del término de que habla el artículo 152, so pena de que se extinga la caución.

Habría sido más práctico que el legislador hubiera establecido que en caso de ofrecerse y prestarse la caución por el demandado, el negocio debería pasarse al Juez del domicilio del reo, quien le daría al juicio el curso legal, porque el ordenamiento de la regla 7ª se presta a la existencia simultánea de dos procesos civiles, uno iniciado ante el Juez del lugar de radicación de los bienes, y otro, ante el Juez del domicilio del demandado, lo que quizás pudiera dar fundamento, por parte del reo, a alegar en el segundo juicio la excepción dilatoria de **pleito pendiente**. Pero para evitar estos inconvenientes, lo más prudente es que el Juez ante quien se inició la primera demanda, una vez otorgada la caución por el demandado, e iniciada la segunda acción ante el Juez del domicilio, remita a éste las primeras diligencias del juicio a fin de eliminar la concurrencia de dos juicios civiles.

En estas acciones reales sobre bienes muebles, es preciso tener en cuenta, para fijar la competencia, el valor de la acción, y el elemento o factor de la calidad de las partes. Porque si el juicio es de mayor cuantía, le corresponderá conocer de él al Juez del Circuito del lugar de la situación de las cosas muebles, si allí está el demandado, o al Juez del Circuito de la vecindad del último, si el reo otorga la caución, y el demandante presenta el libelo ante el Juez del domicilio del demandado.

Así mismo, si la entidad llamada Departamento promueve la acción real de dominio sobre bienes muebles que se encuentran en poder de algún tercero, corresponde al Tribunal Superior del domicilio del demandado conocer del juicio, de acuerdo con el fuero especial que se señala en el artículo 156 del C. J.

Juicio de Adjudicación de Capellanías Laicas

Según la regla décima del artículo 152 del prementado Código, en los juicios sobre adjudicación de capellanías laicas es competente el Juez del lugar de la situación de los bienes. Esta competencia tiene el carácter de improrrogable, no obstante estar determinada por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia, como lo estatuye el artículo 153 del C. J.

Se llaman en general capellanías las fundaciones que se hacen con el objeto de que se digan misas, o se ejerzan ciertas obras piadosas relacionadas con el culto.

Cuando los bienes o rentas afectos a la fundación no se ceden a una corporación o congregación religiosa, sino a particulares, con la sola carga de mandar decir las misas o hacer las obras piadosas designadas en la fundación, las capellanías se llaman laicas, y también mercenarias, profanas, patronatos de legos, legados píos y memorias de misas.

Si la fundación tiene por objeto establecer para uno o más individuos que sigan la carrera eclesiástica una renta por razón de su oficio, con ciertas condiciones estatuidas por el fundador y con la aceptación o aprobación del respectivo prelado eclesiástico, la capellanía se denomina colativa o eclesiástica (artículo 324, Ley 105 de 1890).

De acuerdo con la legislación canónica corresponde a los Tribunales eclesiásticos el conocimiento de los juicios sobre adjudicación de capellanías colativas y a los Tribunales Civiles los juicios sobre adjudicación de capellanías laicas, los cuales siguen

la tramitación señalada en el Título XXIV, Libro II del Código Judicial, en sus artículos 847 a 851 inclusive.

Las capellanías laicas no dan derecho real alguno sobre los bienes afectos a la fundación, y conforme a las estipulaciones del concordato celebrado por Colombia con la Santa Sede, la Nación reconoció los capitales de las capellanías y los réditos caídos o vacantes a la tasa del tres por ciento (3%) anual.

De manera que el beneficiario o adjudicatario de una capellanía laica sólo tiene derecho a cobrar los réditos caídos o de vacancia correspondientes a la respectiva fundación, y los que posteriormente produzca.

También, en esta clase de juicios, es menester tener en cuenta el valor de la acción, porque si el juicio es de mayor cuantía, está atribuido al Juez de Circuito del lugar de la situación de los bienes, y si es de menor o mínima cuantía, al Juez Municipal del mismo lugar.

Bienes Vacantes y Mostrencos

Se dispone en la regla 11ª del artículo 152 del C. J., que del juicio sobre declaración de ser mostrencos o vacantes ciertos bienes conoce el Juez del lugar donde aquéllos se hallan.

Estímanse bienes vacantes, según el artículo 706 del C. C., los bienes inmuebles que se encuentran dentro del Territorio respectivo a cargo de la Nación, sin dueño aparente o conocido, y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo caso.

De acuerdo con el artículo 82 de la ley 153 de 1887 pertenecen a los Municipios los bienes mostrencos o vacantes que se hallen dentro de sus límites, salvo lo dispuesto en el artículo 129 de esta ley que se refiere a los censos vacantes que tengan algún gravamen a favor de un objeto pío, de educación o de beneficencia.

Como se ve, en este juicio, tiene interés directo el Municipio donde se hallen los bienes vacantes o mostrencos, por lo cual pudiera decirse, conforme al ordinal primero del artículo 109 del C. J., va que se trata de un asunto contencioso, que radica en el Juez de Circuito la competencia para conocer de dicho asunto.

Y así es en realidad, salvo la excepción que se consagra en el artículo 846 del C. J., respecto del juicio sobre declaración de ser mostrencos bienes que valgan menos de trescientos pesos.

(\$ 300.00), el cual está atribuido al Juez Municipal del lugar en donde se hallen dichos bienes.

Por consiguiente, el Juez de Circuito del lugar donde estén situados los inmuebles vacantes, es el único competente para conocer del juicio tendiente a hacer la declaración de vacancia, cualquiera que sea el valor de tales bienes, y el mismo funcionario judicial conoce de la demanda sobre declaración de ser mostrencos cosas muebles, cuando el valor de éstas excede de trescientos pesos (\$ 300.00).

La competencia de que hemos hablado es también improrrogable, según se estatuye en el artículo 153 del C. J.

Acciones de Reivindicación y Servidumbres

En la regla 12ª, se fija la competencia para dos clases de juicios: el de reivindicación de inmuebles y el sobre servidumbres. Dice sobre el particular este numeral, que fuera del Juez del domicilio del demandado, es también competente para conocer de tales acciones el Juez del lugar en donde los bienes se hallan ubicados total o parcialmente.

La acción de dominio o de reivindicación es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Se pueden reivindicar las cosas corporales raíces o muebles o una cuota determinada pro indiviso de las mismas (artículos 946, 947 y 949 del C. C.)

Dicha acción corresponde al propietario pleno o nudo, absoluto o fiduciario de la cosa, y debe dirigirse contra el actual poseedor (artículos 950 y 952 del C. C.); pero en manera alguna prospera aquélla contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

De acuerdo con la técnica sustantiva y con la uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores, la acción de dominio o de reivindicación, está configurada por los siguientes elementos:

- 1º—Derecho de dominio en el demandante;
- 2º—Posesión del demandado;
- 3º—Cosa singular o cuota proindiviso de una cosa singular; y
- 4º—Identidad de la cosa que se reivindica.

La servidumbre predial o simple servidumbre es un gra-

vamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.

Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad (artículos 879 y 880 del C. C.)

De acuerdo con la regla 12ª hay dos Jueces competentes, por razón del lugar, para conocer de la acción de dominio o de reivindicación: el del domicilio del demandado, de acuerdo con el ordinal segundo del artículo 152 donde se establece una regla general de competencia; y el Juez del lugar de la situación total o parcial del bien que se reivindica.

Esta competencia o jurisdicción tiene el carácter de preventiva, a elección del actor; de manera que en la acción de dominio hay dos fueros concurrentes, a saber: el *forum domicilii rei* (fuero del domicilio del reo) y el *forum rei sitae*, o sea, el de la situación del inmueble.

La acción sobre servidumbres puede ser de dos clases: la **confesoria** sobre imposición de la servidumbre o sobre el modo de ejercerla, y la **negatoria** que se encamina a que se declare en sentencia judicial la inexistencia de dicha servidumbre, o su terminación o extinción.

En el primer caso, hay dos Jueces competentes para conocer de la demanda: el del domicilio del demandado y el de la situación total o parcial del inmueble que se estima sirviente que se considera como demandado en la acción.

En el segundo evento, o sea, cuando se ejercita una acción negatoria de servidumbre, existen también dos Jueces competentes, a saber: el del domicilio del demandado, de acuerdo con la regla general, y el Juez de la situación total o parcial del predio dominante que se reputa como demandado.

Es claro que la elección del fuero o del Juez competente, tratándose de una jurisdicción o competencia preventiva, le corresponde al demandante en las situaciones jurídicas que hemos analizado.

Como ocurre en todos los casos que se han estudiado el valor de la acción y la calidad de las partes que intervienen en el litigio juegan papel de trascendencia para señalar la competencia. Si el juicio de reivindicación de un inmueble, o el de imposición o negación de una servidumbre es de mayor cuantía, conocerán, a prevención, de las demandas, el Juez de Circuito del domicilio del reo o de la situación total o parcial de los bienes;

y en caso de que el litigio sea de menor cuantía, habrá dos Jueces Municipales competentes, a saber: el de la vecindad del demandado y el de la situación total o parcial de los inmuebles.

Si la acción de reivindicación del inmueble o sobre servidumbre se dirige contra el Departamento, conocerá el Tribunal Superior de la capital del mismo; y en caso de que cualquiera de estas demandas se establezca por el departamento contra un particular, conocerá del juicio el Tribunal Superior que corresponda al domicilio del reo.

Al ocurrir que la demanda de dominio o sobre servidumbre se promueva contra el Estado, tocará conocer de ella al Tribunal Superior del domicilio del demandante, en primera instancia; y si la Nación fuere la parte actora, la competencia radicará en el Tribunal Superior del domicilio del demandado.

ACCIONES MIXTAS

Estas son las de partición de bienes hereditarios, división de bienes comunes, deslinde y amojonamiento y la hipotecaria, cuando se ejercitan conjuntamente en la misma demanda la acción real en persecución del inmueble gravado y la personal contra el deudor.

De la demanda sobre partición de bienes hereditarios conoce el Juez competente para conocer del juicio de sucesión, de acuerdo con la regla 5ª del artículo 152 del C. J., o sea, el del último domicilio del causante en el territorio Nacional.

El juicio sobre división de bienes comunes, o de grandes comunidades, tiene la competencia especial que señala la regla sexta del artículo 152 del C. J. que textualmente dice:

"En los negocios sobre división de bienes comunes, entienden, a prevención, el Juez del domicilio del demandado, o el del lugar donde están situados los bienes total o parcialmente".

Por consiguiente, existen dos fueros concurrentes, para dicha acción, a elección del demandante: el **forum domicilii rei** o el **forum rei sitae**.

Puede haber tres Jueces competentes para conocer de la demanda de división de bienes comunes.

Así, si una finca está ubicada, parte en el territorio del Municipio de Bello y otra porción en jurisdicción de Copacabana y pertenece a dos condueños, uno vecino de Medellín y otro

de Rionegro, habría tres Jueces competentes para conocer de la acción divisoria, si el comunero residente en Medellín fuera a promover la demanda, a saber: el Juez del Circuito de Rionegro que corresponde a la vecindad del demandado y los Jueces de Circuito de Medellín y de Girardota, por estar la finca ubicada en los Distritos de Bello y Copacabana, siempre que el valor del inmueble en comunidad exceda de quinientos pesos.

También influye en esta regla, para determinar la competencia, el valor de la acción, porque si es de mayor cuantía, entienden, a prevención, el Juez del Circuito del domicilio del demandado o del lugar donde está situado total o parcialmente el bien común; y en caso de ser de menor cuantía, radica la competencia en el Juez Municipal de la vecindad del demandado o en el del lugar de la situación total o parcial del bien.

En el evento de promoverse la acción divisoria por un Departamento o por el Estado, corresponderá conocer sólo de ella al Tribunal Superior del domicilio del demandado: pero si el Estado fuere demandado, conocerá del negocio el Tribunal Superior de la vecindad del demandante.

No contiene el artículo 152 del C. J., una regla especial sobre la acción de deslinde y amojonamiento, la cual era de competencia en el viejo Código de Procedimiento de los Jueces del lugar de la situación total o parcial de los bienes, cuyas líneas divisorias iban a delimitarse.

Por consiguiente, respecto de dicho juicio, si se estima como un asunto contencioso, tiene aplicación la regla segunda del artículo citado; y si se considera como asunto de jurisdicción voluntaria, de acuerdo con lo que dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia en una sentencia de Casación, rige la regla segunda del prementado artículo 152 en relación con el ordinal tercero del artículo 109 del mismo Código.

Cuando se ejerce meramente la acción real hipotecaria o la procedente de un censo, hay dos Jueces competentes para conocer de la demanda, según la regla octava del artículo 152 del C. J.: el del domicilio del demandado y el del lugar en donde se halla ubicado el inmueble.

En este caso existen dos fueros concurrentes, a elección del actor: el **forum domicilii rei** y el **forum rei sitae**.

Sobre este punto conviene decir que el artículo 14 de la ley 57 de 1931 señala un fuero especial para la acción hipotecaria ejercitada por los Bancos Hipotecarios. La demanda debe

instaurarse ante el Juez de Circuito o Municipal donde se halle la oficina principal de la institución bancaria.

Al igual que en todas las reglas que hemos estudiado, en la octava se debe tener en consideración la cuantía y la calidad de las partes que intervienen en el litigio. Así, será de competencia del Juez de Circuito del domicilio del demandado o de la situación del inmueble, a elección del demandante, la acción hipotecaria o la procedente de un censo que se promueva, cuando es de mayor cuantía, y serán competentes, preventivamente, los Jueces Municipales de los mismos lugares, siempre que la respectiva demanda sea de menor cuantía.

Y en caso de que la acción hipotecaria se inicie por la Nación o el Departamento, corresponderá el conocimiento de ella al Tribunal Superior del domicilio del demandado, única y exclusivamente, y si el Estado fuere demandado y se pudiera ejecutar, cosa que está prohibida por el artículo 554 del C. J., correspondería el conocimiento del juicio al Tribunal Superior del domicilio del demandante.

Quando en una misma demanda se ejercitan la acción real hipotecaria, en persecución del inmueble gravado, y la acción personal contra el deudor, es competente para conocer del juicio, el Juez del domicilio del demandado, preferentemente el del domicilio elegido, según el artículo 85 del C. C., o el del lugar donde debe cumplirse la obligación, llamado *Forum destinatae solutionis*.

ACCIONES PERSONALES

El fuero de algunas acciones personales está indicado en las reglas novena, trece y catorce del artículo 152 del C. J.

Juicio de Cesión de Bienes y de Concurso de Acreedores

De acuerdo con la primera, del juicio de cesión de bienes y de concurso de acreedores conoce el Juez del domicilio que tenía el deudor en los últimos sesenta días anteriores a la suspensión de pagos, aunque sean interesados el Estado o los Departamentos.

Esta competencia, aunque determinada por razón del lugar donde debe seguirse el juicio, tiene el carácter de improrrogable, de conformidad con el artículo 153 del C. J.

La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas. (Artículo 1672 del C. C.)

La cesión de bienes no implica el traspaso del dominio de los bienes del deudor a los acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos o de sus frutos hasta pagarse los créditos (Artículo 1678 *ibidem*).

De acuerdo con la definición que trae el artículo 1672 del Código Civil hay cesión de bienes a un solo acreedor o a varios acreedores, juicios que precisamente reglamenta el Título XXXIV del Libro Segundo del C. J., en sus capítulos primero y segundo.

Con arreglo al artículo 1084 del C. J., a un deudor se le forma juicio de concurso de acreedores en los casos siguientes:

1.—Cuando ha hecho cesión de bienes y no se le ha admitido.

2.—Cuando se le sigan dos o más ejecuciones, o una contercería admitida, y aparezca que los bienes embargados no son suficientes para el pago; y,

3.—Cuando sea el caso de declarar quebrado a un comerciante. Este último ordinal está modificado por lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Legislativo número 750 de 1940, porque a un comerciante no se le sigue juicio de concurso sino de quiebra, cuando sobresee en el pago de sus obligaciones mercantiles.

De suerte que sólo a un deudor civil se le admite cesión de bienes, porque si ésta se hace por un comerciante, se entiende quiebra, y únicamente al primero se le puede seguir juicio de concurso de acreedores, en los casos determinados en los numerales 1º y 2º del artículo 1084 del C. J., ya que si se trata de un comerciante, se considera que existe juicio de quiebra.

Pero la competencia que se fija en la regla novena rige, no solamente para el juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores de un deudor civil, sino también en cuanto al juicio de quiebra que se siga a un comerciante, el cual está atribuido exclusivamente al Juez del domicilio que tenía el deudor en los últimos sesenta días anteriores a la suspensión de pagos.

Se puede decir que dicha competencia, además, de impropio, es privativa, porque no podría conocer de ninguno de los juicios enumerados, el Juez del último domicilio del deudor,

si la cesión de bienes o el concurso de acreedores o la quiebra se dilatan o demoran, ni tampoco el Juez del lugar donde estén situados todos los bienes o la mayor parte de ellos, pertenecientes al deudor cedente, concursado o quebrado.

Como lo dice el ordinal noveno, la mencionada competencia no varía, ni se modifica por la circunstancia de que el Estado o el Departamento, y se puede agregar el Municipio, estén interesados en el juicio, es decir, que tengan la calidad de acreedores.

Pero el factor del valor del juicio sí modifica la competencia, porque si se trata de un juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores o de quiebra, de mayor cuantía, su conocimiento está atribuido al Juez del Circuito de la vecindad que tenía el deudor en los últimos sesenta días anteriores a la suspensión de pagos, y en el supuesto de que el juicio sea de menor cuantía, la competencia radica en el Juez Municipal del domicilio indicado.

Acción de Rendición de Cuentas

Dispone la regla trece que en los juicios para que se rindan cuentas es Juez competente el del lugar donde han debido rendirse. Pero si éste no se ha determinado expresamente, conocen, a prevención, el Juez del lugar que fue centro de la administración y el del domicilio del demandado.

Se establece en este ordinal un fuero concurrente sucesivo, de especial naturaleza, porque a falta del **forum destinatae solutionis**, se establecen otros dos fueros que se pueden estimar concurrentes a elección del demandante, a saber: el **forum gestae administratione** y el **forum domicilii rei**. Está, pues, de acuerdo lo dispuesto en la primera parte de la regla trece con lo que se consigna en la tercera del Art. 152 del C. J., puesto que si se ha señalado domicilio especial, conforme al artículo 85 del C. C., conoce el Juez del lugar determinado por la convención, presumiéndose legalmente como domicilio elegido el del lugar donde debe cumplirse la obligación.

Así, si en un contrato de mandato o de administración de bienes, se le señala al mandatario un lugar determinado para rendir cuentas, de la acción promovida por el mandante contra el último, para obtener esa rendición, conoce exclusivamente el Juez de Circuito o Municipal del lugar indicado para el cumplimiento

de la obligación, según que se trate de un juicio de mayor o de menor cuantía. Mas si ese lugar no se ha determinado expresamente, como ocurre en la generalidad de los casos, hay dos Jueces competentes para conocer de la demanda del mandante contra el mandatario, a prevención: el Juez del lugar que fue centro de la administración, es decir, donde ésta ha tenido lugar, y el del domicilio del demandado.

Hacen variar esta competencia tanto el factor del valor de la acción como la calidad de las partes que intervienen en el litigio. Por lo tanto, si el juicio de rendición de cuentas es de mayor cuantía, conoce de él exclusivamente el Juez del Circuito del lugar señalado en el contrato para la rendición, y a falta de éste, son competentes, a elección del demandante, el Juez del Circuito correspondiente al centro de la administración y al domicilio del reo.

Mas si el juicio sobre rendición fuere de menor cuantía, conocerá privativamente de él el Juez Municipal del lugar convenido para la rendición, y en caso de que éste no se hubiere determinado, conocen, a prevención, el Juez Municipal del lugar que fue centro de la administración y el del domicilio del demandado.

En el caso de que el Departamento se presente como demandante en una acción de rendición de cuentas parece que quedan eliminados el fuero exclusivo y los fueros concurrentes señalados preventivamente, porque sólo podría conocer de la demanda, según se dispone en el artículo 156 del C. J., el Tribunal Superior que corresponde al domicilio del demandado.

Juicio sobre Examen de Cuentas

La regla catorce se refiere al juicio promovido por un mandatario para que el mandante le examine las cuentas de su administración. En este numeral se señalan varios fueros concurrentes, a prevención, el del lugar donde han debido rendirse las cuentas, el del que fue asiento de la administración, y el del domicilio del poderdante o dueño de los bienes.

Como se ve en dicha regla el legislador no establece como fuero exclusivo y prevalente el del lugar señalado para la rendición de las cuentas que corresponde al del domicilio elegido, sino que consagra varios fueros concurrentes, a elección del demandante, que son los ya indicados.

Cuál es la razón que pudo haber tenido en cuenta la ley para establecer dicha excepción?

Indudablemente, no fue caprichosa esa modificación, y tal vez se consideró por el legislador que el lugar señalado para cumplir la obligación de rendir cuentas, era imperativo para el mandatario, y no para el mandante o poderdante o dueño de los bienes.

De manera que del juicio promovido por el mandatario contra el mandante para que éste le examine y apruebe las cuentas de la administración puede conocer cualquiera de estos tres Jueces, a libre elección del demandante: el del lugar señalado para la rendición de las cuentas, el del que fue asiento de la administración, y el del domicilio del poderdante o dueño de los bienes.

Al ser dicha acción de mayor cuantía, se puede instaurar, a prevención, ante el Juez de Circuito de cualquiera de los lugares indicados; pero si es de menor cuantía, habrá tres Jueces competentes, preventivamente, para conocer de la demanda: el Juez Municipal del lugar determinado para la rendición de las cuentas, el del asiento de la administración y el Juez Municipal del domicilio del poderdante o dueño de los bienes.

Si el departamento comparece como demandado en la acción, porque un particular que celebró con él un contrato de administración, va a rendir las cuentas, conocerá de la demanda el Tribunal Superior del mismo departamento, y si en él hay varios, el de la capital.

En este caso no existe la concurrencia de fueros, sino que hay una sola autoridad judicial competente para conocer de la acción, en virtud de lo que se dispone en el Artículo 156 del C. J.

ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

En estos negocios, en donde no hay contención o controversia, ni propiamente partes, ni contra-partes, sino sólo interesados, unificados en sus pretensiones, conoce el Juez del domicilio del interesado, de acuerdo con lo que establece la regla 1ª del artículo 152 del C. J.

Se entiende por interesado en estos asuntos de jurisdicción voluntaria aquella persona que por sí, o representada por otra, solicita la intervención de la autoridad judicial para darle validez a ciertos actos o contratos de carácter jurídico.

Así, del juicio promovido por un padre o madre de familia a fin de obtener del Juez la autorización judicial necesaria para la venta de un inmueble de su hijo menor, conocerá el Juez del domicilio del incapaz que es el mismo del padre o madre, de acuerdo con el Código Civil (Artículo 88).

Con arreglo al numeral tercero del artículo 109 del C. J., corresponde a los Jueces de Circuito el conocimiento de todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, a excepción del juicio de sucesión de menor cuantía, por lo cual se puede sentar como principio general que de dicha clase de negocios conocen los Jueces del Circuito del domicilio del interesado.

Aunque las diligencias de que habla el numeral cuarto del artículo 152 del C. J., se pueden considerar como asuntos de jurisdicción voluntaria, el legislador ha establecido una regla especial de competencia para las simples citaciones, requerimientos y otros actos semejantes. Para conocer de estos negocios es competente el Juez del domicilio del interesado y el de la mera residencia de la persona con quien deba surtirse la diligencia. Estos actos pueden ser los de reconvencción judicial al deudor para el efecto de constituirlo en mora, ciertos avisos que en algunos casos exige el Código Civil se den por una parte contratante a la otra, la notificación de la cesión de un crédito al deudor, para que genere consecuencias legales contra él y terceros, la notificación de los títulos ejecutivos a los herederos del deudor a fin de que tales documentos traigan aparejada ejecución contra ellos, con arreglo al artículo 1434 del C. C., y la solicitud sobre declaraciones de perpetua memoria.

Se refiere la regla cuarta, en general, a las diligencias que propiamente no constituyen juicio y que se practican antes de su iniciación, diligencias que pueden llevarse a efecto, a prevención, por los Jueces de Circuito y los Municipales, de acuerdo con el ordinal primero del artículo 112 y numeral 3º del artículo 119 del C. J.

Pero hay ciertas diligencias que expresamente están atribuidas a determinada autoridad y no pueden, por tanto, practicarse, a prevención, por los Jueces de Circuito o Municipales, tales como la absolución de posiciones pedidas al presunto demandado que deben ser solicitadas, ante el Juez competente para conocer de la acción, de acuerdo con el artículo 610 del C. J.; el reconocimiento de un documento privado que únicamente puede llevarse a efecto por el Juez Municipal o de Circuito del lugar don-

de resida el que firmó o mandó firmar dicho documento, según la cuantía de la obligación, y la petición de declaraciones de perpetua memoria, las cuales deben solicitarse al Juez competente, por razón de la cuantía, según el artículo 695 del C. J.

FUERO DE LOS ASUNTOS CONTENCIOSOS

La competencia para conocer de estos negocios se fija en la regla segunda del artículo 152 del C. J., el cual establece que de ellos conoce el respectivo Juez del domicilio del demandado; y si éste tiene varios, el de cualquiera de ellos, a prevención, y si no tiene ninguno, el de su mera residencia.

• En la expresión “**asuntos contenciosos**” quedan comprendidas toda clase de acciones reales, personales o mixtas, a menos que la ley especialmente clasifique el juicio como asunto de jurisdicción voluntaria, sin que se pueda hacer tampoco distinción alguna por la secuela procedimental que se adopte, la ordinaria o la especial.

De acuerdo con el artículo 76 del C. C., el “**domicilio**” consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, y el domicilio civil hace referencia a una parte determinada de un lugar de la Unión o del Territorio.

Concurren, por consiguiente, dos elementos, el uno material u objetivo, y el otro intencional o subjetivo para constituir el domicilio, a saber: la residencia o radicación en determinado lugar, y el ánimo, la intención o el designio, real o presuntivo, de permanecer el individuo en determinado territorio.

Se puede decir que el domicilio del demandado constituye un fuero general para la competencia en todos los negocios de carácter contencioso, de acuerdo con la máxima “**actor secuitur forum rei**”; cuando el reo tiene varios domicilios existen múltiples fueros concurrentes, a elección del actor, pues éste puede presentar la demanda ante el Juez de cualquiera de los domicilios del demandado, según se establece en la regla segunda del artículo 152 del C. J., la que por tener el carácter de especial, prevalece sobre lo que se dispone en el artículo 83 del C. C., en virtud del cual cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones ex-

clusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo.

Al disponer la regla segunda que en caso de no tener domicilio el demandado, conoce el Juez de la mera residencia, está en consonancia dicho precepto con el artículo 84 del C. C., el cual estatuye que la mera residencia hará las veces del domicilio civil respecto de las personas que no tuvieran domicilio civil en otra parte.

Pero pueden las partes en una convención, en uso de la facultad que les otorga el artículo 85 del C. C., acordar un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato; y en tal caso para cualquiera acción referente a dicha convención, es competente el Juez del domicilio elegido, estableciéndose así un fuero especial que tiene el carácter de real, no personal, denominado "**Forum Contractus**".

Es oportuno, establecer las diferencias que existen entre el fuero personal y el especial señalado en la convención.

El domicilio general hace relación a todos los asuntos concernientes al demandado; el especial sólo a los determinados en la convención. El domicilio general es limitado: lo puede tener una persona, si mucho, en dos o tres lugares; en cambio los fueros especiales pueden ser muchos, si en cada contrato que se celebra se fija un domicilio determinado para los efectos judiciales o extrajudiciales de la convención.

El domicilio general puede cambiar, variando las circunstancias constitutivas de él; el especial, sólo por voluntad de las partes contratantes, por aquello de que "todo contrato es una ley para los contratantes y sólo puede invalidarse por el mutuo consentimiento o por causas legales". (Artículo 1602 del C. C.)

El domicilio especial se trasmite a los herederos de las partes contratantes, por ser ley para ellas y sus sucesores, a título universal; el general, no obliga a los herederos, si estos tienen domicilio diferente al causante.

Según el inciso segundo de la regla tercera del artículo 152 del C. J., se presume domicilio elegido el del lugar donde debe cumplirse la obligación, lo que origina un fuero especial llamado **forum destinatae solutionis**.

Se establece en este ordenamiento, no una presunción de derecho, sino una presunción legal, la cual admite prueba en contrario para demostrar que se ha cambiado, el lugar donde se debe satisfacer la respectiva prestación, o que las partes, mediante

un convenio tácito, han entendido cumplir sus respectivas obligaciones en otra localidad distinta a la determinada en el contrato.

El lugar donde debe cumplirse la obligación puede convenirse expresamente en el contrato; puede acordarse por un principio de ejecución de la obligación en determinado sitio, y en algunos casos, se señala por la ley, a falta de estipulación entre los contratantes.

Si se trata de un contrato unilateral y el deudor ha convenido un lugar determinado para la ejecución de la respectiva prestación, el acreedor puede ejercitar la acción que le brinda la ley, ante el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación.

Si el contrato tiene el carácter de bilateral, como ocurre en la compraventa, y se fija un lugar determinado para el comprador pagar el precio, el cual no se cubre, las dos acciones que se pueden ejercitar por el vendedor, en forma alternativa, o sea, la de resolución o cumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios, en ambos casos, deberán intentarse por el vendedor ante el Juez del lugar indicado para la entrega del precio.

Lo propio ocurre, si se ha determinado un lugar por parte del vendedor para hacer la tradición material de la cosa vendida. El comprador puede ejercitar la acción resolutoria o la del cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, ante el Juez del lugar señalado para la entrega.

De acuerdo con los anteriores conceptos el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación es el competente para conocer de la acción que trata de hacerla efectiva; pero si ésta se inicia ante el Juez del domicilio del demandado, y éste tácitamente prorroga la jurisdicción, por el hecho de no oponer la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción en tiempo oportuno, desaparece en el juicio la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción, por cuanto la competencia que se fija por razón del lugar generalmente es prorrogable, salvo las excepciones legales que contempla el artículo 153 del C. J.

Al no señalarse en el contrato un lugar especial para el cumplimiento de la obligación, puede suceder que éste se fije mediante un convenio tácito de las partes contratantes en la etapa de la ejecución que se realiza en determinado lugar.

Un comerciante de Medellín compra a un agricultor de Fredonia mil arrobas de café, las que deben entregarse al comprador durante diez meses, por cupos de cien arrobas mensualmente.

En el contrato no se expresó, o no convinieron las partes el lugar donde debía recibir el comprador la cuota mensual de arrobas de café, pero ocurre que el vendedor, vencido el primer plazo, entrega cien arrobas al comerciante de esta ciudad, en el Municipio de Amagá, y las entregas sucesivas se verifican en el mismo punto.

Se cumple el contrato por el vendedor hasta entregar quinientas arrobas, y luego lo viola, no realizando las posteriores entregas.

En este caso se puede decir que el comprador puede ejercitar la acción de resolución parcial del contrato, o la del cumplimiento del mismo, con indemnización de perjuicios, si la demanda es de mayor cuantía, ante el señor Juez del Circuito de Titiribí, que es el competente, por cuanto el Municipio de Amagá fue el lugar señalado por acuerdo tácito de las partes para que el vendedor satisficiera la obligación de hacer entrega del café vendido.

La ley, por excepción, puede determinar el lugar del cumplimiento de la obligación, a falta de estipulación expresa de los contratantes. Tal ocurre, entre otros casos, en los indicados por los artículos 1646, 1647 y 1929 del C. C., 234, 247 y 495 del C. de Co.

Al decir la ley que se presume domicilio elegido el del lugar donde debe cumplirse la obligación, debe entenderse que se trata de un fuero real, idéntico al del domicilio especial acordado por las partes en el contrato, y que goza de todas las características que antes indicamos a dicho fuero, una de ellas, la de que obliga a los herederos del deudor.

El doctor Hernando Morales en su importante obra sobre derecho procesal sostiene que la presunción de domicilio elegido establecida en la regla tercera del artículo 152 del C. J., sólo tiene aplicación cuando las partes en un contrato, de manera expresa, convienen en señalar un lugar para el cumplimiento de la obligación, y que si esto no ocurre, entonces rige el principio general de que conoce del juicio contencioso el Juez que corresponda al domicilio del demandado; pero creemos que esta interpretación del canon legal peca por demasiado restringida y no se ajusta al tenor literal del precepto que reza simplemente que se presume domicilio elegido el del lugar donde debe cumplirse la obligación, sin indicar que dicho lugar haya sido acordado por las partes en la convención.

De manera que el lugar donde debe ejecutarse la obliga-

ción puede estar indicado por la voluntad tácita de las partes al realizarse, sin convenio, la prestación por el deudor en determinada localidad, y también señalado por la ley en disposiciones que tienen el carácter de supletorias, porque interpretan la verdadera intención de las partes.

El Tribunal Superior de Medellín en una demanda ordinaria sobre disolución de una sociedad colectiva de carácter civil dio una aplicación, a mi juicio bastante acertada, de la regla tercera del artículo 152 del C. J., que estatuye la competencia del Juez del domicilio elegido.

En el contrato social acordado entre dos personas, una vecina de Medellín, y la otra de Bogotá, se estipuló que el domicilio de la sociedad sería la primera ciudad. El socio vecino de Medellín, por medio de demanda, ejercitó la acción de disolución de la sociedad contra el consocio, residente en Bogotá, y se discutió entonces si la competencia del negocio correspondía, por tratarse de un juicio de mayor cuantía, al Juez del Circuito de Bogotá o al de igual categoría en Medellín, ante quien se presentó el libelo.

El Juez de la primera instancia, en la creencia de que la cuestión legal sobre competencia se definía por la regla segunda del artículo 152 del C. J., inadmitió la demanda, por considerar que no le correspondía el conocimiento del asunto, y que éste estaba atribuido al Juez de Circuito de Bogotá que era el domicilio del demandado. Apeló el demandante de la resolución proferida por el Juez del Circuito de Medellín ante el Tribunal, y esta corporación resolvió revocar la providencia apelada, diciendo que habiéndose acordado en el contrato social un domicilio especial, conforme al artículo 85 del C. C., incumbía al Juez del Circuito de Medellín el conocimiento de la demanda y del juicio ordinario instaurado contra el consocio domiciliado en Bogotá, para el efecto de que se declarase la disolución de la sociedad colectiva, por cuanto dicho funcionario judicial venía a ser el Juez del domicilio elegido.

Las dos reglas sobre competencia que hemos estudiado, y a que se refieren los numerales 2º y 3º del artículo 152 del C. J., se subordinan a la cuantía del litigio y al factor subjetivo de la calidad de las partes que intervienen en el juicio.

Por consiguiente, tratándose de un juicio contencioso de mayor cuantía, corresponde su conocimiento al Juez de Circuito del domicilio del demandado, o de cualquiera de los domicilios

del reo, si éste tiene varios, o al Juez de Circuito del domicilio elegido o del lugar donde debe cumplirse la obligación. Por el contrario, si el asunto contencioso es de menor cuantía o de mínima cuantía, la competencia del juicio radica en el Juez Municipal de la vecindad del demandado, o de cualquiera de los domicilios del demandado, o del domicilio elegido o del que corresponda al lugar donde debe cumplirse la obligación.

Al intervenir como partes la Nación o el Departamento, ya como demandantes, ora como demandados, tienen aplicación las reglas de competencia consignadas en los artículos 155 y 156 del C. J.

FORUM APERTAE SUCCESSIONIS

Juicio de Sucesión.

Según la regla quinta del artículo 152 del C. J., conoce del juicio de sucesión, de manera privativa, el Juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, y en el caso de que a su muerte lo hubiera tenido en distintos municipios, el que corresponda al del asiento principal de sus negocios.

En el inciso segundo de dicha regla quinta se consagra una especie de jurisdicción o competencia accesoria, pues el mismo Juez ante quien se sigue el juicio de sucesión, mientras dure éste, es competente para conocer de los que se promuevan contra la herencia y de los relativos a controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios, reforma del testamento, o nulidad del mismo, o de alguna de sus disposiciones.

Como se ve en dicho numeral quinto del artículo 152 se establece una competencia que tiene el carácter de privativa, puesto que no podría conocer del juicio de sucesión el Juez del lugar donde se encuentran todos o la mayor parte de los bienes de la comunidad herencial, ni el Juez del anterior domicilio al último que tuvo el causante en el territorio de la República, ni el Juez de alguna de las vecindades, si son varias, que hubiera tenido el extinto en la Nación, ni tampoco el Juez que corresponda al del asiento principal de sus negocios, si el causante en vida tuvo circunstancias constitutivas de domicilio civil en algún lugar determinado.

En caso de que el de *cujus* hubiera tenido domicilio en

dos o más lugares del territorio de la República, conoce del juicio de sucesión el Juez que corresponda al del asiento principal de sus negocios.

En estricta terminología jurídica no es lo mismo abrir la sucesión que iniciar el juicio de sucesión. Este comienza, como lo dice el artículo 893 del C. J., desde que se inicia la práctica de cualquiera de las diligencias de que hablan los capítulos I a III del Título XXX, Libro II del Código Judicial hasta que se declara ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes relictos; en cambio, la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados, con arreglo al artículo 1012 del C. C.

El mismo Juez que inicia el juicio de sucesión es competente para conocer de la diligencia de inventario de los bienes, o sea, del alistamiento de todos los que forman parte de la herencia, del avalúo que consiste en el precio señalado a tales bienes, con el fin de deducir el impuesto sobre sucesiones y donaciones y servir de base para los actos de liquidación, partición y adjudicación de la herencia, y de la demanda de partición para distribuir entre todos los herederos o coasignatarios las cosas hereditarias y hacerles las adjudicaciones respectivas.

Nuestro actual régimen procesal se separó de lo que se estatuyó en el numeral cuarto del artículo 786 del Código Judicial abrogado, el cual establecía una causal de acumulación en el juicio de sucesión testamentaria o abintestato, el cual, por tener el carácter de universal, atraía a sí, todos los juicios parciales que hubiera pendientes contra el caudal hereditario; pero dicha acumulación era ilógica y antitécnica, por cuanto resulta absurda la reunión de procesos disímiles y heterogéneos, ya que éstos no pueden sustanciarse bajo una misma cuerda para ser decididos en sentencia, lo cual es la finalidad de la acumulación de autos.

De acuerdo con el tenor literal del inciso segundo de la regla quinta del artículo 152 del C. J., el Juez ante quien se inició el juicio de sucesión tiene competencia para conocer de todos los juicios que se promueven contra la herencia, es decir, de aquellos en que dicha entidad o persona jurídica aparece como demandada, y no como demandante, y también de las acciones llamadas prejudiciales, determinadas en el artículo 1387 del C. C., expresamente relacionadas en dicho inciso, y que son las relativas a controversias sobre derechos a la sucesión por testamento

o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios, reforma del testamento, o nulidad del mismo o de alguna de sus disposiciones.

También pueden ocurrir algunas controversias relacionadas con el caudal hereditario sobre exclusión de bienes inventariados o inclusión en los inventarios de bienes omitidos que se denominan **acciones previas**, cuya competencia más adelante indicaremos.

Por lo dicho, el Juez que abrió la causa mortuoria es competente para conocer, según lo reza la regla quinta, de cualquiera acción ejecutiva o demanda de alimentos promovida contra la herencia, y de las siguientes acciones prejudiciales:

a). La que versa sobre petición de herencia que se ejercita por el legítimo heredero abintestato o testamentario contra quien ocupa la herencia en la calidad aparente de heredero;

b). La que tiende a que se declare la desheredación de algún asignatario, en virtud de las causales indicadas en los artículos 1265 y siguientes del C. C.;

c). La que se encamina a obtener el pronunciamiento sobre incapacidad para suceder, en los casos a que se refieren los artículos 1019, 1020 y 1023 del C. C.;

d). La que se refiere a indignidad para suceder al causante, según los artículos 1025, 1026, 1027, 1028, 1029 y 1030 de la misma obra;

e). Las que versen sobre reforma del testamento por haberse afectado las legítimas o la porción conyugal, según los artículos 1274 y 1278 del C. C.; y

f). Las que se refieren a la nulidad del testamento o de cualquiera de las disposiciones, por alguna de las causas determinadas en los artículos 1093, 1102, 1109, 1118, 1119 y 11 de la ley 95 de 1890.

La competencia para conocer de las llamadas acciones prejudiciales radica en el Juez que inició la causa mortuoria, mientras exista juicio de sucesión, el cual finaliza con la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes relictos; de manera que si el juicio se encuentra terminado, las acciones van a tener que intentarse por los interesados ante los funcionarios judiciales competentes, por razón de la cuantía, calidad de las partes y lugar donde debe ventilarse el asunto, pues en dicha situación ha desaparecido la jurisdicción o competencia que la ley señala al fuero denominado **Forum apertae Sucessionis**.

No tiene competencia el Juez que sigue el juicio de sucesión para conocer de una acción que se ejercita por terceros, cuando es diferente a las que pueden considerarse como prejudiciales, las que se llaman así, porque tienen la virtualidad de suspender la partición y deben decidirse antes de verificarse entre los herederos o legatarios la distribución de los bienes de la herencia, a menos que la demanda se dirija contra la entidad llamada sucesión.

Las acciones llamadas previas pueden encaminarse a la exclusión de bienes indebidamente inventariados, que no son de la sucesión, o a la inclusión en los inventarios de bienes omitidos; las primeras se promueven contra la herencia, y las segundas, se inician por alguno o varios herederos contra terceros extraños que aparecen como poseedores de los bienes.

Es claro que la primera acción que se intenta contra la herencia está atribuida al Juez que conoce del juicio de sucesión, de conformidad con la regla quinta del artículo 152 del C. J., no obstante lo que se dispone en el 947 de la misma obra, el cual prescribe que las acciones sobre inclusión u ocultación indebida de bienes deben ejercitarse **por separado**, por quienes tengan derecho a ello, sin que por tal razón dejen de aprobarse los inventarios y avalúos.

Con mayor razón debe llegarse a la conclusión expuesta, si se tiene en cuenta que cuando el juicio sobre la propiedad de objetos en que alguien alega un derecho exclusivo, recae sobre una parte considerable de la masa partible, puede el Juez decretar la suspensión de la partición, en virtud de petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa hereditaria, con arreglo al artículo 1388 del C. C.

Por el contrario, la acción iniciada por uno o varios herederos contra terceros para que se declare que determinados bienes pertenecen a la sucesión, y por este motivo, deben incluirse en los inventarios, no es de competencia del Juez ante quien se adelanta el juicio de sucesión, porque la demanda no se promueve contra la herencia, ni tal litigio se puede estimar como una de las acciones llamadas prejudiciales indicadas en el artículo 1387 del C. C.

La cuantía del juicio tiene importancia para señalar la competencia, puesto que si la sucesión es de menor cuantía, debe conocer de ella el Juez Municipal del último domicilio que hubiera tenido el causante en el territorio de la República, y al ser de

mayor cuantía, conocerá el Juez del Circuito del indicado lugar.

Pero no varía la competencia por el hecho de que tengan interés en la sucesión, en calidad de herederos o legatarios, la Nación, Departamento o Municipio, según se dice expresamente en cuanto a las dos entidades primeras, en la parte final de la regla quinta que venimos comentando. A nuestro juicio sobra tal declaración del legislador, porque de acuerdo con los principios generales sobre competencia, ésta sufre modificación, por la calidad de las partes, cuando se trata de asuntos contenciosos en que intervienen el Estado, el Departamento o el Municipio, como actores o reos; pero el juicio de sucesión está reputado típicamente como de jurisdicción voluntaria, a pesar de que dentro de él pueden presentarse controversias, ya entre los mismos herederos o asignatarios, ora entre los sucesores y terceros, como sucede en las demandas a que se refiere el inciso segundo de la regla quinta del artículo 152 del C. J.

En consonancia con las consideraciones que hemos hecho acerca del inciso segundo de la regla quinta del artículo 152 del C. J., nos atrevemos a decir que no estimamos jurídica la tesis sustentada por el doctor Hernando Morales en su obra de Derecho Procesal, quien sostiene que al decir dicho inciso segundo "el mismo Juez" no se refiere al funcionario judicial que está conociendo del juicio de sucesión, sino al Juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, el cual puede ser Juez de Circuito o Municipal, de acuerdo con la cuantía de la acción prejudicial o de la que se intente contra la herencia.

En efecto, el ilustrado expositor dice que si se está siguiendo un juicio de sucesión ante el señor Juez de Circuito de Facativá y se promueve una demanda de menor cuantía contra la comunidad hereditaria, representada por los herederos, el funcionario competente es el Juez Municipal de dicha ciudad y no el Juez de Circuito ante quien cursa la causa mortuoria.

Por el contrario, nosotros creemos que la frase "el mismo Juez" de que trata la regla quinta se refiere al funcionario judicial que sigue el juicio de sucesión, quien tiene competencia para conocer de todas las acciones prejudiciales que se intenten, de las indicadas en el artículo 1387 del C. C. y de todas las demandas que se instauren contra la herencia,, sin tener en cuenta el factor objetivo del valor del litigio.

Llegamos a esta conclusión, dando su cabal sentido a la frase usada por el legislador en el inciso segundo de la regla

quinta del artículo 152 del C. J., que dice "mientras dure el juicio de sucesión", expresión que no tendría ninguna trascendencia o significación en el caso de que la intención del legislador hubiera sido la de asignar al Juez del último domicilio del causante, de acuerdo con las reglas generales sobre jurisdicción, la competencia para conocer de todos los litigios indicados por el inciso; después de tener en cuenta la tradición jurídica que ha imperado en el país, sobre el punto de la competencia del Juez que ha iniciado el juicio de sucesión, ya que en el anterior Código Judicial, para que no quedara duda alguna de que a dicho funcionario estaba atribuido el conocimiento de todas las acciones que se intentaran contra la herencia y de las llamadas prejudiciales, se establecía en el numeral cuarto del artículo 786 del C. J., una acumulación al juicio de sucesión, que tenía el carácter de universal, de todos los negocios que se iniciaran contra el caudal hereditario; y finalmente, interpretando con la mayor fidelidad, la intención del legislador que no es otra que la de que el Juez ante quien se sigue la causa mortuoria, quien está más capacitado para ello, conozca de todos los litigios que puedan suscitarse en relación con el patrimonio hereditario, especialmente de las controversias indicadas por el artículo 1387 del C. C., que producen el efecto de suspender la partición hasta tanto que sean resueltas en forma definitiva.

ACCION CONTRA VARIOS DEMANDADOS

Una regla especial de competencia se establece en el numeral décimo quinto del artículo 152 del Código Judicial, cuando los juicios se siguen contra varios demandados, y éstos tienen diferentes domicilios. Es un caso de concurrencia de varios fueros o de competencia o jurisdicción preventiva, porque el demandante, a su elección, puede presentar la demanda ante el Juez de cualquiera de las vecindades de los reos.

Se refiere dicha regla al caso de litis-consorcio pasivo, es decir, de concurrencia de varios demandados, ya porque se intenta una sola acción contra varios responsables de la obligación demandada, o porque se deducen varias acciones contra diferentes personas.

Cuando el acreedor tiene varios deudores solidarios o varios deudores de una obligación indivisible o divisible, o a prorrata, y éstos están avecinados en distintos lugares, puede el pri-

mero ejercitar contra los segundos la acción ante el Juez de cualquiera de los domicilios de los obligados.

También rige la misma regla, cuando en la demanda se deducen varias acciones, la de nulidad del contrato contra una de las partes y la de reivindicación contra el poseedor de los bienes, y son diferentes los domicilios de los demandados, pues en tal caso el demandante puede presentar el libelo en que ejercita una acumulación sucesiva de acciones ante el Juez del domicilio del poseedor de los bienes o del contratante.

Se puede decir que en el evento contemplado por la regla décima quinta se deroga el fuero especial del domicilio elegido y el del lugar donde debe cumplirse la obligación, ya que en el caso de ejercitarse por el vendedor la acción resolutoria de un contrato de compraventa en que se fijó determinado lugar para que el comprador pagara el precio, y al mismo tiempo la de reivindicación de los bienes vendidos, el demandante puede perfectamente presentar la demanda ante el Juez del domicilio correspondiente al poseedor de los bienes, a pesar de que este lugar sea diferente al del cumplimiento de la obligación por parte del comprador.

El principio consignado en la regla décima quinta del artículo 152 del C. J., se puede aplicar, por analogía, al caso en que varios demandantes, con diferentes domicilios, ejercitan una acción contra la Nación o el Estado. Los demandantes tendrían que ponerse de acuerdo, respecto de un domicilio, para intentar la acción ante el Tribunal Superior que corresponde al domicilio convenido.

FUERO DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

La Nación y el Departamento pueden comparecer en un juicio contencioso en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado como demandantes o como demandados. Sabido es que tales litigios están atribuidos en primera instancia a los Tribunales Superiores, según lo rezan los numerales primero y segundo del artículo 76 del C. J., y por consiguiente, sólo resta averiguar cuál es el Tribunal competente por razón del lugar donde debe seguirse la controversia.

Esa competencia está señalada en los artículos 155 y 156 del C. J., que textualmente rezan:

Artículo 155.-"En los juicios que se sigan contra el Estado,
• el Tribunal Superior competente es el del domicilio del demandante, y en los que siga aquél, el de la vecindad del demandado".

Artículo 156.-"En los juicios que se sigan contra un Departamento, es competente el Tribunal Superior del mismo, y si en él hay varios, el de la capital".

"En los que siga un Departamento, lo es el Tribunal Superior del domicilio del demandado".

La Nación tiene jurisdicción en todo el territorio; por consiguiente, al ser demandada, no se sabría a cuál Tribunal correspondería el conocimiento de la acción, si se opta por la regla general del **Forum domicilii Rei**; de allí que el Código Judicial hubiera establecido que se tiene en cuenta el domicilio del demandante para señalar inequívocamente cuál es el Tribunal competente para conocer del juicio contencioso.

En cambio, cuando la Nación es la demandante, rige la regla general del **Forum domicilii Rei**, y corresponde conocer de la acción que el Estado intenta contra un particular al Tribunal de la vecindad del demandado.

En ambos casos se atiende a la más fácil defensa de los intereses del demandante y del particular demandado.

Cuando un Departamento es demandado, conoce del juicio el Tribunal Superior del mismo, y si en el Distrito Judicial hay varios, el de la capital.

Así, si se intenta una acción contra el Departamento de Caldas por un particular, vecino de Bogotá, Medellín, Cali o Manizales, el Tribunal Superior competente para conocer del juicio es el de la última capital.

Cuando el Departamento comparece como actor, se sigue el principio general del fuero del demandado, y por lo tanto, conoce del negocio contencioso el Tribunal Superior que corresponda a la vecindad del reo.

Si el Departamento de Antioquia demanda a un vecino de Bogotá para que declare en sentencia la obligación de pagar una cantidad líquida de dinero, conocerá del juicio ordinario o del ejecutivo, el Tribunal Superior de Bogotá.

El artículo 157 del C. J., que rige la competencia en materia Penal, en asuntos no atribuidos al Senado, la Corte Plena y

sus Salas, se puede considerar como modificado o adicionado por los artículos 55, 56 y 57 de la ley 94 de 1938, o sea, por el Código de Procedimiento Penal.

Asimismo, el artículo 158 del C. J., se entiende reformado o complementado por los artículos 50 y 53 de la misma ley 94 de 1938, los cuales, dicho sea de paso, presentan en la práctica, al determinar la competencia, mayores problemas que el precepto primitivo, el que adoptaba un criterio más firme, seguro y claro en cuanto a dicha materia.

Porque es más fácil saber, cuando se investigan a la vez varios delitos que corresponden a diversas jurisdicciones, cuál es el funcionario de mayor categoría, para concluir que a él le corresponde el conocimiento de ambos hechos criminosos, como lo reza el artículo 158, que ponerse en la labor de determinar cuál es el delito más grave, que es el criterio adoptado por el actual Código de Procedimiento Penal.

TITULO XI

MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO I

Personal

El Ministerio Público es una institución de vieja raigambre en el sistema democrático de nuestro país. Tiene funciones de protección social, como son las de defender los intereses del Estado, velar por la ejecución y cumplimiento de las sentencias, disposiciones administrativas, y de las leyes; supervigilar la conducta de todos los funcionarios públicos y promover la averiguación de los delitos. El Ministerio Público desempeña funciones judiciales y también administrativas.

Aunque de acuerdo con la Constitución el Ministerio Público procede bajo la dirección inmediata del Gobierno, no se puede considerar como un organismo perteneciente a la rama ejecutiva, sino como una institución que goza de alguna autonomía, pues corresponde al Procurador General de la Nación vigilar la conducta del Presidente de la República y de los Ministros del

Despacho y promover la acusación contra estos funcionarios, cuando han cometido algún hecho delictuoso.

Según el artículo 142 de la Constitución Nacional el Ministerio Público se ejerce, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás Fiscales que designa la ley.

La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales.

Fuera de los funcionarios que enuncia el precitado precepto constitucional, forman parte integrante del Ministerio Público, con arreglo al artículo 159 del Código Judicial, los Fiscales de los Juzgados Superiores, los Fiscales de los Juzgados de Circuito y los Personeros Municipales.

En realidad, no existen los Fiscales de los Juzgados de Circuito y las funciones que a éstos señala el Código Judicial se ejercen por los Personeros Municipales de las cabeceras de Circuito, de acuerdo con el artículo 164 de dicho Código.

Todo lo relativo a período y nombramiento de los Agentes del Ministerio Público, a excepción del Personero Municipal, se rige por lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución Nacional; sobre licencia y modo de reemplazar a tales funcionarios tienen aplicación los artículos 214, 227 y 228 del Código Político y Municipal, y el Decreto número 1077 de 23 de mayo de 1934, expedido por el Presidente de la República, que se refiere al caso en que falta el empleado por impedimento.

El Código Judicial, en el artículo 169, asimila los Agentes del Ministerio Público a los apoderados judiciales, en el adelantamiento y tramitación de los asuntos judiciales civiles, tanto cuando intervienen en representación de las personas jurídicas, como cuando actúan en el carácter de representantes de incapaces o como partes autónomas en los juicios civiles. De allí que todos los preceptos del Código Judicial donde se hable de apoderados tienen aplicación a los Agentes del Ministerio Público, como ocurre en los casos indicados por los artículos 260, 332, numeral 2º, 360, 370, 381, 435, 522 y 530 del Código Judicial.

Por lo tanto, creemos que los Agentes del Ministerio Público cuando intervienen en un juicio en representación de la Nación o del Municipio tienen la facultad de nombrar voceros para la práctica de actos verbales, atribución que ejercen los apoderados, con arreglo al artículo 260 del Código Judicial.

La única diferencia que establece la ley es la de que a los Agentes del Ministerio Público no se les puede apremiar con arresto, sino con multas sucesivas hasta de diez pesos, si se trata de Personeros Municipales, de veinticinco pesos a los Fiscales del Circuito, de cincuenta pesos a los de los Tribunales Superiores y de cien pesos al Procurador General de la Nación.

Hemos dicho que los Agentes del Ministerio Público tienen funciones de defensa social. Entre ellas está la de desempeñar los cargos de defensores de incapaces en los casos que determina el Código Civil (Artículos 156, 342 y 441 de dicha obra). Además, en virtud de ordenamiento legal, los Agentes del Ministerio Público actúan como partes en ciertos procesos de carácter civil que interesan al conglomerado social, tal como sucede en los juicios sobre filiación natural, divorcio y nulidad de un matrimonio civil, y remoción de tutores o curadores (artículos 12 de la ley 45 de 1936, 783, 785 y 828 del Código Judicial).

Procurador General de la Nación

Este funcionario es elegido por la Cámara de Representantes de terna enviada por el Presidente de la República, para un período de cuatro años, y deberá reunir las mismas condiciones que la carta Fundamental exige para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Son funciones especiales del Procurador General, según el artículo 145 de la Constitución Nacional, las siguientes:

1ª.—Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes;

2ª.—Acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación;

3ª.—Cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo y promover que se les exija responsabilidad por las faltas que cometan;

4ª.—Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia;

5ª.—Y las demás que le atribuya la ley.

En virtud de la ley 83 de 1936 que reorganizó la Procuraduría General de la Nación, el Procurador tenía funciones de vigilancia sobre los empleados de la rama jurisdiccional, con facultades expresas para imponer multas, por demoras en los negocios, o por incumplimiento de las órdenes dadas por la Procura-

duría; pero con la creación del Ministerio de Justicia, por medio de la ley 68 de 1945, las funciones de control sobre los funcionarios de la rama jurisdiccional pasaron a ejercerse por este despacho administrativo.

Todos los demás funcionarios del Ministerio Público, Fiscales de los Tribunales Superiores, Fiscales de los Juzgados Superiores y Personeros Municipales, conservaron, a pesar del funcionamiento del Ministerio de Justicia, las funciones de vigilancia sobre los empleados judiciales.

De acuerdo con los artículos 3º, 10º y 11º de la ley 83 de 1936 el Procurador General de la nación comparece ante la Corte Suprema de Justicia en los negocios de inexecutable de leyes y decretos, cuando fueren acusados de inconstitucionalidad y en todos los demás casos que así lo determine el Gobierno, de acuerdo con las leyes; el Procurador Delegado en lo Civil, bajo la dirección del Procurador General, actúa ante la Corte Suprema de Justicia en todos los negocios civiles atribuidos por la ley al Procurador, y el Procurador Delegado en lo Penal, comparece ante la misma Corte, en todos los negocios penales, bajo la dirección del Procurador General.

Fiscales de los Tribunales Superiores

Estos funcionarios son colaboradores de los Tribunales Superiores en el número que determine la ley.

Los Fiscales de los Tribunales Superiores son nombrados por el Presidente de la República para un periodo de cuatro años de listas presentadas por el Procurador General de la Nación y deberán reunir las mismas condiciones que la Constitución exige a los Magistrados de los Tribunales Superiores.

Dichos empleados ejercen las funciones generales que les señala el artículo 143 de la Constitución, dentro del respectivo territorio del Distrito Judicial.

Más adelante, hablaremos de las funciones judiciales que por ley están atribuidas a los Fiscales de los Tribunales Superiores.

Fiscales de los Juzgados Superiores

Todo Juzgado Superior de Distrito Judicial tiene como adjunto colaborador un Fiscal.

Los Fiscales de los Juzgados Superiores y de los Juzgados de Circuito serán designados para un periodo de tres años, por el Procurador General de la Nación, de listas presentadas por los Fiscales respectivos de los Tribunales Superiores, y deberán reunir las mismas condiciones que para ser Jueces Superiores o Jueces de Circuito.

Las listas se formarán con los nombres de quienes se hallen en el ejercicio del cargo, y con tantos candidatos, cuantos correspondan a los cargos que deben proveerse, a razón de tres para cada empleo.

Estas listas serán integradas por los candidatos que, además, de reunir las condiciones exigidas en la Constitución, hayan ejercido cualquiera de los cargos previstos en los artículos 155 y 157, de la carta fundamental, en el respectivo Departamento o que sean oriundos de él. (Artículo 144 de la Constitución Nacional).

Las funciones judiciales de estos funcionarios las indicaremos posteriormente.

Personeros Municipales

Estos funcionarios son elegidos por los Concejos Municipales, sin que la Constitución exija condiciones especiales para el nombramiento. Los Personeros Municipales de las cabeceras de Circuito tienen el carácter de Fiscales del Circuito, y ejercen las respectivas funciones.

El período de tales empleados es el de un año, de acuerdo con el Código Político y Municipal.

Los Personeros Municipales que desempeñen el puesto, a título oneroso, quedan eximidos de todo cargo público no remunerado y de los impuestos directos de carácter municipal, no de los indirectos, con que se grave a los vecinos o a sus bienes en la respectiva localidad.

Esta excepción, como es lógico, no comprende los impuestos directos de carácter nacional o departamental.

Por consiguiente, si en un municipio algún particular desempeñare el cargo de Personero, sin remuneración, a dicho funcionario no se le podría cobrar impuesto predial, ni tampoco el de valorización que se puede considerar como directo y no indirecto. En cambio, aquellas contribuciones que gravan el consumo



de artículos, que son impuestos indirectos, deben pagarse por el personero ad-honorem.

Prohibiciones a los Agentes del Ministerio Público

De acuerdo con el artículo 178 de la Constitución Nacional los Agentes del Ministerio Público no pueden ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio. La desobediencia a este mandato es causal de mala conducta, que ocasiona la pérdida del empleo.

Tampoco se les permite a dichos funcionarios ser mandatarios de profesión en negocios de ninguna especie, ni abogar en asuntos judiciales o administrativos, ni ejercer el cargo de albaceas o ejecutores testamentarios, aunque estén en uso de licencia. Les está vedado, también, ser nombrados partidores, curadores ad-litem, peritos, depositarios o secuestres.

Cuando tengan que asumir el papel de demandantes o demandados en causa propia, de carácter civil, carecen de postulación para pedir, pues se necesita que actúen por medio de apoderado, es decir, de representantes convencionales.

No pueden los Agentes del Ministerio Público, sin orden e instrucciones del Gobierno o del respectivo Alcalde, promover acciones civiles. Por consiguiente, antes de ser presentada la demanda por el Procurador General de la Nación o por el Fiscal del Tribunal, a nombre del Estado, o por el Personero Municipal en representación del Municipio, se requiere resolución administrativa del Gobierno Nacional o del Alcalde en que se autorice al respectivo Agente del Ministerio Público para ejercitar la acción que se va a proponer, ante el funcionario competente, y en caso de que falte tal orden, bien puede alegarse en el juicio la ilegitimidad de la personería de quien actúa, sin mandamiento, en representación de la respectiva entidad de Derecho Público.

Lo que se dispone en el artículo 171 del Código Judicial no comprende al Departamento, porque de acuerdo con el numeral tercero del artículo 194 de la Constitución Nacional, el Gobernador lleva la voz de tal entidad para representarla en los negocios administrativos y judiciales, pudiendo delegar esta representación conforme a la ley.

Carecen los Agentes del Ministerio Público, cuando ac-

túan a nombre de la Nación o Municipio, de la facultad de transar o transigir los litigios; no pueden desistir de las acciones intentadas, sino con autorización de la entidad que representan, aunque sí les es permitido desistir de los recursos de reposición, apelación, súplica, el de hecho y el de casación.

Pero aun respecto del desistimiento de los recursos, es preciso hacer alguna distinción. Si el desistimiento del recurso puede implicar, en el fondo, un perjuicio para la entidad representada, como ocurriría con el de apelación, cuando el fallo de primera instancia es condenatorio de la persona de Derecho Público, no puede realizarse ese desistimiento, porque ello equivaldría a la ejecutoria del fallo condenatorio. En cambio, si el recurso hace relación a una providencia de carácter interlocutorio que no implique condena, ese acto del representante es perfectamente legal y legítimo.

Les está prohibido, también, a los Agentes del Ministerio Público absolver posiciones, y las confesiones que ellos hagan, si el Juez ilegalmente decreta dicha prueba, así como las que verifiquen en el escrito de contestación de la demanda, en las alegaciones, o en cualquier acto procesal, en manera alguna, pueden perjudicar a la parte que representan.

La petición que en el litigio en que actúe una entidad de Derecho Público, representada por el Agente del Ministerio Público, formule la parte sobre absolución de posiciones por dicho funcionario, debe negarse, con arreglo al artículo 596 del Código Judicial, porque se trata de una prueba legalmente ineficaz; pero si se decreta por el Juez, y el Agente del Ministerio Público, en la diligencia respectiva, hace confesiones sobre hechos controvertidos, éstas carecen de todo valor y mérito probatorio.

Impedimentos de los Agentes del Ministerio Público

Respecto del Ministerio Público no rigen las diez y seis causales de impedimento que enumera el artículo 435 del Código Judicial. Dichos impedimentos se reducen solamente a dos, a saber: 1º—Interés directo, sea de orden pecuniario, moral o profesional del Agente del Ministerio Público, en el pleito donde esté actuando; y 2º—Interés directo de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

De manera que no existiría impedimento en un Agente del

Ministerio Público en caso de que fuera acreedor o deudor de alguna de las partes, a menos que por la trascendencia que tenga el vínculo jurídico de la obligación, pueda presumirse la existencia de algún interés de dicho funcionario en el resultado del pleito.

Cuando el Agente del Ministerio Público está impedido para intervenir en un negocio debe manifestar el impedimento al Juez o Tribunal que conoce del asunto, y en caso de que no lo haga, la parte directamente interesada en la separación del funcionario puede dirigir la respectiva solicitud al Juez o Tribunal, para que decida sobre la legalidad o ilegalidad de la causal de recusación.

Para saber quién reemplaza al Agente del Ministerio Público que se declara impedido para actuar en determinado negocio, se debe tener en cuenta lo que disponen el artículo 168 del código Judicial, el 228 del Código Político y Municipal, y especialmente, el Decreto número 1077 de 23 de mayo de 1934 expedido por el Presidente de la República, cuya parte resolutive dice así: "Cuando un Agente del Ministerio Público estuviere impedido para intervenir en un asunto, lo reemplazará el suplente respectivo. Agotado el número de suplentes, si hubiere otro Agente de igual categoría, será llamado por el Juez o Tribunal para reemplazarlo. En caso de no haber más agente de igual categoría, el Juez o Tribunal hará el nombramiento como está ordenado en el artículo 168 del Código Judicial".

Representación de las Entidades de Derecho Público

En la actualidad, el Estado y los Municipios cuando comparecen en juicio como demandantes o demandados, deben estar representados por los Agentes del Ministerio Público. La primera entidad, por el Procurador General de la Nación, en los juicios que se ventilen ante la Corte Suprema de Justicia, y por los Fiscales de los Tribunales Superiores en las acciones que se sigan ante dichas corporaciones; el Municipio por medio del respectivo Personero Municipal.

Respecto del Departamento, la representación política y judicial corresponde hoy al Gobernador, quien puede delegarla en apoderados, según el artículo 194 de la Constitución Nacional.

Pero hay casos en que tales entidades pueden constituir

apoderados, según el artículo 173 en relación con el 252 del Código Judicial, cuando por razón de distancia, o incompatibilidad de funciones o importancia excepcional del negocio u otras causas semejantes, no puedan representar a dichas entidades los Agentes del Ministerio Público.

Así, por ejemplo, si ante el Juez de Circuito de Medellín se sigue un juicio ejecutivo contra el Municipio de Rionegro, éste, por razón de distancia, puede constituir apoderado en el litigio.

De la misma manera, si el Estado en una cuestión de Derecho privado, representado por el Fiscal del Tribunal de Medellín, demanda ante esta corporación al Municipio de Fredonia, la última entidad puede designar apoderado en el juicio, porque por incompatibilidad de funciones, dicho Agente del Ministerio Público no puede actuar a nombre del demandante y demandado.

Y si se trata de un litigio de trascendencia que siga el Municipio de Medellín, por ejemplo, contra un particular, o que se inició contra él en algún Juzgado de Circuito de esta capital, no obstante la posibilidad de ser representado el Distrito por el Personero Municipal, dada la importancia excepcional del negocio, el Municipio de Medellín podría nombrar apoderado.

En tales casos, le corresponde al Gobierno Nacional o al Alcalde del respectivo Distrito celebrar contratos con abogados, para que éstos representen a las entidades.

Si se trata de un Municipio que nombra apoderado, el mandato judicial debe conferirse por el respectivo Personero Municipal, con arreglo al numeral octavo del artículo 234 del Código Político y Municipal.

Para reconocer personería al apoderado en las circunstancias indicadas, basta la presentación del poder, legalmente conferido, sin que sea necesario que se acompañe copia del contrato celebrado entre la entidad de Derecho Público y el Abogado sobre prestación de servicios profesionales.

CAPITULO II

ATRIBUCIONES

Parágrafo 1º - Cámara de Representantes

No está de acuerdo el artículo 174 del Código Judicial con el artículo 102 de la Constitución Nacional que señala algunas atribuciones de la Cámara de Representantes. Según este último precepto, la Cámara de Representantes tiene las siguientes funciones:

a). Acusar ante el Senado, cuando hubiere justas causas, al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. No se comprende allí a los Consejeros de Estado que incluye el numeral primero del artículo 174.

b). Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Procurador General de la Nación o por particulares contra los expresados funcionarios, y si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado. El ordinal segundo del artículo 174 exceptúa al Presidente de la República y al encargado del Poder Ejecutivo como personas contra quienes se pueden dar denuncias y quejas por particulares o por el Procurador General de la Nación, ante la Cámara de Representantes, lo cual realmente ocurría bajo la vigencia de la Constitución de 1886, antes de la reforma que trajo el artículo 20 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

En caso de admitir la acusación y de abrirse causa criminal por el Senado contra dichos funcionarios, el juicio sigue la tramitación indicada en los artículos 579, 580 y siguientes de la ley 94 de 1938.

Parágrafo 2º - Procurador General de la Nación

Son funciones judiciales del Procurador General de la Nación:

1ª.—Dar a la Cámara de Representantes denuncias y quejas contra el Presidente de la República, el encargado del Poder Ejecutivo, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado;

2º.—Llevar por sí o por medio del Procurador Delegado en lo Civil y en lo Penal la voz del Ministerio Público en todos los asuntos en que él debe intervenir y que se ventilen ante la Corte Suprema en Pleno, o cualquiera de sus Salas;

3º.—Promover, por sí o por medio de sus Agentes, la instrucción del sumario para la averiguación y castigo de los delitos de que tenga noticia que se hayan cometido y que den lugar a procedimiento de oficio (atribución tercera, artículo 145 de la Constitución Nacional):

4º.—Promover y sostener ante la Corte Suprema de Justicia los juicios necesarios para la defensa de los bienes e intereses del Estado, observando las instrucciones que en el particular reciba del Gobierno, y representar a aquél en los litigios que contra él se dirijan. Cuando la Nación comparece como demandante o demandada en un juicio seguido ante el Tribunal Superior, el representante de la entidad pública es el Fiscal de dicho Tribunal;

5º.—Defender ante la Corte Suprema de Justicia los intereses de los Departamentos y de los Municipios, cuando el Estado no tenga interés en el asunto y la respectiva entidad no tenga representante constituido ante la Corte. Es bueno advertir que, de acuerdo con el artículo 19 de la ley 83 de 1936, la Procuraduría no podrá representar los intereses Departamentales y Municipales, sino cuando ellos no estén en oposición con los intereses nacionales. Si en el negocio se discutieren intereses departamentales y municipales en oposición, el Procurador representará a los Municipios.

6º.—Solicitar la práctica de las diligencias judiciales que puedan convenir a los intereses nacionales, tales como inspecciones oculares, declaraciones de testigos, posiciones antes del juicio, requerimientos para constituir en mora al deudor y reconocimiento de documentos privados;

7º.—Oír las quejas que se le den por demora o denegación de justicia contra los Magistrados de la Corte Suprema, examinar los respectivos asuntos, y si encuentra fundada la queja, procurar que se subsane la falta, ocurriendo en caso necesario, a la Cámara de Representantes. Hoy por hoy, con la creación del Ministerio de Justicia, la Procuraduría General de la Nación carece de la facultad de imponer multas por demora, función que debe ejecutarse por aquel despacho administrativo;

8º.—Imponer multas hasta de cincuenta pesos, a los emplea-

dos de la Procuraduría y demás Agentes del Ministerio Público y aun empleados Administrativos, por no cumplir las órdenes e instrucciones que les comunique. (Artículos 5º, 6º y 7º de la ley 83 de 1936);

9ª—Tratar del ramo judicial, con particular esmero, en los informes anuales al Gobierno, indicando la marcha de la administración de justicia, los inconvenientes que se hayan presentado y las reformas que convenga hacer, acompañado de las respectivas relaciones de la estadística judicial. Dicho informe, según el artículo 27 de la ley 83 de 1936, debe elaborarse en el mes de junio de cada año.

Parágrafo 3º - Fiscales de los Tribunales Superiores

Son funciones judiciales de los Fiscales de los Tribunales Superiores:

1ª—Llevar la voz del Ministerio Público en todos los asuntos en que éste debe intervenir, que se ventilen ante los Tribunales Superiores, tal como ocurre en la segunda instancia de ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria, y juicios de nulidad, o de divorcio de matrimonios civiles, de filiación natural o de remoción de guardadores.

2ª—Promover la averiguación de los delitos que sepan que se han cometido, cuando debe procederse de oficio;

3ª—Promover y sostener las acciones necesarias para la defensa de los bienes o intereses del Estado, en asuntos de la competencia de los Tribunales Superiores respectivos, y representar al Estado en las acciones que contra él se dirijan y que deben ventilarse ante dichos Tribunales, observando las instrucciones que se les den. Estas acciones son las indicadas en el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial. En virtud de lo que se establece en el artículo 194 de la Constitución Nacional, los Fiscales de los Tribunales Superiores no tienen la representación de la entidad Departamental en los juicios que se ventilen ante dichas corporaciones, cuando figure como parte el Departamento, ya que la personería de esta persona jurídica corresponde al Gobernador del Departamento;

4ª—Defender ante los Tribunales Superiores, los intereses de los Municipios en los asuntos en que no tenga interés el Estado, siempre que dichos Municipios no hayan constituido un representante que deba gestionar ante los Tribunales;

5ª—Solicitar la práctica de las diligencias judiciales que puedan convenir a la República, tales como declaraciones, inspecciones oculares, requerimiento judicial;

6ª—Oír las quejas que se les den por demoras o denegación de justicia en los Tribunales Superiores y procurar que cese el mal, si existe, y que se exija la responsabilidad al culpado;

7ª—Llevar un registro de los sumarios y causas que cursen en cada uno de los Juzgados Superiores, de Menores, de Circuito y Municipales del correspondiente Distrito Judicial, mediante los datos suministrados por los Fiscales de los Juzgados Superiores, Fiscales del Circuito y Personeros Municipales; anotar en él los que se despachen y vigilar que no haya demora;

8ª—Imponer multas hasta de veinticinco pesos a los empleados de su dependencia, oficiales mayores y oficiales escribientes, que no cumplan oportunamente sus órdenes e instrucciones; y

9ª—Informar al Procurador General de la Nación sobre la marcha de la administración de Justicia en el Distrito Judicial, indicar los inconvenientes que hayan ocurrido y las reformas que convenga introducir, y acompañar las respectivas relaciones de estadística judicial. Esto lo deben hacer en los informes anuales que han de dar sobre todos los negocios en que interviene el Ministerio Público.

Hoy, también, tienen los Fiscales de los Tribunales Superiores, con arreglo al artículo 144 de la Constitución Nacional, la función de enviar al Procurador General de la Nación para la designación de Fiscales de los Juzgados Superiores y de los Juzgados de Circuito, las respectivas listas.

Parágrafo 4º - Fiscales de los Juzgados Superiores

Son funciones judiciales de los Fiscales de los Juzgados Superiores de Distrito Judicial:

1ª—Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios criminales que cursan en los Juzgados Superiores, es decir, dar concepto sobre la calificación del sumario e intervenir como parte en los procesos penales por delitos de competencia de los Jueces Superiores, representando a la sociedad en las audiencias que se verifiquen ante los Jurados;

2ª—Promover la instrucción de los sumarios para averiguar los delitos de que tengan noticia que se han cometido, cuando pueda procederse de oficio;

3ª—Llevar un registro de los sumarios que cursen en las oficinas de cada uno de los funcionarios de instrucción del Distrito Judicial y de que deben conocer los Jueces Superiores; anotar en él los que se remitan al Juzgado respectivo y la época en que se despachan y vigilar que esa remisión no se demore más de lo preciso;

4ª—Suministrar semanalmente al Fiscal del Tribunal los datos necesarios para formar el Registro que este último funcionario está obligado a llevar;

5ª—Imponer multa de diez pesos a los empleados de su dependencia, es decir, a los oficiales escribientes, que no cumplan sus órdenes e instrucciones; y

6ª—Suministrar en sus informes a los Fiscales de los Tribunales Superiores los datos que éstos necesiten para cumplir con el deber del informe anual que deben rendir ante el Procurador General de la Nación.

Parágrafo 5º - Fiscales del Circuito

Como hemos dicho, estos funcionarios no se han creado, y las atribuciones que a ellos señala la ley, se ejercen por los Personeros Municipales de las cabeceras de Circuito (Artículo 164 del C.J.)

Son funciones judiciales de los Fiscales del Circuito:

1ª—Llevar la voz del Ministerio Público en todos los negocios en que éste deba intervenir y que se ventilen ante los respectivos Jueces en lo Civil y Penal, tales como los asuntos de jurisdicción voluntaria, juicios de nulidad o divorcio de matrimonio civil, remoción de guardadores, filiación natural y procesos penales por delitos de competencia de los Jueces de Circuito;

2ª—Promover la averiguación de los delitos que lleguen a su conocimiento, cuando pueda procederse de oficio;

3ª—Defender ante los Jueces de Circuito los intereses de los Municipios que se ventilen en los respectivos Juzgados, cuando los Municipios carezcan de representante o apoderado;

4ª—Solicitar la práctica de las diligencias judiciales respectivas que convengan a los intereses del Estado y representar en ellas a esta entidad;

5ª—Oír las quejas por demora o denegación de justicia en los Juzgados del Circuito, examinar los autos y procurar que cese el mal, si existe, y que se castigue al responsable;

6ª.—Llevar en su oficina un registro semejante al que llevan los Fiscales de los Juzgados Superiores respecto de los negocios penales de competencia de los Jueces de Circuito;

7ª.—Suministrar semanalmente al Fiscal del Tribunal los datos necesarios para formar las relaciones que deben ser acompañadas al informe que este último funcionario rinde anualmente al Procurador General de la Nación; y

8ª.—Imponer multas hasta de diez pesos a los empleados de su dependencia que no cumplan sus órdenes e instrucciones.

Creemos que en virtud del artículo 194 de la Constitución Nacional quedó suprimida la función tercera del artículo 178 del Código Judicial asignada a los Fiscales del Circuito, y modificado el numeral 5º de dicho precepto.

Parágrafo 6º - Personeros Municipales

Son atribuciones de los Personeros Municipales:

1ª.—Llevar la voz del Ministerio Público en todos los negocios civiles o penales en que debe intervenir y que se ventilen ante los Jueces del Circuito o los Jueces Municipales;

2ª.—Promover la averiguación de los delitos que lleguen a su noticia y que den lugar a procedimiento de oficio;

3ª.—Representar en juicio a los respectivos Municipios, aunque no sean Abogados titulados, representación que por ser legal no queda modificada por las disposiciones de la ley 69 de 1945, reglamentaria de la profesión de Abogado, ni tampoco por el precepto constitucional;

4ª.—Defender ante los Jueces Municipales los intereses de otros Municipios, cuando el suyo propio no sea contraparte, y aquéllos no hayan proveído a su defensa, lo que puede presentarse en los juicios de sucesión, cesión de bienes o concurso de acreedores, de menor cuantía;

5ª.—Solicitar la práctica de las diligencias judiciales que convengan a los intereses nacionales o municipales, y representar en ellas a las entidades respectivas. Hoy no tienen los Personeros Municipales la atribución de pedir la práctica de diligencias judiciales que convengan a los intereses Departamentales y de representar en ellas al Departamento, porque quedó suprimida, en virtud de lo que se establece en el artículo 194 de la Constitución Nacional;

6ª.—Suministrar semanalmente a los Fiscales de los Juzga-

dos Superiores y de Circuito los datos necesarios para formar las relaciones de los sumarios que estos funcionarios deben llevar, así como informar sobre la marcha de la administración de justicia, haciendo las indicaciones que crean convenientes y acompañarlos de las respectivas relaciones de la estadística judicial; y

7*—Oír las quejas por demora o denegación de justicia en los respectivos Juzgados Municipales; examinar los autos y procurar que cese el mal, si existe, y que se castigue al responsable.

— — — —

TITULO XII

DISPOSICIONES GENERALES

Horas de Despacho

Establece la ley que en las oficinas judiciales y del Ministerio Público debe haber despacho durante siete horas diarias, por lo menos. Para la Corte Suprema de Justicia se señala dicho horario así: de las ocho a las doce y de las catorce a las diez y siete del día. Corresponde a los Tribunales Superiores, teniendo en cuenta la costumbre y el clima de la respectiva cabecera de Circuito, señalar las horas de despacho que rigen para cada localidad.

Es obligatorio para los Magistrados, Jueces y Agentes del Ministerio Público la concurrencia al despacho durante las horas necesarias para atender debidamente los negocios que cursan en las respectivas oficinas, tiempo que no puede ser menor de cinco horas diarias.

En la Secretaría de cada Juzgado y en la Secretaría de las corporaciones judiciales debe fijarse permanentemente un cartel que indique la distribución de las siete horas de despacho diario, y también, el tiempo de cinco horas de concurrencia de cada Magistrado o Juez a la oficina, a fin de que en este último plazo se puedan recibir declaraciones y practicar las diligencias judiciales.

Por resolución número 5 de 1936, emanada de la Procuraduría General de la Nación, se establecen sanciones para los Secretarios que no cumplan con dicho deber y para los Magistra-

dos y Jueces que no concurran al despacho, durante cinco horas diarias, por lo menos.

Días de Vacancia Judicial

La administración de justicia se ejerce de modo permanente, pero sin embargo hay ciertos días en que no pueden practicarse diligencias, ni realizarse actuaciones judiciales, que son los que la ley llama de vacancia. Por excepción, durante los días de vacancia se pueden practicar notificaciones personales y permanecer fijados carteles para los remates, con arreglo a los artículos 308 y 1037 del Código Judicial.

Los días de vacancia judicial son los siguientes: los días de fiesta nacional, los domingos, los de fiesta católica de guardar, los de la Semana Santa y los comprendidos en el lapso del veinte de diciembre al veinte de enero inclusive. Con arreglo al artículo 369 del Código Judicial, los términos judiciales se suspenden para todos los negocios en curso en los expresados días de vacancia, y en los que, por cualquier circunstancia, no se abra el despacho del Juzgado o del Tribunal.

Esta suspensión legal de los términos judiciales únicamente se opera para los términos de día, y no para los de meses o años que se cuentan conforme al calendario, según el artículo 62 del Código Político y Municipal.

Por consiguiente, los días de vacancia judicial no se descuentan para computar el término de un año que se necesita para que el demandante en la primera instancia, incurra en abandono del juicio, y así, si se completa dicho plazo, conforme al calendario, se puede presentar el fenómeno legal de la caducidad.

Las actuaciones realizadas en días de vacancia judicial son absolutamente nulas, porque suspendidos los términos judiciales, queda de hecho suspendida, también, la jurisdicción del Juez en el negocio.

Con el fin de impedir los perjuicios que los particulares puedan sufrir por la suspensión de la administración de justicia, la ley ha establecido que durante el tiempo de vacancia la persona que quiera interrumpir una prescripción adquisitiva o extintiva de un derecho o hacer un requerimiento, puede presentar su demanda al Alcalde Municipal de la residencia del demandado, para que éste haga la notificación y le devuelva al peticionario la solicitud con lo actuado. Esta es la única facultad que tiene di-

cho funcionario y en manera alguna podría darle impulso procesal al juicio, pues el término que tiene el demandado para contestar la demanda, cuando la ley dispone este trámite, no se empieza a contar sino desde el día siguiente útil a aquel en que se le corra el traslado legal ordenado por el Juez competente.

De manera que el poseedor inscrito de un bien inmueble, si quiere interrumpir la prescripción adquisitiva por parte del poseedor material, puede durante el tiempo de vacancia presentar la demanda, ordinaria de dominio o de reivindicación al Alcalde Municipal de la residencia del demandado, quien se limitará a dictar providencia sobre admisión del libelo, sin correr traslado, y ordenar la notificación personal de este auto. Cumplida dicha notificación, ésta tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción, con arreglo al artículo 2524 del Código Civil.

También, en este caso, podría el Alcalde Municipal disponer y hacer efectiva la inscripción de la demanda, de acuerdo con el artículo primero de la ley 38 de 1945.

Cuando se trate de una demanda ejecutiva presentada ante el Alcalde de la residencia del deudor con el fin de interrumpir la prescripción extintiva del derecho, dicho funcionario debe sólo limitarse a admitir la demanda y notificar la providencia al deudor. Carece, por tanto, de la atribución de librar mandamiento de pago y notificar éste, con todas las formalidades indicadas por el artículo 999 del Código Judicial, pues esta actuación corresponde exclusivamente al Juez que sea competente para conocer de la acción ejecutiva.

Visitas a las Oficinas Judiciales

En la actualidad, el Ministro de Justicia, respecto de la Corte Suprema de Justicia; los Gobernadores, respecto de los Tribunales que tienen su asiento en la capital del Distrito Judicial; los Prefectos donde existan, respecto de otros Tribunales, y los Alcaldes Municipales, tienen el deber de practicar, el último día de cada mes, una visita a las oficinas judiciales respectivas, acompañados del Agente del Ministerio Público, o sea, del Procurador General de la Nación en cuanto a la Corte, del Fiscal del Tribunal, respecto de los Tribunales, y del Personero Municipal en cuanto a los Juzgados de Circuito, visitas que tienen por objeto examinar si se administra justicia dentro de los términos legales.

En los Juzgados Superiores, de Circuito y Municipales, la visita se contrae también a tomar nota de la existencia de los depósitos, a cerciorarse de que éstos no han sido sustraídos por alguno de los funcionarios de la respectiva oficina, y que se encuentran consignados en el Banco de la República o en la Recaudación de Hacienda Nacional.

A las visitas tienen derecho de concurrir los interesados, que dentro del mes anterior, hayan denunciado la existencia de demoras, con el fin de investigar si éstas realmente han ocurrido.

De dichas visitas debe sentarse acta en libro especial que se lleva por el funcionario que las realiza y que suscriben todas las personas que intervienen en la diligencia. Copia de dicha visita se publica en el periódico oficial, dentro de los diez días siguientes.

Fuera de las demás sanciones legales que merezca la morosidad, el empleado que hace la visita debe imponer breve y sumariamente una multa de uno a cincuenta pesos, según la categoría del funcionario, a virtud de denuncia del interesado, u oficiosamente, al Magistrado o Juez por las demoras no excusables en que haya incurrido en el negocio.

Mas, si el funcionario visitante fuere un Alcalde o Prefecto, debe remitir copia de la parte del acta en que consten las demoras, al Gobernador respectivo para que éste imponga la sanción.

Generalmente, las visitas a los Tribunales Superiores se verificaban por empleados especiales de la Procuraduría General de la Nación, y hoy se practican por subalternos del Ministerio de Justicia, una o dos veces al año, con el objeto de averiguar las demoras en los negocios y formar también la estadística judicial sobre despacho de los diversos Tribunales del país.

De acuerdo con los artículos 96, 97, 98 y 99 del Código de Procedimiento Penal el Procurador General de la Nación, los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Fiscales de los Juzgados Superiores del mismo Distrito y los Personeros Municipales tienen obligación de practicar visitas a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y a las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a los Juzgados Superiores y a los Juzgados de Circuito, a los Juzgados Municipales y a las Alcaldías, con el fin de averiguar demoras y todo lo concerniente a la eficaz administración de Justicia. Las visitas que debe practicar el Procurador General de la Nación a la Sa-

la Penal de la Corte Suprema de Justicia y a las Salas Penales de los Tribunales de Distrito Judicial, y los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial a los Juzgados Superiores y a los Juzgados de Circuito en lo Penal, son trimestrales; las de los otros Agentes del Ministerio Público, tales como los Fiscales de los Juzgados Superiores de Distrito Judicial y Personeros Municipales, se deben verificar mensualmente.

Modos de comunicarse las Oficinas Judiciales

Los Tribunales y Juzgados para la práctica de diligencias judiciales se entienden por medio de exhortos o despachos. Aunque la ley considera como sinónimos los términos exhorto y despacho, hay alguna diferencia entre ellos. El despacho es la comunicación que dirige en forma de orden el empleado superior al inferior, y exhorto viene a ser el oficio que se envía a un funcionario de igual o superior categoría. Cuando se trata de una comisión que deba practicarse por un empleado superior, por disposición del inferior, el exhorto debe tener forma suplicatoria.

Deberes de los Empleados Judiciales

Estos funcionarios tienen las siguientes obligaciones:

- a). Guardar reserva acerca de las decisiones que deben dictarse en los juicios, mientras no estén autorizados por el Secretario;
- b). Dar los informes que se pidan por cualquier magistrado o Juez o por el Agente del Ministerio Público para el despacho de los asuntos en que éstos intervienen. El empleado a quien se solicite un informe tiene la obligación de darlo inmediatamente, si por la ley no está obligado a guardar reserva, y en caso contrario se considera como omiso o moroso y tiene responsabilidad penal, a menos que pruebe habérselo impedido algún asunto urgente; y
- c). Examinar en los expedientes de que conoce, si se ha incurrido por otros en demora, examen del cual se toma nota en el propio expediente.

De estas notas se deja copia en un libro especial, el cual ha de mostrarse al funcionario que hace la visita, para que éste imponga la multa correspondiente, o dé el aviso del caso a quien deba imponerla.

Relaciones

Con el fin de facilitar la visita de los empleados a las oficinas judiciales exige la ley que en lugar visible de la Secretaría de todo despacho judicial debe mantenerse fijada una relación explicativa que muestre, debidamente clasificados, los negocios que en ellos cursan y el estado de su tramitación.

Le corresponde a los Tribunales Superiores formular los modelos de estos estados para el uso de las oficinas y de los Juzgados de su jurisdicción. En las visitas son examinadas estas relaciones por el empleado que las practica, y de ello se deja constancia en la respectiva acta.

Aunque no se discute la conveniencia de estos estados, la medida no se cumple en las oficinas judiciales, por ser en la mayoría de los casos imposible la formación de esas relaciones, especialmente en los Juzgados y corporaciones de gran movimiento de negocios.

Se hizo en alguna ocasión el ensayo por mandato de la Procuraduría General de la Nación, de formar esos estados en las oficinas judiciales y se comprendió la incapacidad de realizar esa labor en que gastaron los empleados más de un semestre. Y como cualquier modificación que sufra el negocio debe anotarse en el estado, diariamente, es imposible cumplir el artículo 186 del Código Judicial, por lo cual la disposición carece de objeto.

Jurisdicción Disciplinaria

Los Magistrados de la Corte Suprema, los de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Jueces, gozan de esta jurisdicción, en virtud de la cual pueden usar del apremio de arresto hasta por seis días, y del de multas sucesivas, desde cinco hasta cincuenta pesos, para obligar a las partes, a los peritos y testigos, a los empleados que les están subordinados, o a cualesquiera otras personas que deben intervenir en la secuela de los juicios y cuyo servicio o cooperación se necesita en ellos, tales como curadores ad-litem, apoderados, partidores, secuestres y contadores, al cumplimiento de las órdenes o providencias que dicten dichas autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Esta facultad de coerción es necesaria para que se respe-

ten las decisiones judiciales y se cumplan los mandatos de todos los empleados de la rama jurisdiccional.

Como el incumplimiento de las providencias judiciales implica una verdadera desobediencia, para imponer la sanción de multa o arresto, el Juez o Magistrado debe comprobar la falta, con certificación del Secretario, y luego dictar la respectiva resolución que está sometida al recurso de reposición, según se establece en el Código Político y Municipal.

Todo individuo vecino del lugar donde reside el Juez o Magistrado, y a quien se requiere legalmente, debe prestar el auxilio que se le exija para la pronta administración de justicia, para impedir la perpetración de un delito, o para aprehender a los delincuentes, o individuos que deben ser detenidos a virtud de orden judicial.

Facultades de los Funcionarios Judiciales

Todos los empleados a cuyo cargo está la custodia de documentos públicos, tienen el deber de dar, de oficio, a los funcionarios del Ministerio Público, cuantos informes, noticias o copias soliciten, sin necesidad de orden de autoridad superior alguna.

Los funcionarios judiciales tienen la facultad de servirse de los telégrafos de la Nación, sea para reclamar el cumplimiento de órdenes y diligencias mandadas practicar anteriormente, sea para practicar otras nuevas, o para la persecución, aprehensión o detención del reo, o para otros casos urgentes que pueden ocurrir en la secuela de los juicios. Las órdenes telegráficas que así se transmitan deben llevar como encabezamiento el nombre y residencia del Tribunal o Juzgado, la fecha del despacho y el nombre del lugar del Juez o Funcionario a quien se dirigen, y al pie deben ir las firmas del Magistrado actuante o del Presidente del Tribunal o Juez, según el caso, y la del Secretario. Dichos despachos deben ser redactados con la mayor claridad y precisión posible, a fin de evitar toda duda.

Las órdenes judiciales expedidas por vía telegráfica deben comunicarse al mismo tiempo para mayor seguridad y autenticidad, por medio de oficios que han de enviarse por los correos inmediatos, y de ellos se deja copia en los expedientes respectivos, y en un libro especial llevado al efecto por el Secretario.

Las órdenes telegráficas de que se ha hablado merecen en-

tera fe y han de ser cumplidas de igual modo y con los mismos efectos que las dadas por medio de exhortos, comunicaciones, despachos y oficios comunes.

Los despachos se entregan personalmente, bajo recibo, en la oficina telegráfica por el Secretario del Tribunal o Juzgado, con firmas autógrafas y con su número de orden; requisitos sin los cuales no deben ser recibidos por los telegrafistas.

En todo caso en que conforme a una sentencia dictada a virtud de apelación o consulta, o por recurso de revisión, debe ser puesto en libertad un reo o un sindicado, ya por haber cumplido su condena, ya por habersele absuelto, o declarado libre de pena por prescripción, o por amnistía o indulto, o por haberse dictado auto de sobreseimiento, o de excarcelación, o de cesación legal del procedimiento, el Juez que haya proferido el auto o sentencia ha de ordenar inmediatamente, por medio de un despacho teleográfico, que el expresado reo o sindicado sea puesto en libertad, si consta que está preso o detenido; y la orden se cumple por el inferior, si está ajustada a las normas que se han mencionado.

Si en el lugar en donde se halla el reo o sindicado no hay oficina telegráfica, la orden debe ser dirigida al Juez del lugar más cercano de la línea, quien la debe transmitir por posta al Juez respectivo a expensas del Tesoro Nacional.

Las partes en los juicios civiles o criminales, con el objeto de buscar la mayor rapidez, pueden pedir que los despachos o exhortos se dirijan por telégrafo, a su costa, en las condiciones a que se ha hecho referencia. (Artículos 189, 190, 191, 192 y 193 del C. J.)



JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL COLOMBIANO

Para el somero examen de esta materia, podemos dividir nuestra Legislación Procedimental en dos periodos, a saber: Primero, Derecho Español; y Segundo, Derecho Nacional.

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 regían 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.

Derecho Nacional. - Proclamada la independencia y cons-

tituida 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 unificación 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 octubre 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.

Varias leyes reformativas del Código de Procedimiento se dictaron posteriormente, entre las cuales merecen mencionarse, la 105 de 1890, 100 de 1892, 169 de 1896 y 40 de 1907.

Esta diversidad de leyes reformativas 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 formadas 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 reformativas.

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.

LIBRO SEGUNDO

TITULO I.

PROCEDIMIENTO CIVIL

Definiciones y Disposiciones preliminares.

El Derecho Procesal, o sea, el conjunto de disposiciones que regulan los juicios, se compone de tres materias a saber:

1º—Leyes de Organización Judicial cuyo objeto es determinar los funcionarios o entidades que administran justicia permanente o transitoriamente, los funcionarios que cooperan en dicha administración, las atribuciones que tienen las corporaciones o empleados pertenecientes a la rama jurisdiccional, es decir, su jurisdicción y competencia, y en general, todo lo relativo al ordenamiento judicial.

2ª—Derecho Probatorio, formado por la reunión de normas que señalan los medios por los cuales se establece e investiga la verdad jurídica en los juicios; y

3ª—Leyes de Procedimiento que establecen el método, orden y pauta que deben seguirse en la tramitación de los asuntos de carácter contencioso y de jurisdicción voluntaria, desde el principio hasta el fin del juicio, y los preceptos de carácter general aplicables en materia procesal.

El Procedimiento Civil, como lo ha dicho un expositor, puede definirse en un sentido amplio o restringido. Por el primer aspecto viene a ser el conjunto de normas que indican la manera como se tramita cualquiera gestión ante una autoridad pública. De manera que las disposiciones que consagran los trámites para algunas cuestiones administrativas, como serían la petición sobre reconocimiento de personería jurídica a una corporación o fundación, o la solicitud de una patente o marca de fábrica, podrían considerarse como preceptos de Procedimiento Civil, de acuerdo con la definición extensa que acabamos de dar.

En dicha forma no se estudia el Procedimiento Civil en el Código Judicial.

En sentido restringido el Procedimiento Civil está formado por el conjunto de disposiciones que establecen la forma de hacer valer las acciones en juicio y provocar la intervención de los empleados de la rama jurisdiccional en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

El artículo 212 de la ley 103 de 1923, llamada Código de Arbeláez, decía que el Procedimiento Civil es el conjunto de reglas que deben observarse en la administración de justicia, en materia civil.

Características del Derecho Procesal.

Es adjetivo, y pertenece a la rama del Derecho Público.

Desde tiempo inmemorial se ha dividido el Derecho en sustantivo y adjetivo, clasificación que fue creada o establecida por el jurisconsulto Jeremias Bentham.

Los preceptos de Procedimiento se han considerado adjetivos en oposición a las disposiciones sustantivas que son las que determinan, entre otras cosas, los derechos y obligaciones, el estado civil de los particulares y los modos de adquirir el dominio.

Pero es un error creer que todas las disposiciones que se encuentran en el Código Civil o en la Legislación Comercial son sustantivas, y que, por el contrario, todas las normas contenidas en el Código Judicial son de naturaleza adjetiva. El carácter de sustantivo o adjetivo de un precepto no se determina por el Código donde se halla consignado, sino que se deduce de la naturaleza de la disposición, de su objeto y finalidad.

Así, en el Código Civil, existen varias disposiciones de Procedimiento, como son, entre otras, las referentes a los trámites que deben observarse para la declaración de presunción de muerte por desaparecimiento (Artículos 96, 97 y 98 del C. C.), las relativas a la publicación del testamento otorgado, no ante notario, sino ante cinco testigos, y a la publicación y apertura del testamento cerrado, y las que consagran determinado procedimiento para que el notario pueda expedir copias de documentos en que consten obligaciones, previa orden del Juez; de la misma manera en el Código Judicial hay preceptos de carácter sustantivo, tales como los artículos 211 y 212 que consagran algunas acciones, y el 474 de la misma obra que señala los elementos integrantes de la cosa juzgada.

Se ha presentado discusión acerca del punto de si las dis-

posiciones de procedimiento son de derecho público o privado, y últimamente los expositores más connotados sobre la materia han aceptado que pertenecen a la primera rama del derecho; aunque no escasean algunos autores que sostienen que tienen un carácter mixto, es decir, que hay preceptos de orden público y otros de derecho privado.

Indiscutible es que las normas de procedimiento pertenecen a la rama del Derecho Público, por cuanto los preceptos que contiene el derecho Procesal regulan una función pública, cual es la actividad jurisdiccional del Estado, que se desarrolla dentro de los procesos civiles.

Es verdad que dicha función se ejerce por el Estado para tutelar o proteger una relación jurídica de orden privado; pero no lo es menos que esa actividad estatal se ejercita con una mira de interés general, porque a la sociedad le interesa para lograr la paz y tranquilidad entre todos sus componentes el amparo y reconocimiento de los derechos que tienen los ciudadanos o particulares.

Pero a pesar de que las disposiciones de Procedimiento pueden catalogarse dentro del derecho Público, no se puede negar que hay preceptos que pueden derogarse por convenio de los litigantes, como son todos aquellos que establecen formalidades, garantías, y derechos procesales que sólo miran al interés individual de las partes, por lo cual la renuncia es admisible, si los contendientes son personas capaces, de acuerdo con el artículo 15 del Código Civil.

Precisamente quienes sostienen que las disposiciones de Derecho Procesal tienen un carácter mixto, es decir, que unas son de orden público y otras de Derecho Privado, fundan su teoría en el hecho de que las partes pueden renunciar las formalidades, garantías, facultades y derechos consagrados por algunos preceptos procedimentales.

Efectos de la Ley Procesal.

La Ley Procesal, como cualquiera otra, produce efectos, en el espacio, y en el tiempo.

En el espacio. La Ley Procesal únicamente tiene vigencia dentro del territorio nacional, en donde se realicen las actividades jurídicas que ella regula.

Por excepción, sólo conocemos un caso en que las leyes

procedimentales colombianas tienen aplicación en territorio de otro Estado, y es cuando se trata de la apertura y publicación del testamento cerrado, otorgado por un colombiano o extranjero domiciliado en Colombia, de acuerdo con lo que se dispone en los artículos 927 a 932 del Código Judicial.

Los extranjeros están sometidos a la ley procedimental nacional, cuando realizan actos o celebran contratos que deben producir efectos en este país.

En el tiempo. La Ley Procedimental aplicable es aquella que rige en el momento en que se inicia el juicio, ejercitándose por el titular del derecho, la acción competente para que se declare la obligación o se cambie o modifique la situación jurídica, y no la que imperaba cuando se formó o tuvo nacimiento la relación jurídica, objeto del litigio.

Con arreglo al artículo 40 de la ley 153 de 1887, "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en que deben empezar a regir", es decir, que tienen aplicación inmediata y producen efectos retroactivos, porque regulan situaciones anteriores a la nueva ley.

Pero es preciso, para determinar el alcance de este canon legal, establecer la diferencia que existe entre disposiciones sobre organización judicial, preceptos procedimentales referentes a la tramitación de los juicios y normas sobre derecho probatorio.

Los preceptos sobre organización judicial no caben dentro de la categoría de leyes concernientes a la **sustanciación y ritualidad de los juicios**; pero a pesar de esta diferencia la doctrina ha admitido que tengan aplicación inmediata, al igual que las normas que fijan los procedimientos civiles.

Y se ha llegado a esta conclusión, porque indudablemente no hay derecho adquirido por las partes a que determinados funcionarios judiciales conozcan de los juicios que ellas promuevan.

Por consiguiente, si la nueva ley cambia la competencia del Juez que está conociendo del litigio, por razón de la cuantía, naturaleza del asunto o calidad de las partes, el juicio debe pasar al funcionario judicial que señale el nuevo estatuto, como competente, a menos que en la nueva ley se establezca que seguirán conociendo de los juicios pendientes los funcionarios ante quienes se iniciaron.

Así mismo, si la nueva ley segrega un territorio determinado a un circuito o distrito judicial, los negocios de que cono-

cia el Juez a que pertenecía el territorio segregado, deben pasar al Juez competente que señale dicha ley.

Si la ley antigua establecía un procedimiento especial que desconoce la nueva, y el juicio ya se había iniciado, sigue el negocio tramitándose conforme a la vieja ley, por cuanto se trata de una actuación y diligencias que estaban pendientes, las cuales se rigen por la norma vigente al tiempo de su iniciación, de conformidad con la excepción que consagra el prementado artículo 40 de la ley 153 de 1887.

La salvedad que establece este último precepto guarda perfecta armonía con el artículo 1228 de la ley 105 de 1931, el cual dispone "que las disposiciones de este Código se aplican a los juicios pendientes en el momento en que principia a regir, pero los términos no vencidos, los recursos interpuestos, y las tercerías e incidentes introducidos, se rigen por la ley aplicable al tiempo en que empezó el término, se interpuso el recurso, o se promovió la tercería o incidente".

De allí, que si en un juicio ordinario pendiente, cuando empezó a regir la ley 105 de 1931, alguna de las partes hubiera interpuesto el recurso de apelación contra un proveído de mera sustanciación, el cual conforme al nuevo Código es inapelable, el Juez habría estado en la obligación de otorgar el recurso; de la misma manera si al entrar a regir el nuevo Código, en un juicio ejecutivo el ejecutado hubiera introducido la articulación de pago o un tercero promovido una tercería excluyente, dicho incidente y tercería deberían haberse admitido por el Juez, siguiendo la tramitación que a tales acciones señalaba el viejo Código de Procedimiento.

En cuanto a las pruebas, sí se puede afirmar que no tiene aplicación el artículo 40 de la ley 153 de 1887, pues aquéllas se aprecian conforme a la ley vigente en el momento en que fueron creadas, aunque la asunción de las probanzas si queda sometida a las nuevas normas procedimentales.

Así, por ejemplo, si en una nueva ley se estableciera que la escritura pública no tiene valor de plena prueba entre las partes, y una antigua norma legal, la que regía cuando se otorgó el documento, le señalaba esa fuerza o mérito, para apreciar dicha probanza, se aplica la disposición antigua y no la nueva.

Tal conclusión puede deducirse de lo que se consigna en el artículo 39 de la predicha ley 153, el cual dispone que "los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una

ley podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere".

Lo que sí no admite discusión es que las leyes relativas a la sustanciación y ritualidad de los juicios empiezan a regir desde el momento mismo en que son expedidas, aunque el juicio se hubiere iniciado bajo la vigencia de otras disposiciones, con la salvedad de que este principio no es aplicable a los términos que hubieren empezado a correr, a las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, a los recursos interpuestos, y a las tercerías e incidentes introducidos, materias éstas que se rigen por la ley vigente en el tiempo en que empezó a correr el término, se inició la actuación, se interpuso el recurso o se promovió la tercera o incidente, con arreglo al artículo 40 de la prementada ley 153, y según lo dispone el artículo 1228 del Código Judicial.

Objeto del Procedimiento Civil.

Lo establece el artículo 194 del Código Judicial. Según este precepto es doble su finalidad: regular la manera como deben ventilarse las controversias civiles, estableciendo los trámites que deben seguir los juicios desde su iniciación hasta su terminación, y estatuir las normas que señalan la forma imperativa de resolver los asuntos civiles. A primera vista parece absurdo que la ley le imponga al Juez la manera de fallar en determinado sentido los litigios, pero éste es el criterio que adopta el código judicial colombiano en algunos casos, como sucede en los artículos 353, 381, 394, 438, 444, 499, 532, 553, 581, 776, 797, 844, 845, 858, 871, 879, 964, 965, 1082, 1095, 1103, 1111, 1128, 1130, 1137 y 1201 de la ley 105 de 1931.

Habla el artículo 194, al determinar el objeto del procedimiento civil, de asuntos civiles que corresponden al poder judicial y a otros funcionarios instituidos por el código y por otras leyes, lo cual se explica con la consideración de que existen funcionarios administrativos o de otra rama, distintos a los judiciales, que pueden participar en la administración de justicia, en forma transitoria, como sucede con los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado, y los recaudadores de rentas nacionales, departamentales y municipales, quienes pueden

conocer, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, de juicios ejecutivos tendientes al cobro de deudas fiscales.

En el inciso segundo del artículo 194, el código define los juicios civiles, diciendo que "son los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de tales asuntos establece la ley". Esta definición ha sido vivamente criticada, porque en ella se identifica el juicio con el procedimiento, cuando el primero viene a ser, el orden, el método y derrotero que deben seguirse en la tramitación de un asunto civil.

La única ventaja que puede reconocerse a dicha definición es que comprende tanto el juicio contencioso como el de jurisdicción voluntaria.

Noción del Juicio

El juicio puede definirse en sentido lógico, y en sentido jurídico.

Desde el primer punto de vista "juicio es el acto intelectual por el cual afirmamos o negamos una cosa deducida de otra". Por el aspecto jurídico, "juicio es la controversia o discusión entre los litigantes o partes respecto de la efectividad de un derecho o de una obligación de dar, hacer o no hacer, para que sea decidida ante Juez competente, y conforme a la ley aplicable".

Existe perfecta analogía o paralelismo entre el juicio lógico y el jurídico.

El fundamento del primero es el **silogismo**, formado por una premisa mayor, una premisa menor y la consecuencia o conclusión.

Estos mismos elementos se encuentran en el juicio jurídico, y se revelan, a no dudarlo, en dos actos procesales de trascendencia: la **demanda** y la **sentencia**. En la demanda, la premisa mayor está representada por la relación histórica de los hechos básicos de la acción; la menor viene a ser la ley aplicable al caso controvertido; y las razones jurídicas que fundamentan la petición, y esta misma vienen a constituir la consecuencia o la conclusión.

En la sentencia, para que el demandante resulte victorioso, se necesita que estén demostradas las tres partes integrantes del silogismo, a saber: la premisa mayor, o sean, los hechos fundamentales de la demanda, que son propiamente la causa de la acción; la premisa menor consistente en las disposiciones legales invocadas por el actor aplicables al caso controvertido, y la pro-

cedencia de la petición, que viene a ser la consecuencia, procedencia que indica que, en realidad, se ha ejercido por el demandante la acción que resulta de tales hechos y del derecho invocado.

De la definición que hemos dado del juicio contencioso podemos deducir que éste está integrado por los siguientes elementos:

1.—Disputa o controversia entre particulares, la cual se origina por la demanda y se caracteriza mejor o se puede ampliar por la contestación que dé el demandado al libelo;

2.—El **demandante**, o sea, la persona que entabla la acción, reclama el derecho o pide la efectividad de alguna obligación, porque sin él no habría litigio, dada la circunstancia de que en materia civil la rama jurisdiccional no procede de oficio;

3. El **demandado**, que es la persona contra la cual se dirige la acción, y el sujeto pasivo de la obligación a que se refiere la demanda, sin el cual no se podría adelantar el juicio, pues si no existiera, no habría contra quién hacer los pronunciamientos solicitados por el actor en el libelo, al proferirse por el juez la sentencia;

4. **Competencia del Juez**, pues al no existir ésta, se adelantaría un procedimiento inválido, porque el juicio estaría afectado de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción; y

5.—Normas reguladoras de la controversia, porque si ésta no pudiera decidirse conforme a preceptos sustantivos vigentes, o aplicando, por analogía, los que regulan materias semejantes, o la costumbre, o los cánones constitucionales, o las reglas de equidad y justicia aceptadas por todas las legislaciones, ningún resultado tendría el seguirse un juicio, que vendría a la postre a ser ineficaz en su finalidad.

División de los Juicios

Pueden ser civiles o criminales, según la materia de que traten; por razón de los trámites, se dividen en ordinarios y especiales; los primeros son los que se someten a una tramitación común, sea cualquiera la controversia que se ventile entre las partes, y los segundos, son aquellos que siguen la tramitación determinada que señala la ley. Los ordinarios, a su vez, se pueden subdividir en **directos** e **indirectos**: es ordinario directo el juicio que desde luego se origina por medio de la demanda; e indirecto,

cuando surge dentro de un procedimiento especial, como ocurre en la acción de deslinde y amojonamiento, cuando se contradice total o parcialmente la línea divisoria trazada por el juez (Art. 870 C. J.) o en la de rendición de cuentas, cuando no se conviene en las objeciones formuladas por quien las examina (Art. 1132 C. J.) y en el juicio sobre declaración de bienes vacantes y mostrencos y de adjudicación de capellanías laicas, en caso de que se susciten oposiciones (Artículos 842 y 849 C. J.)

Por la forma, los juicios son escritos, verbales o mixtos. En nuestra legislación procesal casi todos los procedimientos son escritos o mixtos; únicamente hay uno que puede considerarse verbal, que es el juicio ordinario de mínima cuantía, reglamentado en el capítulo IV, Título XVIII, libro segundo del C. J. pues el procedimiento verbal de que trata el Título XLVI, Libro segundo de la misma obra, participa del carácter de mixto, ya que la demanda debe presentarse por escrito, y solamente hay algunos actos verbales, como son las audiencias, de las cuales debe extenderse también acta escrita.

Por razón de la cuantía, los juicios son de tres clases: de mayor, menor y de mínima cuantía. Los primeros son aquellos que tienen un valor que excede de trescientos pesos; son de menor, cuando el interés económico de la acción pasa de veinte pesos (\$ 20.00), sin exceder de trescientos pesos (\$ 300.00), y de mínima cuantía, cuando el importe de la demanda no sobrepasa de veinte pesos (\$ 20.00).

Los juicios de mayor cuantía, de carácter contencioso, están atribuidos a los jueces de circuito en primera instancia; los de menor cuantía a los jueces municipales en el mismo grado; y los de mínima cuantía a los mismos funcionarios judiciales, en una sola o única instancia. Pero es preciso tener en cuenta la excepción que a estas reglas generales de competencia establece el artículo 120 del C. J. en virtud del cual los jueces municipales de Bogotá conocen, de asuntos contenciosos hasta mil pesos (\$ 1.000.00); y los jueces municipales de las cabeceras de distrito judicial y los de San José de Cúcuta, éstos últimos conforme al artículo 1º de la ley 28 de 1939, conocen de juicios contenciosos hasta por el valor de quinientos pesos (\$ 500.00).

La clasificación de los juicios que acabamos de señalar abarca los ordinarios y los especiales.

Por el fin, los juicios pueden ser declarativos, cuando tienden a la declaración o reconocimiento de un derecho en senten-

cia judicial, tal como ocurre con el ordinario; y ejecutivos, si se encaminan a la efectividad de una obligación que consta en documento o título proveniente del deudor o causante que llena todos los requisitos para traer aparejada ejecución, según el artículo 982 del C. J.

Por el objeto, los juicios se pueden clasificar en petitorios, si se encaminan al reconocimiento de la propiedad o a declarar el dominio que tiene el actor sobre una cosa corporal, raíz o mueble, los cuales se diferencian del de reivindicación en el cual se pide además por el demandante la restitución del bien poseído por el demandado, con el fundamento de que el título llama a la posesión, y posesorios, cuando versan sobre cualquiera de las acciones posesorias de conservación y recuperación de la posesión reconocidas por el Código Civil.

Por la extensión del derecho, los juicios se dividen en universales, cuando se refieren a la universalidad de los bienes, como sucede en los de sucesión testamentaria o abintestato, cesión de bienes, concurso de acreedores y quiebra; y singulares, cuando versan sobre un derecho concreto y determinado, y no tienen por objeto una universalidad.

Por la posición de las partes, los juicios se clasifican en dobles, cuando cualquiera puede ser demandante y demandado a su vez; y sencillos, si cada parte tiene su papel permanente y perpetuo dentro del proceso, como demandante o como demandado. Pertenecen a la primera categoría los juicios de **deslinde** y **amojonamiento**, el de **partición de bienes hereditarios** y el de **división de bienes comunes**. Como ejemplos de juicios del segundo tipo, podemos citar, entre otros, el ordinario, el ejecutivo y el de rendición de cuentas.

Después de entrar en vigencia la ley 105 de 1931 se suscitó entre abogados y jueces la cuestión de si quedaba vigente el juicio sumario, que, según la ley 39 de 1921, servía para tramitar treinta y una controversias.

Algunos juristas sostuvieron que dicho procedimiento quedaba subsistente, y fundamentaban su tesis en lo que dispone el artículo 204 del C. J. Pero bien pronto la jurisprudencia se orientó en el sentido de concluir que dicho juicio quedó completamente abolido.

En nuestro concepto esta conclusión es indiscutible. La actual ley de enjuiciamiento civil reglamentó íntegramente la materia de procedimiento, y por consiguiente, el juicio sumario que-

dó insubsistente, de acuerdo con el artículo 3º de la ley 153 de 1887, pues no se reprodujo en el actual Código Judicial.

Pero se puede aducir otra razón más, cual es la de que el artículo 195 del C. J. divide los juicios únicamente en ordinarios y especiales y no habla de juicios sumarios.

Muchos de los asuntos contenciosos que se ventilaban por el procedimiento sumario, con arreglo a la ley 39 de 1921, tienen hoy en el actual Código Judicial una tramitación especial, como sucede con las acciones de mejora de la hipoteca, reposición de la prenda y exigibilidad de la obligación vencida, imposición, variación o extinción de servidumbres y prestación o relevo de fianza.

Y en caso de que algunas de las acciones a que se refería el mencionado estatuto carezcan de tramitación especial en el actual Código de Procedimiento, ellas deberán seguirse por la vía ordinaria, con arreglo a lo que estatuye el Artículo 734 del C. J.

El artículo 204 de este estatuto no se puede invocar como argumento para demostrar la existencia del juicio sumario, porque fue el Código Judicial abrogado el que estableció en su artículo 1484 dicho procedimiento, y no la ley 39 de 1921, la cual sólo se limitó a enumerar algunos otros derechos reconocidos por la ley sustantiva que se podían hacer efectivos por la vía sumaria.

Lo que hemos dicho del juicio sumario podemos aplicarlo al de tenencia estatuido por el artículo 7º de la ley 46 de 1903 en el sentido de que este último procedimiento no se encuentra tampoco vigente, no obstante el respeto que nos merece la opinión del ilustre jurisconsulto doctor José Antonio Archila quien sostiene la tesis contraria.

Dicha acción de tenencia sumaria se daba, según el artículo 7º de la ley 46 de 1903, al poseedor regular de una cosa inmueble de que un tercero era mero tenedor, a virtud de arrendamiento o de otro contrato no traslativo de dominio, que por cualquiera causa hubiera terminado, acción que hoy se ejerce, de acuerdo con el actual Código Judicial, por el procedimiento que se señala en los artículos 1103 a 1110 de dicha obra, el cual hace extensivo el 1115 ibidem a la restitución de cosas dadas en tenencia, a título distinto del de arrendamiento, o que estén en poder de alguno en ejercicio del derecho de retención, llegado que sea el tiempo de exigir que se restituyan.

Están, pues, en el Código Judicial reglamentados todos los

casos en que el dueño de una cosa, cuya tenencia ha transmitido a un tercero, por razón de un contrato no traslativo de dominio, como comodato, depósito o prenda, o por usufructo, uso o habitación, pretenda obtener la restitución, porque el pacto de tenencia haya finalizado por cualquiera razón legal, pues para ello se reconoce la acción especial que se reglamenta en el Capítulo 1º, Título XXXVII, Libro 2º de la Ley 105 de 1931.

Instancias del juicio

No trae el actual Código de Procedimiento una definición de la instancia, como lo hacía el Código Judicial que imperó hasta el primero de enero de 1932.

Este llamaba instancia "el ejercicio de la acción en cada uno de los grados del juicio", definición que consideramos aceptable, entendiéndose por grado el escalón o distancia que media entre el juez inferior y el superior, o entre éste y el primero.

Los expositores de derecho procesal, usando un lenguaje más técnico, dicen que la instancia "es la acción y la excepción en ejercicio", o el "ataque y la defensa organizados". No debe confundirse la instancia con la acción sustantiva, pues son dos conceptos enteramente diferentes. No todo hecho que termine la instancia finaliza la acción sustantiva, pero sí se puede sentar que todo suceso procesal que origine el fenecimiento de la acción sustantiva, consecuencialmente causa la extinción de la instancia.

La instancia puede terminar por sentencia definitiva ejecutoriada, por desistimiento que hace la parte demandante de la demanda, o de la acción, o por declaración de caducidad.

Sólo los dos primeros modos de finalizar la instancia extinguen la acción sustantiva. Si en un juicio civil se ejecutoria el fallo que estima o desestima la acción, o se ejecutoria el auto que admite el desistimiento de la demanda o de la acción, la acción sustantiva queda extinguida, menos en el caso de que el demandante obtenga fallo favorable, porque ello implica en lugar de la muerte de la acción, su reconocimiento.

Por tanto, el desistimiento de la acción por el demandante, una vez en firme, extingue la acción sustantiva, porque si el titular del derecho la vuelve a ejercitar, caería la segunda demanda ante el reconocimiento de la excepción de cosa juzgada. Lo propio ocurre cuando se profiere sentencia definitiva que desestime la demanda, por la falta de prueba de los hechos constitutivos del

derecho, o por el reconocimiento de un hecho impeditivo o extintivo propuesto como excepción o defensa, ya que si el demandante de nuevo promueve la acción, ésta resultaría ineficaz, frente a la alegación de cosa juzgada.

En cambio, la declaración de caducidad en la primera instancia, que implica un hecho que termina ésta, no apareja la extinción de la acción sustantiva, la cual puede intentarse por segunda vez por el titular del derecho pasados los dos años siguientes a la notificación de la providencia que haya decretado el abandono. Únicamente la segunda declaración de caducidad de la primera instancia conlleva el fenecimiento de la acción sustantiva, en forma definitiva, según lo estatuye el artículo 364 del C. J.

Todo juicio tiene por lo general dos instancias, pero los hay de una sola instancia, como sucede en el ordinario de mínima cuantía y con las acciones que se ejercitan ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Nunca un juicio tiene tres instancias, ya que la casación propiamente no implica una instancia sino un recurso extraordinario que sólo se puede establecer con base en determinadas causales de fondo y de forma enumeradas por el Código de Procedimiento.

El recurso de revisión tiene el carácter de extraordinario, y como él debe hacerse valer por medio de una demanda promovida ante la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, da origen a una sola o única instancia que se surte ante dicha corporación judicial.

De acuerdo con el artículo 198 del C. J. por regla general, en los juicios hay dos instancias o grados. La primera se surte desde que se inicia el juicio hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva del inferior, o hasta que se remite el expediente al superior por apelación o consulta; la segunda, desde que se recibe por el superior el proceso hasta que se resuelve el recurso, o la consulta.

La Corte Suprema de Justicia, con todo acierto, ha criticado esta disposición, y ha propuesto una reforma del artículo 198 tanto en lo atinente a la primera como a la segunda instancia.

Conforme al concepto de esta alta corporación judicial el preinserto texto debe ser redactado así: por regla general, en los juicios hay dos instancias o grados. La primera se surte desde que se inicia el juicio hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva del inferior, o hasta que se ejecute la providencia que concede la apelación en el efecto suspensivo u ordena la

consulta; y la segunda, desde que se recibe por el superior el proceso, hasta que quede ejecutoriada la sentencia o providencia que resuelve el recurso o la consulta, o se ejecute el auto que otorga el recurso de casación, en los casos a que hubiere lugar.

Nos parece conveniente y necesaria la reforma propuesta por la Corte, porque en realidad la primera instancia de un juicio no puede durar hasta que se remita el expediente al superior por apelación o consulta, si esto se verifica con posterioridad a la ejecutoria de la providencia que concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo u ordena la consulta, por cuanto en este evento, al juez inferior se le ha suspendido la jurisdicción en el negocio, con arreglo al artículo 147 del C. J.; y porque en lo tocante a la segunda instancia, ésta no puede finalizar desde el momento mismo en que se resuelva el recurso o la consulta, sin estar en firme la resolución que haya decidido sobre el uno y la otra, y sin que se ejecute la providencia que otorga el recurso de casación, cuando se trata de una sentencia de segundo grado proferida por los Tribunales Superiores, en juicios sujetos a dicho remedio extraordinario, en atención a la naturaleza del proceso y la cuantía.

Pero debemos decir que aun adoptando la reforma propuesta por la Corte no queda perfectamente delimitado el período de la segunda instancia, pues aun ejecutoriada la sentencia o providencia que resuelve el recurso o la consulta, el superior conserva todavía jurisdicción para sustanciar el incidente sobre liquidación de costas y aprobar éstas por medio de una resolución judicial.

Primera instancia

Según el artículo 198 del C. J. la primera instancia comienza cuando se inicia el juicio, por lo cual se debe estudiar cuando realmente surge el juicio o la relación jurídico-procesal, o el lazo de instancia entre las partes, o lo que antes se llamaba erróneamente, el cuasi-contrato de litis-contestatio.

Para algunos autores el juicio sólo nace cuando se contesta la demanda; otros expositores sostienen que empieza desde el momento mismo en que la demanda es notificada al demandado, y hay algunos juristas que afirman que el juicio se origina desde que se presenta el libelo de la demanda, doctrina que tiene su apoyo en la definición que de ella trae el artículo 205 del C. J.

Desde ahora diremos que la definición que consagra el

prementado artículo 205 de la demanda, es injurídica, porque si bien es cierto, de acuerdo con la doctrina de los expositores, que la demanda es el acto constitutivo de la relación jurídico-procesal, también lo es que los mismos comentadores de derecho procesal sostienen el principio de que dicha relación jurídico-procesal sólo se desarrolla cuando el demandado está impuesto o notificado del libelo.

No se puede negar que la contestación de la demanda es un acto procesal que fija y precisa los términos del litigio o de la controversia entre las partes y que produce algunos efectos de trascendencia dentro del proceso civil; pero en manera alguna estas circunstancias dan asidero para considerar que solamente la contestación de la demanda implica la iniciación del juicio.

Dentro del sistema adoptado por nuestra legislación sustantiva y adjetiva consideramos que merece mejor acogida la doctrina de que el juicio civil se inicia con la notificación de la demanda al demandado y que, por consiguiente, este acto viene a ser el comienzo de la primera instancia.

En apoyo de esta tesis podemos citar el artículo 1969 del Código Civil que trata de la cesión de derechos litigiosos; con arreglo a este artículo se entiende litigioso un derecho, desde que se notifica judicialmente la demanda. En consonancia con el precepto citado, se encuentra el artículo 2524 de la misma obra, el cual establece que es el acto de la notificación de la demanda el que tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción de la acción, y por este motivo, autoriza el código de procedimiento en el artículo 181 que durante el tiempo de vacancia, la persona que quiere interrumpir una prescripción puede presentar su demanda al alcalde municipal de la residencia del demandado, a fin de que éste haga la notificación y le devuelva al peticionario la solicitud con lo actuado.

Corroboraba la tesis que hemos sostenido el artículo 42 de la ley 57 de 1887, hoy sustituido por el 1º de la ley 38 de 1945, el cual prescribía que cuando la demanda versaba sobre el dominio u otro derecho real principal sobre un inmueble, una vez notificada, se debía inscribir en el libro de registro de demandas civiles con el fin de que se considerase litigiosa la cosa o el bien, para todos los efectos legales.

Dentro del Código Judicial existen algunas disposiciones que indican, sin duda alguna, que el juicio se origina con la notificación de la demanda al demandado.

En efecto, el artículo 981 dice que hay juicio ejecutivo desde que se notifica al deudor el mandamiento de pago; el 320 establece que en caso de competencia preventiva, el juez que primeramente notifique la demanda al demandado, adquiere jurisdicción o competencia privativa en el negocio civil para su conocimiento, cuando él está atribuido a varios funcionarios judiciales, y el artículo 474 que determina los elementos de la cosa juzgada, y especialmente, el de la identidad jurídica de personas, consagra como base para la existencia del litigio o de la cosa litigiosa, tratándose de bienes muebles, la notificación de la demanda al demandado.

A todas estas consideraciones podemos agregar otro argumento que por sí solo sería suficiente para sostener que el juicio comienza con la notificación de la demanda al demandado. Este, dentro del término que tiene para contestar el libelo, y después de haber sido impuesto de la demanda, puede alegar la excepción dilatoria de pleito pendiente, la cual se basa en la coexistencia de una doble relación jurídico-procesal entre las partes, respecto de la misma acción, derecho que puede ejercitar en el juicio ordinario y en los especiales en que esté autorizado por disposición legal.

Si en el segundo juicio referente a una acción ya promovida entre las mismas partes, el demandado, después de haber sido notificado del segundo libelo, puede oponer la excepción dilatoria de pleito pendiente, es porque la ley parte de la base de que el segundo proceso civil existe con la notificación de la demanda al demandado, sin que sea necesario que éste le haya dado respuesta al libelo (Artículo 330 del C. J.)

Establecido cuando se inicia el juicio, podemos perfectamente determinar el período que comprende la primera instancia, que se surte desde que se notifica la demanda al demandado hasta que queda ejecutoriada la sentencia definitiva del inferior, o hasta que se ejecute la providencia que otorgue la apelación en el efecto suspensivo del fallo de primer grado u ordena la consulta.

Cuando se considera ejecutoriada la sentencia definitiva del inferior?

Para absolver esta pregunta es menester estudiar dos situaciones que pueden presentarse, a saber: 1ª) El inferior conoce del asunto, en única o sola instancia; 2ª) El inferior conoce del asunto, en primera instancia, pero la sentencia no está sujeta a

consulta, ni se interpone contra ella el recurso de apelación.

En el primer caso la sentencia definitiva del inferior queda ejecutoriada, y por consiguiente, finaliza la primera o única instancia, cuando hayan pasado los tres días siguientes a la notificación del respectivo fallo.

En el segundo evento se puede decir que sólo queda en firme la sentencia definitiva del inferior cuando esté ejecutoriado el auto que declara de oficio la ejecutoria del fallo, según lo dispone el artículo 468 del C. J. Por consiguiente, desde el momento mismo de la ejecutoria de dicho proveído queda terminada la primera instancia del negocio, sin que sea posible que surja la segunda.

Si la sentencia se dictó por el Juez que conocía del juicio, en primera instancia, y está sujeta a consulta, o contra ella se ha interpuesto oportunamente, el recurso de apelación, la primera instancia del negocio está latente hasta que se ejecute la providencia que ordene la consulta o se ejecute el auto que concede la apelación en el efecto suspensivo.

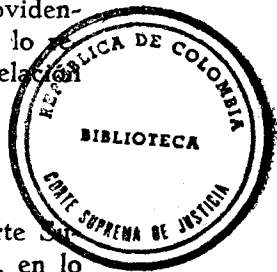
Cuando la apelación se otorga en el efecto devolutivo contra la sentencia de primer grado, caso en que se puede ejecutar o cumplir el fallo, o no se suspende la normal ejecutoriedad del mismo, ni la jurisdicción del inferior, se puede decir que la primera instancia finaliza desde el momento mismo en que se ejecute la providencia que concede la alzada en el referido efecto.

Es bueno advertir que no sólo la sentencia dictada en un juicio está sujeta, por regla general, a dos instancias, sino también cualquiera providencia interlocutoria que en él se profiera, especialmente aquellas resoluciones que decidan cuestiones incidentales dentro del proceso civil.

Por consiguiente, la primera instancia, de un incidente comienza desde que se notifique a las partes la primera providencia dictada en él y finaliza con la ejecutoria del auto que lo resuelve o con la ejecutoria del proveído que concede la apelación en el efecto suspensivo o devolutivo.

Segunda instancia

De acuerdo con la modificación que propone la Corte Suprema de Justicia en relación con el artículo 198 del C. J., en lo atinente a la segunda instancia, ésta principia desde que se recibe por el superior el proceso hasta que quede ejecutoriada la re-



solución, sea sentencia o auto que decida el recurso o la consulta, o hasta que quede ejecutoriada la providencia que concede el recurso de casación, en los casos a que hubiere lugar.

Hay, pues, segunda instancia para las sentencias y para los autos interlocutorios.

Para explicar este concepto, pongamos de ejemplo un juicio ordinario fallado en primera instancia por un Juez de Circuito y que vaya en apelación de la sentencia de primer grado al honorable Tribunal Superior.

La segunda instancia de este negocio comienza desde el momento mismo en que llega el expediente a dicha corporación poniendo el secretario en él la nota de recibo, es decir, antes del repartimiento, y termina, cuando no estando sujeta la sentencia dictada por el Tribunal Superior al recurso de casación, se ejecutoria el fallo de segundo grado, lo cual sucede pasados los tres días siguientes a su notificación, o cuando, pudiendo interponerse dicho recurso contra la decisión del Superior, y habiéndose establecido ese medio extraordinario, quede ejecutoriada la providencia en que el Tribunal Superior otorga la casación, es decir, pasados los tres días siguientes a la notificación del último proveído.

Cuando el fallo de segunda instancia dictado por el Tribunal Superior queda sujeto al recurso de casación, conforme a la ley, y éste no se interpone, es menester que dicha corporación, conforme al artículo 468 del C. J., declare ejecutoriada la sentencia de segundo grado. Por lo tanto, la segunda instancia finaliza cuando se ejecutorie la providencia que declara la ejecutoria del fallo, o sea después de que pasen los tres días siguientes a la notificación de este último proveído.

Cuando se deniegue la casación dura la segunda instancia hasta la ejecutoria del auto que rechaza el recurso, y si se establece el de hecho hasta que se ejecutorie el proveído de la Sala de Casación en la Civil de la Corte que considera bien denegada la casación o admitida ésta.

Ya hemos dicho que no es absolutamente exacto que la segunda instancia de un juicio termine con la ejecutoria de la sentencia de segundo grado o de la providencia que decide sobre la apelación o consulta, ni aun tampoco con la ejecutoria del auto que otorga el recurso de casación, porque en el caso de que el superior haga condenación en costas contra alguna de las partes conserva jurisdicción para tramitar y decidir el incidente sobre

liquidación de tales costas, y aun en firme la providencia que concede el recurso extraordinario de casación, mantiene el Tribunal jurisdicción para proveer acerca de todos los medios tendientes a la ejecución provisional del fallo, según el artículo 525 del Código Judicial.

De manera que apenas en el caso de que el superior, al decidir el recurso o la consulta, no haga condenación en costas, o cuando concedido el recurso de casación no pide la parte favorecida la ejecución provisional del fallo, se puede afirmar que la segunda instancia finaliza con la ejecutoria de la providencia que decide el recurso o la consulta o con la ejecutoria de la resolución que otorga el recurso de casación.

Por regla general, el juicio, después de haber surtido la segunda instancia se puede considerar como fenecido o terminado, salvo los procedimientos que se llaman compulsivos, juicio ejecutivo, acción hipotecaria o prendaria, cesión de bienes o de concurso de acreedores, juicios éstos que tienen la particularidad especial de que no obstante haber pasado por la segunda instancia, vuelven a la primera, lo cual tiene importancia desde dos puntos de vista procesales, a saber: primero, para saber si puede ocurrir abandono de la instancia, el cual sólo produce el efecto de hacer cesar el embargo y secuestro de los bienes trabados en la ejecución, y para el efecto de alegar las causales de nulidad generales o especiales que contempla el Código de Procedimiento.

Fijación de la competencia por el valor de la acción y reglas para determinarlo

Ya hemos visto que el valor es un elemento integrante de la naturaleza del asunto, y sirve, dentro del sistema adoptado por nuestro código de procedimiento, para fijar la competencia.

Con arreglo al artículo 196 del C. J., los juicios son de mayor o de menor cuantía. Pertenecen a la primera clase, cuando el interés económico de la acción excede de trescientos pesos, y son de menor cuantía cuando el valor de la acción llega a trescientos pesos o representa una cantidad inferior.

Los Jueces de Circuito conocen de los asuntos contenciosos de mayor cuantía y los municipales de los juicios de menor cuantía, con las excepciones establecidas en el artículo 120 del Código de organización judicial, al cual ya nos hemos referido.

Siguiendo en esta materia los conceptos del expositor Chio-

venda, diremos que la teoría de la competencia señalada por el valor de la acción indica el modo de determinarla, y comprende dos problemas a saber: 1º) La base para determinar el valor, y 2º) El criterio que se adopta para fijarlo.

La base para determinar el valor de la acción es la demanda misma que se considera como el acto constitutivo de la relación jurídico-procesal.

Así como la demanda señala, en cuanto a la acción, los elementos que debe contener la sentencia, por cuanto ésta debe ser congruente con el libelo y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y al mismo tiempo precisa la extensión de la cosa juzgada que genera el fallo, dicha pieza que es el primer acto de postulación realizado por el demandante, desempeña también el papel trascendental de determinar el valor de la acción.

Los elementos de la demanda son tres: sujetos o personas, *petitum* y *causa petendi*.

Es claro que ninguna finalidad desempeñan el demandante y el demandado en la labor de fijar el valor de la acción. Este tampoco se establece, ni por el *petitum*, ni por la *causa petendi*, aisladamente considerado cada uno de estos elementos, sino por la combinación de estos dos factores. Así, por ejemplo, se puede pedir la restitución de un inmueble en demanda, a título de señor y dueño y en otro libelo, a título de arrendador. Estas acciones, a pesar de la identidad del objeto, tienen valores distintos, porque las causas en que se fundan son diversas.

El valor de la acción se fija, en el primer caso, por el precio del inmueble y el interés real y económico de las prestaciones mutuas; y en el segundo, teniendo en cuenta el canon mensual de arrendamiento, de acuerdo con el artículo 1118 del C. J.

Cuando la demanda se refiere únicamente a una parte de la obligación, no se tiene en cuenta, para la determinación del importe de la acción, la relación jurídica total, sino la cuantía de la cuota sobre la cual versa el libelo.

Por ejemplo, si Antonio presta a Juan mil pesos para pagarlos el deudor por cuotas de cien pesos mensuales, y éste cae en mora de cubrir la primera cuota, y por este motivo el acreedor demanda la primera parte de cien pesos, ésta señala la cuantía del pleito, y en manera alguna puede considerarse que la demanda representa el valor de mil pesos, importe total del contrato de mutuo.

La misma regla rige cuando se ejercita una acción para

hacer efectivo el resto de una obligación; la demanda tiene el valor correspondiente al monto del saldo debido.

De la circunstancia de ser la demanda el medio de determinar el valor de la acción, se deducen las siguientes consecuencias:

1ª). No se tienen en cuenta, para fijar el valor de la acción, las contraprestaciones que deba el demandante al demandado en el momento de la presentación del libelo, aunque ofrezca en éste cumplir dicha obligación. Así, si se demanda por Pedro la restitución de una finca que posee Juan, dándole a éste la calidad de poseedor de buena fe y reconociendo que ha plantado mejoras en el inmueble, lo cual obliga al actor a pagar el valor de las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda, tal contraprestación, en manera alguna, tiene repercusión en la determinación del valor de la acción de dominio o de reivindicación que debe señalarse por el interés económico que representa la demanda.

Bien puede suceder en este caso que el demandado presente una demanda de reconvencción, en la oportunidad legal, para obtener el cobro de tales mejoras a fin de que en una sola sentencia decida el Juez sobre el libelo principal y el de mutua petición; pero esta nueva demanda se avalúa separadamente y no influye en la cuantía de la acción principal deducida por el dueño del inmueble.

2ª). Tampoco se tienen en cuenta, para la determinación de la cuantía del pleito, los medios de defensa que pueda oponer el demandado, aunque tales excepciones, por estar suficientemente comprobadas, se reconozcan en el fallo.

Por consiguiente, si Pedro demanda a Juan para que se condene a pagarle la suma de mil pesos que le debe por concepto de mutuo, y el demandado alega la excepción de compensación, con base en un crédito que tiene contra el actor por la suma de ochocientos pesos, que logra comprobar en el litigio, siempre se considerará que el valor de la demanda es el de mil pesos y no el de doscientos, saldo resultante a favor del demandante en virtud de la compensación, porque precisamente la sentencia tiene que decidir sobre la relación jurídica total.

3ª). No se aprecia, para señalar el valor de la acción, el precio del objeto sobre el cual recae la demanda, si es distinto al interés económico de la misma. De allí que en una acción hipotecaria que tiene como objeto principal el inmueble gravado, cuya

venta en pública subasta se solicita por el acreedor, no se determina el valor de ella por el precio del bien raíz, sino por el importe del crédito hipotecario, con sus accesorios de intereses debidos, y las costas de la litis.

Es el momento de la presentación de la demanda el que sirve para fijar la cuantía de la acción, en virtud del principio de la unidad de la relación jurídico-procesal.

Por lo tanto, no fluctúa el importe de la demanda, por razón de las otras acciones que pueda proponer el demandante contra el demandado, pues éstas se consideran nuevas y cada una debe estimarse de acuerdo con las reglas que regulan el valor del pleito, ni se modifica tampoco el valor de la demanda, por la reducción que surja en el curso del juicio, en virtud de manifestación voluntaria del actor, o en la sentencia, porque apenas se compruebe una parte de la obligación, y sea declarada esta cuota, pues en uno y otro caso el Juez tendrá siempre que resolver sobre la relación total, absolviendo por el resto de la obligación demandada.

Respecto de los accesorios, tales como frutos, intereses y perjuicios, se dirá que éstos se computan para la valoración de la cuantía de la acción, pero sólo aquellos que se deban en el momento de la demanda, y no los futuros, no tanto por la imposibilidad de determinar estos accesorios, que en muchas ocasiones puede ser fácil tarea, sino en aplicación de la norma de que el momento de presentación de la demanda es el que se tiene en cuenta para fijar el valor de la acción, por razón del principio de la unidad de la relación jurídico procesal.

Otra regla se aplica a los accesorios en sentido estricto que son aquellos elementos que forman parte integrante de la demanda y que confluyen a un interés único, como sucede con el derecho accesorio de fianza o hipoteca. Así, si en una demanda se pide por el actor que se declare que B, le debe la suma de mil pesos y al mismo tiempo se reconozca que esa deuda está garantizada con una hipoteca constituida sobre un inmueble, el derecho accesorio de hipoteca en nada se tiene en cuenta para fijar la cuantía de la acción que siempre representará el valor de mil pesos.

Las reglas anteriores no presentan dificultad cuando la demanda es simple o sencilla, por ejercitarse por el demandante una sola acción contra el demandado; pero pueden suscitarse problemas que se sujetan a reglamentación diferente, cuando hay acu-

mulación objetiva de acciones o acumulación subjetiva, en virtud del litisconsorcio activo, pasivo o mixto, es decir, pluralidad de demandantes, demandados, y varios actores y varios demandados.

Acumulación de Acciones

De acuerdo con la doctrina en una demanda puede haber acumulación objetiva o subjetiva de acciones. Objetiva cuando el demandante deduce varias acciones en el mismo libelo. Y subjetiva, cuando existe litisconsorcio activo o pasivo o litisconsorcio mixto.

La acumulación objetiva puede ser de varias clases: **alternativa**, cuando el actor pide la cosa A o la cosa B; **subordinada o eventual**, cuando el demandante pide la cosa A, preferentemente y eventualmente, o en subsidio, la cosa B. **Sucesiva**, cuando la vida de una acción depende de la otra, por ejemplo, si se pide la rescisión de un contrato, y simultáneamente, la reivindicación de los bienes a que se refiere la convención.

Pero también puede ser concurrente la acumulación objetiva de acciones, cuando el demandante deduce varias contra el demandado en el mismo libelo, para que el Juez las estime todas en la sentencia.

Para fijar la cuantía en la acumulación alternativa y subordinada o eventual de las acciones, se tiene en cuenta, de las cosas pedidas, la de mayor valor, ya que en tales casos, en puridad de verdad, aunque se deducen dos acciones, sólo una se estima en la sentencia, de acuerdo con la intención de la parte actora o de la elección que haga el fallador.

En la acumulación sucesiva de acciones se determina la cuantía por el valor de las dos acciones que se ejercitan, puesto que en este evento el demandante las deduce ambas, con el fin de que sean estimadas o reconocidas por el Juez en el fallo.

En la acumulación concurrente de acciones, en que se pide por el actor la cosa A, la cosa B y la cosa C, es preciso estudiar, para señalar el valor o cuantía de la demanda, si aquéllas provienen o no de un mismo título jurídico.

Si ocurre lo primero, se tiene en cuenta la relación total o suma de todas las pretensiones; y si se originan de diferentes causas jurídicas, se hace la evaluación separadamente, y cada una de las acciones se aprecia, como si fuera autónoma o independien-

te, y así puede ocurrir que se acumulen varias acciones de mayor cuantía, o de menor cuantía o que se agrupen acciones de mayor con algunas de menor cuantía.

Como título jurídico no se entiende el documento, comprobante del derecho, sino la causa generadora de él, es decir, la misma relación jurídica.

Y así puede ocurrir que en un solo documento aparezcan varias causas jurídicas y que varios documentos se originen de un mismo título jurídico.

En efecto, si en un documento privado una persona se declara deudora de otra por la suma de cien pesos que recibió en mutuo, de la cantidad de doscientos pesos como precio de una compraventa de bien mueble, y de quinientos pesos por indemnización de perjuicios, que reconoce al acreedor, se tiene un documento expresivo de varios derechos y de diversas causas jurídicas.

El caso contrario puede presentarse en el evento de una compraventa de bien inmueble otorgada por medio de escritura pública, en que el comprador quede debiendo el precio de diez mil pesos, el cual pagará por mensualidades de a mil, en letras, cada una de este último valor, que reconoce haber firmado.

Si el deudor se constituye en mora en cuanto al pago de todos los instrumentos negociables, se podría acompañar a la demanda ejecutiva el título escriturario comprobante del contrato de venta y también las letras de cambio, para establecer que todas las acciones provienen de la misma causa jurídica. Por consiguiente, en este caso, el valor de la demanda sería el de diez mil pesos moneda legal, sin que se pudiera sostener que hay diez acciones acumuladas, cada una de mil pesos.

En el litisconsorcio pasivo pueden presentarse estas situaciones:

- a) Varios deudores solidarios;
- b) Varios codeudores de obligación indivisible; y
- c) Varios coobligados de una deuda divisible o a prorrata.

En todos estos casos, para determinar la cuantía de la demanda, se tiene en cuenta el valor de la relación total, siempre que la acción se dirija contra todos los obligados, especialmente en el último caso.

La misma regla se aplica en el litisconsorcio activo: varios acreedores de una misma obligación solidaria, indivisible o a pro-

rrata, es decir, que el importe de la totalidad del crédito señala la cuantía.

Pero en el caso de litisconsorcio activo o pasivo, en que los diversos créditos o deudas se originan de diferentes títulos jurídicos, cada acción se aprecia separadamente para determinar su valor. Si provienen del mismo título jurídico, la cuantía es la suma de todas las pretensiones.

Las normas que hemos sentado para establecer el valor de la demanda, cuando hay concurrencia o pluralidad de acreedores o deudores solidarios, de obligación indivisible o divisible o a prorrata, tienen aplicación en el caso de litisconsorcio mixto, es decir, cuando hay varios acreedores y deudores.

Los principios que hemos esbozado para determinar el valor de la acción no están consagrados en preceptos positivos de nuestro derecho procesal, y son tomados de las normas doctrinales expuestas por el procesalista Chiovenda; pero como están esas reglas fundadas en la técnica y en la lógica jurídica, indudablemente tienen aplicación entre nosotros para resolver los múltiples problemas que puedan presentarse en lo tocante a la valoración de la demanda.

El criterio general que sigue nuestro Código de Procedimiento para fijar el valor de la acción no es otro que el de la estimación hecha por el demandante en el libelo, cuando la demanda no versa sobre un valor conocido que se pueda expresar en guarismo determinado.

Esa estimación debe hacerse por el demandante en el libelo, según lo reza el artículo 205 del Código Judicial.

Sólo en la acción de tenencia, el artículo 1118 del Código Judicial establece una norma especial para el avalúo de la acción. Si se trata de restitución de cosas, en virtud de un contrato de arrendamiento, el canon mensual de arriendo es el que sirve para determinar el valor del pleito; y cuando la demanda de tenencia se establece en virtud de un contrato distinto al de arrendamiento, como comodato, depósito, anticresis, prenda, etc., la ley tiene como base para señalar la cuantía el valor de la cosa, objeto de la demanda.

El Traslado (Art. 199 C. J.)

En sentido legal traslado indica la copia de un documento, y en esta acepción se toma dicho término en el artículo 1766

del Código Civil que habla del valor de las contraescrituras públicas y privadas. En muchas legislaciones tiene el mismo significado, y de allí que cuando la ley procesal ordena el traslado, no se entrega el expediente original o parte de él al litigante o interesado, sino una copia total o parcial del juicio.

La finalidad del traslado está indicada en el artículo 199 del Código Judicial que lo define, al decir que "es el conocimiento que se da a las partes de demandas, de autos, del expediente o parte de él, para que expongan lo que tengan a bien".

De manera que se surte traslado, generalmente, de toda demanda; de todo el expediente, como ocurre en el juicio ordinario para que las partes aleguen de conclusión, en la primera y la segunda instancia; y de parte del juicio, como sucede cuando alguno de los litigantes o terceros suscitan dentro del pleito una cuestión incidental que tenga que ventilarse por la vía de una articulación.

Ordinariamente, en el traslado de la demanda, el demandado tiene derecho a recibir el expediente, salvo algunos casos de excepción que trae el Código de Procedimiento, v. gr., la demanda sobre venta o adjudicación de la prenda o cosa hipotecada y la de lanzamiento, puesto que el traslado de estos libelos se surte en la secretaría.

Del contexto del artículo 199 se puede deducir que se requieren tres condiciones para que legalmente quede surtido el traslado: 1º Que éste se ordene en la respectiva providencia del Juez. 2º Que el auto que dispone el traslado se notifique personalmente a la parte, o por el sistema de estados, o en la forma señalada por la ley; y 3º Que se ponga a disposición de la parte respectiva, en la secretaría, el expediente, para sacarlo o para estudiarlo, según el caso, circunstancia de la cual debe dejar el secretario constancia escrita en el juicio.

Si se omite cualquiera de los requisitos indicados, o se permiten algunos, se puede decir que el traslado no se ha cumplido en forma legal. De allí que si la providencia que confiere el traslado de una demanda se notifica personalmente al demandado, pero no se pone en el expediente por el secretario la nota escrita de que los autos se encuentran a disposición de la respectiva parte, el traslado no se ha surtido legalmente. Por consiguiente, en tal caso no ha corrido para el demandado el término del traslado, y en cualquier momento puede hacer uso de él, si lo tiene a bien.

El traslado constituye una formalidad de gran trascendencia, dentro del proceso civil, representa una garantía y cumple la finalidad constitucional, en cuanto al demandado, de oírsele en la litis, y además, sirve a las partes para exponer sus pretensiones, su defensa, sus alegaciones y sus excepciones.

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que si se omite el requisito del traslado para el demandado, y por este motivo no puede oponer sus medios de defensa a la acción, se incurre en el juicio en la causal de nulidad a que se refiere el ordinal tercero del artículo 448 del Código Judicial, porque se desconoce así la garantía constitucional de que nadie puede ser condenado, sin antes haber sido oído y vencido en la controversia.

El artículo 200 del C. J., es una disposición bastante conveniente para la celeridad del juicio. El autoriza al demandante para acompañar al libelo una o más copias de la demanda y de los documentos adjuntos a ella, en papel común, cuando existen varios demandados, a fin de que se puedan correr los traslados simultáneamente a éstos, previa notificación del auto admisorio de la demanda, entregándole a cada uno la copia respectiva.

Esas copias deben ser exactas, exactitud que verifica el secretario del Juzgado, y en caso de que no estén de acuerdo con las piezas originales, deben devolverse para que el interesado las corrija (Artículo 201 del C. J.)

Cuando hay demandados ausentes, se comisiona a una autoridad judicial o política para la notificación del auto admisorio del libelo, y para correr el respectivo traslado, y a los exhortos o despachos que libre el Juez de la causa pueden acompañarse las copias de que se ha hablado, las cuales pone el comisionado a disposición de los demandados para contestar la demanda.

El término que tienen los demandados para dar respuesta al libelo únicamente empieza a correr, después de vencido el de emplazamiento que señala el Juez de la causa, con arreglo al artículo 315 del C. J.

En tal caso, surtidos los traslados, porque hayan vencido los términos respectivos, el juicio continúa su curso legal, y las contestaciones que vayan llegando se agregan al expediente.



La parte en el juicio

El concepto de parte no sólo tiene importancia teórica, sino también práctica.

Es menester saber si una persona tiene la calidad de parte o es un tercero, para establecer la identificación de las acciones, si existe o no litis-pendencia, si el fallo que haya de dictarse en el juicio le aprovecha o perjudica o no, si dicha persona puede oponerse o no al cumplimiento de la sentencia, si puede declarar como testigo o en la forma de absolución de posiciones, si concurre en el Juez o no alguna causal de impedimento o de recusación, y si la misma persona puede ser condenada o no en las costas de la litis.

Algunos han sostenido que tiene el carácter de parte solamente aquella persona a quien aprovecha o perjudica la sentencia; pero este concepto no se puede aceptar como exacto, porque hay individuos que no reciben provecho o perjuicio del fallo civil, y sin embargo tienen los derechos y deberes de parte, como sucede con el representante de personas incapaces o de personas jurídicas, quien puede interponer recursos, ser obligado a absolver posiciones y prestar el juramento decisorio, cuando está legalmente autorizado.

Tampoco se puede considerar como parte el tercero que tenga vinculación con la relación jurídica sustancial sobre la cual versa el litigio, si él no ha comparecido como demandante o como demandado.

Cuando hay solidaridad activa, y la demanda se propone por uno de los acreedores solidarios contra el deudor, es obvio que los primeros tienen interés directo en el pleito, y tanto es ello cierto que la sentencia que habrá de dictarse en el juicio les puede aprovechar o perjudicar, de acuerdo con la doctrina que informa el artículo 474 del C. J.; pero a pesar de este interés jurídico, los acreedores no pueden considerarse como partes, por el simple hecho de que ellos no ejercitaron la acción, en asocio de quien realmente figura como actor en el litigio.

Los expositores de derecho procesal han considerado que el concepto de parte sólo puede deducirse de la demanda misma o de la relación jurídico-procesal objeto del juicio. De allí que solamente sean partes en un juicio aquellas personas que indica la demanda como tales, es decir, aquel individuo que demanda, o

en cuyo nombre se demanda, y quien se halla frente a dicho demandante.

En toda demanda necesariamente tiene que haber dos partes: la que formula el libelo, que se llama demandante y aquella contra quien se dirige la acción ejercitada en la demanda, que viene a ser el demandado.

La parte puede estar formada por varias personas o por varios litigantes identificados en sus pretensiones, y entonces se presenta el fenómeno del litisconsorcio activo, pasivo o mixto.

Es, por tanto, demandante la persona que formula la primera demanda, porque el demandado puede presentar libelo de reconvencción dentro del juicio, si el Juez que admitió la principal es competente, o es admisible la prórroga de jurisdicción.

Cuando el demandado presenta libelo de reconvencción, se convierte en verdadero demandante, y el actor de la primitiva demanda desampara el papel de demandado.

Distintos son los papeles del demandante y del demandado en el litigio. Al primero le corresponde la carga de la prueba y una actividad permanente dentro del proceso. Por el contrario, el segundo puede triunfar, asumiendo una actitud pasiva dentro del juicio, si el demandante no tiene la acción, o si teniendo derecho no lo prueba, como ocurre en el juicio de reivindicación en que el demandado vencería al actor por la mera posesión material, en caso de que el último no exhibiera un título inscrito de dominio anterior a dicha posesión, y no prescrito.

El radio de acción del demandante dentro del proceso es menos amplio; él está constreñido por la demanda, de la cual no puede salirse el Juez al dictar sentencia, porque entonces el fallo adolecería del defecto de incongruencia.

Es verdad que el actor puede enmendar, corregir o aclarar el libelo, pero esta facultad no puede ir, como ya lo veremos, hasta cambiar sustancialmente la acción o deducir una nueva. El demandado, en cambio, se mueve con más libertad dentro del proceso civil, pues después de contestar la demanda, puede ampliar su defensa, formular nuevas objeciones y oponer otras excepciones perentorias, ora en la primera instancia, ya en la segunda, y todas estas pretensiones deben ser examinadas y decididas por el Juez en la sentencia.

La definición que trae de parte el artículo 202 del Código Judicial es exacta, cuando hay un solo demandante y único demandado, o cuando concurren varios actores y un solo demandado.

porque entonces sí se puede decir que la parte es el litigante o grupo de litigantes que sostienen unas mismas pretensiones o que están identificados en ellas; pero cuando hay litisconsorcio pasivo, es decir, un demandante y varios demandados o litisconsorcio mixto, pluralidad de demandantes y demandados, no corresponde el concepto de parte al significado dado por el prementado artículo, porque bien puede suceder que los demandados no sostengan idénticas pretensiones dentro del juicio, ya que unos pueden convenir en los hechos y peticiones del libelo, y otros, formular oposición.

Al decir la ley que es parte el litigante o grupo de litigantes que sostienen en el pleito una misma pretensión, da a entender que en los juicios de jurisdicción voluntaria no pueden existir partes, sino interesados, ya que la característica de tales asuntos viene a ser la falta de contención o controversia entre personas.

La parte puede ser legítima o ilegítima. Son partes legítimas el demandante y el demandado en el juicio, y por parte ilegítima se entiende aquella persona que comparece al litigio con idéntico derecho al demandante o demandado, como sucede con el denunciado, el interviniente adhesivo o litisconsorcial y los terceros citados al juicio, en virtud de mandato de disposiciones legales, lo cual ocurre en los juicios de deslinde y amojonamiento, de imposición, variación o extinción de una servidumbre, y en los que se discute la nulidad de un contrato.

Al estudiar el concepto de parte, debemos hacer algunas breves consideraciones sobre la figura jurídica llamada **sustitución procesal**. Esta se presenta cuando una persona ejercita en su propio nombre una acción que corresponde a un tercero, o en otros términos, cuando quien comparece como demandante no viene a ser el verdadero titular del derecho que se reclama.

Se ha tratado de equiparar la sustitución a una representación legal; pero en realidad no hay similitud en las dos situaciones jurídicas.

Cuando en un proceso civil interviene un representante, éste no actúa en su propio nombre sino a nombre del representado, quien tiene la verdadera calidad de parte. En cambio, en la sustitución procesal, quien actúa en su propio nombre por un derecho ajeno, tiene el carácter de parte, con todos los derechos y obligaciones anexos a esta calidad.

No quiere ello decir que el sustituto sea la verdadera parte

y excluya absolutamente al tercero titular del derecho. Solamente éste puede ejercitar determinadas actividades dentro del proceso o realizar ciertos actos procesales, como el de desistir de la acción, transarla, o prestar juramento decisorio.

De manera que el titular del derecho, en cualquier momento puede comparecer en juicio y desplazar al sustituto procesal.

Son casos de sustitución procesal reconocidos por el código civil y judicial los siguientes:

1.—La denuncia del pleito, en virtud de la cual el denunciado o garante entra a reemplazar al denunciante o garantizado, aunque éste, si lo tiene a bien, puede seguir interviniendo en el juicio;

2.—La que puede asumir el naviero, el capitán o el consignatario, a nombre del dueño de la nave, cuando ésta se embarga con el fin de verificar el pago de la tripulación, o de sumas tomadas a la gruesa ventura u otra deuda que la efecte legalmente (Artículo 1.002 C. J.)

3.—Los acreedores pueden hacer valer la prescripción adquisitiva o extintiva que no ha sido alegada por el deudor, con arreglo al artículo 1º de la ley 120 de 1928, o aceptar asignaciones repudiadas, previa rescisión de la repudiación, con arreglo al artículo 1295 del Código Civil.

4.—Cuando hay cesión del derecho litigioso, pues el pleito puede continuar entre las partes originarias; y

5.—En las acciones populares, tal como la consagrada en el Artículo 1005 del C. C.

La analogía en el procedimiento.

El artículo 203 del Código Judicial sienta un principio idéntico al del 8º de la ley 153 de 1887. Es difícil que el legislador pueda prever todas las situaciones que se puedan presentar en el desarrollo del proceso civil, pues si procediera en tal forma, incurriría en un verdadero casuismo. De allí que sea necesario en muchos casos adoptar el criterio de analogía para resolver los vacíos que se observan en el procedimiento civil.

Por eso el artículo 203 establece que “a falta de otra regla general o especial, todo vacío en el procedimiento debe llenarse según lo dispuesto en este código para casos análogos”.

Así, por ejemplo, el artículo 738 del C. J., que únicamente

se refiere a la demanda ordinaria que no contiene las designaciones especiales o generales indicadas en los artículos 205 y 737 *ibidem*, puede el Juez aplicarlo, por analogía, a la demanda especial, cuando ésta no se ajusta a los requisitos o formalidades exigidos por el código de procedimiento.

De la misma manera, los artículos 551 y 552 del Código Judicial que se refieren al cumplimiento de la sentencia que ordena la entrega de una cosa raíz o mueble y a la oposición que pueda formular un tercero, pueden aplicarse, por analogía, al juicio ejecutivo, cuando teniendo el Juez que hacer entrega de la cosa rematada, se presentare una persona a oponerse al acto que va a realizar.

El artículo 1.102 del C. J., que ordena la inscripción de la demanda especial en que se ejercita el derecho de resolución de la compraventa en virtud de los pactos accesorios, cuando el libelo tiene por objeto un inmueble, puede extenderse, por similitud, a la demanda ordinaria sobre resolución de la compraventa de un bien raíz, por razón de la condición resolutoria tácita.

Según el Art. 204 del C. J., quedan vigentes las tramitaciones especiales establecidas en otras leyes. Dichas tramitaciones especiales se entienden derogadas tácitamente, cuando el código judicial establece procedimientos determinados para tramitar la materia que reglamenta la ley especial.

Por este motivo hemos considerado que la acción especial de tenencia que consagraba el artículo 7º de la ley 46 de 1903 y reglamentaban los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1892, quedó insubsistente, porque el actual código judicial regula íntegramente la acción de restitución de las cosas dadas en tenencia, a cualquier título, en los capítulos primero, segundo y tercero, Título XXXVII, Libro II del C. J., bajo el nombre genérico de "tenencia".

De acuerdo con el artículo que venimos comentando permanecen en plena vigencia las disposiciones del código civil que establecen algunos procedimientos, tales como las referentes a presunción de muerte por desaparecimiento, apertura y publicación del testamento cerrado, consignación en decreto judicial del testamento verbal, y expedición de una segunda o posteriores copias de instrumentos públicos otorgados ante notario, así como también todos los preceptos del código de minas sobre juicio ordinario, de deslinde y amojonamiento y posesorios por perturbación o por despojo.

Es conveniente advertir que después de expedida la ley 105 de 1931, el Senado de la República, aprobó una proposición, para indicar cuáles leyes especiales quedaban vigentes; entre otras, enumeró en la constancia que se insertó en el acta respectiva las siguientes leyes: 62 de 1928 y 21 de 1931 reglamentarias de la profesión de abogado, hoy sustancialmente modificadas por la 69 de 1945, expedida por el Congreso en desarrollo del artículo 40 de la Constitución Nacional; la 70 de 1931 que establece el procedimiento para constituir el patrimonio de familia no embargable; la 120 de 1928 que indica el procedimiento para obtener la declaración de pertenencia; la 28 de 1931 que atribuye a las Cámaras de Comercio la calidad de Tribunales de Comercio y señala sus funciones y modo de proceder; la 74 de 1931 que da facilidades para la secuela de sucesiones, cuya cuantía no exceda de quinientos pesos, que fue derogada posteriormente por la 63 de 1936, y luego restablecido el procedimiento por el artículo 9º de la ley 51 de 1943, con la reforma de hacerlo extensivo a juicios sucesorales, cuyo activo bruto no pasara de cinco mil pesos; la reformatoria de la ley 127 de 1919 sobre desarrollo de Bogotá y expropiaciones por causa de utilidad pública en la misma ciudad (50 de 1931), y las demás sobre asuntos especiales, a los que el nuevo código será aplicable únicamente en cuanto sus disposiciones no sean contradictorias o incompatibles con las de las mencionadas leyes especiales.

PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO

Son seis a saber:

El dispositivo, o de contradicción o de controversia; el de eventualidad; el de inmediación; el del Procedimiento escrito; el de publicidad y, por último, el de la Tarifa Legal de pruebas.

Principio dispositivo

Consiste éste en que corresponde a las partes suministrar los elementos que ha de contener la sentencia, mediante los actos de postulación que son las afirmaciones, peticiones y aportación de pruebas.

Se opone a este principio el inquisitivo o de coacción que predomina en el Proceso Penal; éste se llama objetivo o de verdad material, y el primero, subjetivo o de verdad formal.

Se fundamenta el principio que hemos expuesto en la consideración de que en el juicio civil únicamente se ventilan derechos de carácter patrimonial, circunstancia que hace que el Estado deje a la iniciativa del titular del derecho el ejercicio de la acción conducente y la escogencia de los medios probatorios para demostrarla. No puede, en este caso, convertirse el Estado en protector de las pretensiones particulares, ni el Juez en un verdadero guardián de los intereses individuales.

No es aceptable adoptar el mismo criterio en el juicio penal. Si al Estado no le interesa que el deudor satisfaga la obligación que tenga con el acreedor, en cambio, sí hay un motivo de conveniencia pública en que se demuestre plenamente el delito, no se castigue al inocente, y se imponga la sanción legal al verdadero delincuente. Por este motivo, el Estado, mediante la actividad de los órganos jurisdiccionales, inicia de oficio la investigación para la averiguación del delito, sin necesidad de denuncia del ofendido.

Con base en la misma consideración, no se admite el desistimiento que haga el ofendido de la acción criminal, sino en ciertos y determinados casos, cuando se trata del delito de calumnia o injuria, o de lesiones personales que no dejen enfermedad

de por vida o deformidad física, siempre que la incapacidad no pase de cinco días.

El principio dispositivo tiene las siguientes aplicaciones:

1ª—En cuanto a la iniciativa de la acción, la cual debe ejercitarse por el titular del derecho, porque el proceso civil funciona, a iniciativa de parte, según el aforismo: "nemo iudex sine actore".

Sin embargo, la ley reconoce, por excepción, que ciertas acciones se pueden promover de oficio, tales como la demanda sobre remoción de tutores o curadores y la declaración de emancipación judicial, cuando ocurre alguna de las causales indicadas por la ley (Artículos 315 y 630 del Código Civil).

No rige tampoco el principio contradictorio respecto de las medidas preventivas que se decretan en juicio o antes de él, cuando se demanda la nulidad o divorcio de un matrimonio civil o la separación de bienes, con arreglo al artículo 792 del Código Judicial, ya que las providencias cautelares se pueden adoptar de oficio por el Juez.

2ª—En cuanto a los hechos referentes a la acción y a la defensa, y las pruebas de unos y otros. En este punto, el principio dispositivo está consagrado por el artículo 593 del Código Judicial, en virtud del cual "toda decisión judicial, en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostrados, de manera plena y completa según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios especificados en el presente título y conocidos universalmente con el nombre de pruebas".

No puede, por tanto, el Juez estudiar en la sentencia como fundamentos de la acción o de la defensa hechos que no tengan el carácter de controvertidos, o que no estén afirmados por el actor en la demanda o por el reo en la contestación, ni tiene el fallador, tampoco, facultad para traer al juicio, de manera oficiosa, los elementos probatorios que estime necesarios para establecer la verdad de las cuestiones debatidas.

Los poderes del Juez están limitados por el libelo y por el escrito de contestación, en el sentido de que para que sea congruente el fallo, debe estar en consonancia con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes, de acuerdo con el artículo 471 del Código Judicial.

Pero las normas que hemos expuesto tienen algunas excepciones.

Así, el superior, en segunda instancia, puede dictar autos para mejor proveer, con el fin de esclarecer puntos oscuros o dudosos en el juicio (Artículo 600 C. J.); le es permitido al Juez preguntar a los testigos (687 *ibidem*); promover de oficio aválúos periciales (721 *ibidem*), y decretar inspecciones oculares (724 *ibidem*). En el juicio de interdicción de un demente puede el funcionario de primera instancia decretar pruebas, y lo mismo el Tribunal cuando se surta la consulta del fallo o va éste en apelación (artículos 820 y 823 C. J.); asimismo tiene idéntica atribución el Juez en el juicio sobre nombramiento de tutores o curadores (Artículo 825 *ibidem*).

En el incidente a que se refiere el artículo 1021 del Código Judicial, el Juez ejecutor tiene el deber de tomar razón de las circunstancias que tiendan a demostrar quién es el verdadero poseedor de los bienes reclamados por el tercero, pudiendo, en efecto, examinar documentos e interrogar a las partes y testigos.

3^a.—En cuanto al impulso del proceso. Este, como lo hemos dicho, se inicia a instancia del actor, por medio de la demanda en donde se ejercita la acción, y se constituye, también, por la respuesta que dé el demandado al libelo.

Iniciado el juicio, le corresponde la dirección al Juez, de acuerdo con el artículo 348 del Código Judicial, quien está obligado a adelantarlos, sin necesidad de petición de parte; pero no por ello las partes quedan exentas de la obligación o carga de que el proceso avance, porque si ocurre alguna paralización que exceda de un año, aunque el Juez haya dejado de cumplir con el deber de impulsarlo, puede ocurrir la caducidad de la instancia por abandono.

Sin embargo, el Juez puede de oficio aclarar la sentencia (Artículo 482 C. J.); no darle curso a la demanda, si no aparece la prueba del poder o de la representación (Artículo 231 *ibidem*); y declarar de oficio nulidades, según lo dispone el Artículo 445 de dicho código.

Dictada la sentencia en el juicio se necesita la actividad de las partes para que el negocio tenga segunda instancia, mediante la interposición del recurso de apelación, o para que tenga casación, si el fallo ha sido proferido por un Tribunal Superior.

Consecuencias del principio dispositivo son que el demandante, siendo persona capaz, pueda desistir de la acción y renun-

ciar expresa o tácitamente ciertas facultades o derechos procesales.

Esta renuncia ocurre con más frecuencia, sin voluntad expresa y manifiesta de las partes. Si estando en apelación un negocio no se suministra papel por el recurrente dentro del término señalado por la ley, se declara ejecutoriada la providencia apelada; (Artículo 353 del C. J.); la no presentación de la demanda de casación, aparea el efecto de que el recurso quede desierto y la parte recurrente sea condenada en costas (Artículo 532 del C. J.); en el juicio ordinario de mínima cuantía, si el demandante no concurre a la audiencia, sin causa justificativa, se entiende que ha desistido de la acción (Artículo 776 C. J.); y en el juicio sobre declaración de bienes vacantes o mostrencos, si el demandante o el opositor no constituyen caución, dentro del plazo señalado por la ley, dicha omisión trae como resultado la desistencia de la demanda o de la oposición.

Principio de Eventualidad

Consiste este principio en que el proceso está dividido en periodos, ciclos o estados, en cada uno de los cuales deben ejercitarse ciertas facultades o derechos procesales, so pena de que precluyan.

Se opone este principio al de concentración o indivisibilidad que regula, por ejemplo, el proceso alemán, en el cual todos los periodos del juicio son hábiles para presentar pruebas, alegar y aducir nuevas pretensiones, si ya no se encuentra el negocio cerrado, en estado de dictar sentencia.

Del principio de eventualidad surge la figura jurídica llamada Preclusión. Esta palabra es poco conocida en la literatura jurídica de los pueblos latinos, aunque de ella se hablaba o se habló en el Proceso Romano-Canónico, donde estaba establecido que el demandado debía alegar, por una sola vez, todas las excepciones, so pena de preclusión.

El término preclusión viene del verbo latino *occludere* que significa ocluir, cerrar.

La preclusión puede presentarse en el proceso donde domina el principio de la eventualidad, en tres formas:

1°—Por no haberse ejercido la facultad procesal, en el orden o dentro del término señalado por la ley;

2ª.—Por haberse opuesto dos facultades que se consideran incompatibles; y

3ª.—Por haberse ejercitado la facultad procesal, lo cual produce el efecto de la consumación.

Por consiguiente, se puede definir la preclusión, diciendo que es la pérdida, extinción o consumación de los derechos o facultades procesales.

Por el primer aspecto, se puede presentar la preclusión en el juicio civil colombiano, en multitud de casos.

El recurso de apelación o de reposición tiene que interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia, y si la parte no lo establece en esta oportunidad, se extingue o se pierde esa facultad procesal.

Las pruebas en el juicio ordinario de mayor cuantía tienen que solicitarse por las partes dentro del plazo de diez días; al vencerse este término, precluye el derecho.

Las excepciones dilatorias deben alegarse por el demandado en el juicio ordinario o en el especial de deslinde y amojonamiento, dentro del término que tiene el demandado para contestar el libelo. Al pasar este término, se extingue esa facultad procesal.

El deudor en el juicio ejecutivo está obligado a oponer las excepciones que tenga desde la notificación del auto ejecutivo hasta la ejecutoria de la providencia que cite para sentencia de pregón y remate. Al ocurrir este evento, le precluye el derecho, y ya no puede ejercitarlo dentro de la ejecución.

La segunda forma de preclusión puede presentarse, cuando el demandado en el escrito de contestación de la demanda alega excepciones dilatorias, aunque no haya vencido el plazo de traslado. Son dos facultades procesales incompatibles, y por lo tanto, se puede decir, que con la respuesta que dio al libelo, le precluyó al reo el derecho de oponer excepciones dilatorias.

La verdadera forma de preclusión ocurre, cuando la parte ha ejercido la facultad procesal, y por este motivo, se extingue el derecho procesal.

Así, si el demandante corrige o aclara la demanda, al ejercitar este derecho, se le extinguió, porque no puede usarlo por segunda vez.

Si una parte promueve una cuestión incidental, y se decide por el Juez, en forma adversa, ya no le es dable promover nue-

vo incidente con fundamento en la misma causa, como lo establece el artículo 394 del Código Judicial.

De la misma manera si el deudor en el juicio ejecutivo alegó excepciones perentorias, no puede, posteriormente, oponer otras, porque al usar de esa facultad, por una sola vez, le precluye el derecho.

Efectos de la Preclusión

Esta, confiere un derecho, la *actio iudicati* cuando se ha dictado sentencia de fondo que estima la acción. En este caso se puede decir que la cosa juzgada es la verdadera y principal preclusión.

En otras, sólo genera una situación, estado que es distinto al de la existencia de un derecho. La situación participa de uno de los elementos del derecho, pero no de todos. Agregado ese elemento a otras circunstancias, puede nacer el derecho.

El parentesco, por ejemplo, implica una situación, puesto que se requiere para que nazca el derecho de herencia, el fallecimiento de la persona a quien debe suceder el heredero abintestato o el heredero testamentario.

La preclusión de ciertas facultades procesales coloca a una de las partes en una expectativa favorable, y tiene repercusión sobre el contenido de la sentencia.

Si, por ejemplo, en un juicio se suscitó por la vía incidental la cuestión de la incompetencia del Juez y se desechó, la preclusión de esa facultad procesal ejercida por la parte, conduce a que el Juez no pueda eximirse, por motivo de incompetencia, de decidir la controversia.

Si en un juicio se aportó como prueba un dictamen pericial, y las objeciones que a éste se formularon fueron rechazadas, el fallo del incidente tiene repercusión sobre la sentencia, porque ya se sabe que el Juez tiene que estimar como prueba, dándole el mérito que le señala la ley, el avalúo de peritos.

Principio del Procedimiento Escrito.

De acuerdo con este sistema todas las actuaciones cumplidas en el juicio son escritas. La forma escrita en el procedimiento se consagra en el artículo 358 del Código Judicial, el cual establece que cuando se requiere el consentimiento de una persona

para cualquier efecto judicial, éste debe manifestarlo por escrito presentado personalmente, de lo cual se extiende una diligencia.

En virtud de este ordenamiento todas las peticiones de las partes, consistentes en la demanda, contestación, solicitud de pruebas, alegatos, etc., tienen necesariamente que formularse por escrito, y lo propio ocurre con los actos del Juez, es decir, las providencias judiciales, sentencias, autos interlocutorios y de sustanciación, y con las notificaciones y demás actuaciones procedimentales.

No se opone al procedimiento escrito el que ciertos actos que se cumplen en el juicio se realicen oralmente, como sucede con las audiencias que se hacen ante la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en la tramitación del recurso de casación, (Artículo 534 C. J.); con las audiencias que se llevan a efecto en ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria, declaración de emancipación judicial o quejas contra el guardador (Artículo 803 del C.J.); con las audiencias que se celebran, a voluntad de las partes, ante el Tribunal Superior, en la tramitación del juicio ordinario de mayor cuantía (762 *ibídem*), y con la audiencia que verifica el Juez Municipal, en la primera instancia del juicio ordinario de menor cuantía, con arreglo al Artículo 768 de la misma obra.

También hay ciertos actos que pueden verificar las partes verbalmente, en el acto de la notificación de alguna providencia, a saber: Interponer el recurso de apelación y el de casación, este último según doctrina de la Corte; manifestar su asentimiento al contenido del proveído; la ratificación de lo actuado, si en el auto se ha puesto en conocimiento de las partes alguna causal de nulidad; el allanamiento del impedimento manifestado por el Juez; y, por último, hacer cualquier nombramiento de perito, partidador, secuestre, curador ad-litem, o contador (Artículo 324 del C. J.)

Nuestro Código Judicial reglamenta en el Título XLVI, Libro II, el procedimiento verbal, el cual puede adoptarse por los Jueces de cabeceras de Distrito Judicial, cuando las partes sean capaces de transigir y el objeto del litigio sea susceptible de transacción, para ventilar una controversia que debe decidirse por tales funcionarios, en derecho o en conciencia, conforme a lo convenido por los litigantes; pero es tal el apego del público a los procedimientos dilatados de la vía ordinaria que no conocemos el primer caso que hubiera ocurrido en Medellín, en que las partes litigantes hubieran hecho uso de esta facultad.

Dicho procedimiento verbal estaba adoptado por el legislador (Artículo 3º de la ley 75 de 1945), para iniciar y tramitar las controversias provenientes del contrato de trabajo, y existe análogo procedimiento en el juicio ordinario de mínima cuantía que reglamenta el capítulo IV, Título XVIII, Libro II del Código Judicial.

En el procedimiento oral las partes formulan sus peticiones, ante el Juez verbalmente, y sólo se deja constancia escrita de la audiencia, acto en donde deben practicarse todas las pruebas, y también de la sentencia.

Ventajas e inconvenientes presentan el sistema oral y el sistema escrito. Este da mayor seguridad para las actuaciones y las pruebas, las cuales pueden ser confrontadas en cualquier momento; pero es indudable que dilata el procedimiento.

El sistema oral tiene serias dificultades: puede oírse mal por el Juez o las partes, no conservarse recuerdo de cuestiones controvertidas esenciales, y él exige un gran desarrollo de la inteligencia y de la memoria en el Juez y en los litigantes. En cambio, si es indudable que el procedimiento verbal acelera el juicio y realiza la inmediación, es decir, el mayor contacto de las partes entre sí y con el Juez, y de éste con las partes y con las personas que comparecen al proceso en su calidad de peritos o testigos.

Principio de Inmediación.

Este consiste, según se acaba de expresar, en el contacto directo de las partes entre sí y con el Juez, y de éste con los litigantes y los particulares que cooperan en la administración de justicia. A este sistema se opone la mediación o mediatez o mediatezza, palabra ésta italiana, en virtud de la cual la comunicación viene a realizarse en una forma indirecta.

Se ha dicho que el principio de la inmediación tiene mayor aplicación o desarrollo en el juicio oral; pero ello no se opone a que también se realice en el procedimiento escrito, especialmente en la práctica de pruebas, consistentes en declaraciones de testigos, peritazgos e inspecciones oculares, y también, en las audiencias.

El principio de la inmediación está consagrado en los artículos 143, 148 y 149 del Código Judicial, pero a él se opone la institución de los Jueces comisionados que se establece en el 133 de la misma obra.

En efecto, puede haber comisión para la diligencia de absolución de posiciones (Artículo 611, C. J.), para la recepción de testimonios (Artículo 680 *ibidem*), y para la práctica de una inspección ocular (Artículo 726 *ibidem*).

Según doctrina de la Corte el sistema de la inmediación abarca dos postulados: El uno, subjetivo o formal, y el segundo objetivo o material. El primero comprende las normas de asunción de la prueba, es decir, la forma como deben practicarse; y el segundo ya se refiere a las pruebas practicadas que deben estimarse por el Juez en la sentencia, consistente en la labor de examinar éste, si está plenamente demostrado o no determinado hecho, y si una particular situación jurídica se puede acreditar con cierto medio probatorio o exige una prueba literal o un principio de prueba por escrito.

Publicidad.

Con arreglo a esta norma reguladora del procedimiento todas las actuaciones procesales, sean escritas u orales, deben ser conocidas de las partes y de terceros. Entre nosotros no se pueden seguir juicios civiles secretamente.

Sin embargo, hay excepciones al principio de publicidad. De acuerdo con el artículo 5º de la ley 69 de 1945 sobre ejercicio de la Abogacía los expedientes o las actuaciones sólo podrán ser examinados:

- a). Por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones o por razón de ellas;
- b). Por los Abogados inscritos, salvo las excepciones en materia penal;
- c). Por las partes; y
- d). Por las personas designadas para ejercer, dentro de cada juicio, cargos como los de peritos, secuestres u otros similares.

De la misma manera los secretarios no pueden mostrar sino a las partes o sus apoderados, los expedientes sobre actuaciones en que esté interesado el honor de una familia.

Son reservadas, además, las deliberaciones de las corporaciones judiciales para acordar la sentencia, y tanto los Magistrados o Jueces como los empleados subalternos tienen el deber de guardar secreto, hasta tanto que esté dictada la resolución y firmada por los funcionarios.

Se puede decir también que no es pública la diligencia de absolución de posiciones, puesto que a ella sólo concurren el Juez, el absolvente y el Secretario. Sólo en el caso de que el absolvente no sepa leer ni escribir, puede llevar una persona de su confianza para que asista al acto o un intérprete, si no se da a entender de palabra o por escrito (Artículo 615 C. J.)

Tarifa Legal de Pruebas.

Conforme a este principio cada prueba tiene el mérito o valor que le señala la ley, y el Juez está en el deber de estimarla de la manera como ella indica.

La ley dice cuáles elementos constituyen plena prueba, o prueba deficiente o prueba sumaria, debiendo el Juez amoldarse a la tarifa que establecen el Código Judicial y el Civil.

Son excepcionales los casos en que el juez tiene una libre apreciación de la prueba. Sólo en las acciones posesorias sobre predios rurales, antes de competencia de los Jueces de Tierra, hoy de los Jueces de Circuito, el funcionario judicial tiene facultad para estimar las probanzas, con un criterio de convicción racional, y ocurre lo propio en las controversias provenientes del contrato de trabajo, en las cuales la tarifa legal de pruebas no es estrictamente obligatoria (Artículos 21 de la ley 200 de 1936 y 3º de la ley 75 de 1945).

La norma general de que las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal está consignada en el Artículo 601 del Código Judicial.

No obstante lo expuesto, ocurren situaciones en que la ley autoriza al Juez para valorar las pruebas, con un criterio de amplitud, lo que sucede en los casos señalados por los artículos 608, 664, 670, 696, 702, 704 y 723 del Código Judicial.

TITULO II

DEMANDA Y RESPUESTA

Fases del Juicio

En todo juicio hay elementos esenciales que se llaman presupuestos procesales y que son necesarios para que el Juez pueda dictar sentencia de fondo, estimando o desestimando la acción.

Estos presupuestos son: competencia del Juez, capacidad jurídica para ser parte, capacidad procesal para comparecer como parte y legitimación en la causa.

A ellos nos referiremos más adelante al tratar el capítulo relativo a demandante y demandado y la representación judicial de los incapaces y personas jurídicas.

No están de acuerdo los expositores en cuanto a las fases del juicio, pues algunos sostienen que son cuatro, y otros que son cinco, aunque la mayoría de los tratadistas y también la tradición jurídica han aceptado que son seis, a saber: 1ª Demanda; 2ª La defensa o contestación de la demanda; 3ª Instrucción o preparación del juicio; 4ª Sentencia; 5ª Apelación de la sentencia y 6ª Ejecución del fallo.

Es, pues, la demanda la primera fase del juicio y el acto que tiende a constituir la relación jurídico-procesal, la cual viene a tener existencia y desarrollarse jurídicamente, cuando el demandado recibe notificación del libelo.

Puede definirse la demanda como la petición que presenta una persona natural o jurídica, al Juez competente, para que éste, por medio de la sentencia, declare un derecho o reconozca una obligación.

La demanda es el medio o fórmula para hacer efectivo el derecho sustantivo, pero se diferencia de éste y de la acción, aunque supone ambos elementos.

Los canonistas determinan en un distico latino los elementos que debe contener la demanda, así: quis, quién; quid, qué cosa; quoram quo, ante quién; qua jure petatur, con qué derecho se pide; et a que, de quién.

División de la Demanda.

Puede ser simple o compuesta o acumulativa. Es simple cuando en ella sólo deduce el demandante una acción. Compuesta, cuando en la misma ejercita varias acciones el demandante.

Por la forma puede ser escrita, cuando se consigna de esta manera, y verbal, cuando se presenta oralmente.

Los elementos esenciales en toda demanda, o los más importantes, son los hechos, los fundamentos de derecho y la parte petitoria. Si los hechos son inciertos, es obvio que no pueden generar derecho alguno. Si son ciertos, pero no engendran derecho, se pueden considerar como ineficaces o inoperantes. Mas si son ciertos y generan el derecho, pero la parte petitoria no hermana con ellos, se sigue una acción que a la postre resultará baldía o ineficaz.

Así, si en una demanda el actor A afirma que celebró con B un contrato de sociedad colectiva de carácter civil; que B. se obligó a hacer un aporte de mil pesos; y que no cumplió esta obligación, y suplica en la parte petitoria que se declare la disolución del contrato de sociedad porque el actor la da por disuelta, con apoyo en el artículo 2127 del Código Civil, ejercita una acción conducente que se deduce de los hechos y del derecho invocado.

Si prueba el demandante tales hechos, indudablemente el Juez tendrá que acoger el pedimento de disolución de la sociedad, como tendría que absolver al demandado, en caso de que el actor no estableciera los hechos básicos del libelo.

Pero si A, en dicha demanda, en vez de pedir que se declare disuelta la sociedad, impetra, por ejemplo, la nulidad del contrato social, es indudable que ejercita una acción ineficaz o baldía, porque tales hechos y el derecho invocados no engendran la nulidad del contrato, sino que son motivo de disolución de la sociedad.

Requisitos de la Demanda

El artículo 205 del Código Judicial enumera las condiciones o requisitos a los cuales debe sujetarse toda demanda ordinaria o especial, y el 737 *ibídem* consigna otras formalidades para la demanda ordinaria, la que debe enunciar con claridad y precisión las peticiones que se formulan, y expresar los hechos en que ellas se apoyan, debidamente clasificados y numerados.

En síntesis, se puede decir, que los elementos integrantes de una demanda son los siguientes: designación del Juez ante quien se dirige; nombre del demandante, determinación del demandado; lo que se pide, o sea, la cosa, cantidad o hecho demandado; los fundamentos de hecho; los fundamentos de derecho y la estimación de la cuantía.

1. - **Ante quién se demanda.**—La demanda debe promoverse ante el Juez competente para conocer de la acción instaurada, por la naturaleza del asunto, calidad de las partes y lugar donde debe seguirse el juicio. Si se establece ante Juez incompetente, se seguirá un juicio inválido, pues, en primer lugar, el Juez puede inadmitirla o el demandado alegar la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, o provocarse luego, en cualquiera de las instancias, la nulidad del proceso en virtud de la incompetencia de jurisdicción.

2. - **Quién demanda.**—Toda demanda supone una persona que entable la acción y que comparece como demandante, con la calidad de sujeto activo de la relación jurídico-procesal o sustancial que se hace valer en el juicio. Si no aparece determinado el actor, ni la forma como demanda, no podría el demandado saber de quién debe defenderse, ni el Juez podría seguir el juicio por aquel viejo aforismo: "*nemo iudex sine actore*".

Además, el Juez de la causa no sabría, en caso de adelantar el proceso civil, en forma segura, a quién le va a reconocer el derecho deducido en el litigio.

3. - **A quién se demanda.**—También debe contener la demanda la determinación del nombre y apellido del demandado, es decir, del sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, pues si en ella no se enuncia la persona contra quien se dirige la acción, no tendrá el Juez base alguna para reconocer el derecho en la sentencia. Esta, sin indicación de la parte demandada, no daría la acción de cosa juzgada contra ninguna persona, aunque fuera favorable al actor.

Pero no bastan estas determinaciones: se requiere, también, indicar en el libelo la vecindad de ambas partes, para el efecto de fijar la competencia por razón del lugar, que corresponde, por regla general, al Juez del domicilio del demandado, y, preferentemente, al del domicilio elegido o lugar señalado para el cumplimiento de la obligación. La vecindad del demandante sirve, así mismo, en algunos casos, para establecer la competencia del Juez que ha de conocer del litigio, como cuando se inicia una acción

contra la nación relativa a una controversia de derecho privado, de la cual corresponde conocer al Tribunal Superior del domicilio del demandante.

Si las partes comparecen en juicio, por medio de personeros legales o convencionales, es necesario indicar los nombres y apellidos de estos últimos y su vecindad; elemento éste que determina la competencia en los litigios en que figuran como partes personas incapaces, quienes, según el Código Civil, siguen el domicilio de sus representantes legales.

4. - **Cosa, Cantidad o Hecho que se demanda.**—Este elemento forma parte integrante de las súplicas de la demanda, en donde además de indicarse la acción deducida, se debe también determinar inequívocamente el objeto sobre el cual recae. Si la demanda versa sobre cosas muebles corporales, es preciso especificarlas con toda claridad para que no se puedan confundir con otras. Si es inmueble la cosa demandada, deben expresarse el nombre, situación, linderos y las demás circunstancias que la den a conocer y la distinguan de otras con que se pueda confundir. En caso de que la acción recaiga sobre cosas de género, hay que determinarlas por su calidad, cantidad, peso y medida; si la obligación demandada es de hacer o no hacer, debe hacerse la determinación precisa y concreta del hecho debido.

5. - **Razón o causa para pedir.**—Esta comprende los hechos y los fundamentos de derecho de la acción.

Se puede decir que los hechos en la demanda vienen a constituir la causa jurídica de la acción. Por consiguiente, deben estar relacionados en el libelo, con claridad, en orden cronológico, debidamente numerados, especialmente, si la demanda tiene el carácter de ordinaria, siendo de advertir que se debe omitir la relación de hechos notoriamente inconducentes que no tengan relación directa con las cuestiones de la controversia.

Con los hechos no deben mezclarse consideraciones de derecho, las cuales tienen un lugar señalado en el libelo, para la relación, lo cual no impide que el demandante formule algunos juicios o ratiocinios alrededor de los hechos expuestos que sirvan de base a las conclusiones de la parte petitoria de la demanda.

Los fundamentos de derecho vienen a ser la parte legal o científica en que se apoya la demanda. En ella pueden citarse las disposiciones legales aplicables al caso controvertido y las causas de las cuales se deriva la obligación demandada que pueden ser el contrato, el quasi-contrato, y las demás fuentes de las obliga-

ciones, o bien la costumbre, las disposiciones análogas que regulan casos semejantes, la doctrina legal más probable o los preceptos constitucionales, o los principios universales de equidad o de justicia.

6. - **La parte petitoria.**—En ésta se formulan las solicitudes de la demanda, o sean, los derechos y obligaciones que pretenda el actor le sean reconocidos en la sentencia. Es la parte más importante del libelo, ya que en ella se determina la acción que debe hermanar con los hechos y el derecho invocado, pues si de contraria manera se procediera, se adelantaría un juicio ilusorio en sus resultados.

Entre los abogados suele confundirse la causa, razón o derecho de la demanda, y estos términos se usan como sinónimos en la redacción del libelo; pero implican conceptos distintos, aunque con alguna analogía. La causa viene a ser propiamente la relación histórica de los hechos; el derecho, es lo que se pide, o sea, la parte petitoria de la demanda; y la razón, las disposiciones legales en relación con tales hechos, aplicables al caso controvertido.

En resumen, se puede decir que en toda demanda aparecen los mismos elementos que se requieren para el nacimiento de una obligación: 1º Sujeto activo del derecho, que viene a ser el demandante, quien en algunas ocasiones, actúa como acreedor; 2º Sujeto pasivo de la obligación, papel que desempeña el demandado, quien en algunos casos comparece como deudor; 3º Objeto de la obligación, el cual está representado en la demanda por el petitum, o sea, la parte petitoria del libelo en donde se determinan la acción y la cosa, cantidad o hecho que se demanda; y 4º La causa, que también existe en el libelo, formada por los hechos y los fundamentos de derecho. No es extraña esta analogía entre la obligación y la demanda, ya que en la generalidad de los casos el objeto del proceso civil no es otro que el reconocimiento de derechos para el demandante que vienen a ser obligaciones nacidas de los contratos o de las otras fuentes consagradas por el Código Civil.

Estimación de la cuantía.

Establece el artículo 205 del Código Judicial en su parte final, después de enumerar los elementos que debe contener la demanda, como último requisito de ella, que debe expresarse la cuan-

tía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia. Por consiguiente, en los casos en que no es preciso regular la cuantía para determinar la competencia del Juez, sobra la estimación del valor de la acción por parte del demandante.

Si el valor de la acción se expresa en un guarismo determinado en la parte petitoria de la demanda, tal como ocurre cuando el demandante presenta un libelo ordinario para cobrar del deudor la suma de mil pesos moneda legal, ante el Juez del Circuito del domicilio del reo, es claro que no hay por qué hacer estimación ninguna, porque la cuantía de la demanda se fija inequívocamente en las solicitudes del libelo.

Lo propio ocurre en ciertos juicios, como los de amparo de pobreza, divorcio y nulidad del matrimonio civil, por cuanto la ley atribuye el conocimiento de estos asuntos contenciosos, sin atender al valor de la acción, al Juez de Circuito del domicilio del demandado.

No es menester hacer tal justiprecio en los asuntos contenciosos en que interviene como parte el Departamento y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, porque la competencia de estas controversias radica en el Tribunal Superior de la capital del departamento o que corresponde a la vecindad del demandado, sin que juegue ningún papel el valor de la acción, como tampoco en los negocios contenciosos en que sean partes los agentes diplomáticos, en los casos excepcionales previstos por el Derecho Internacional, ni en las controversias que se susciten entre dos departamentos cuando actúan como personas jurídicas en el campo del Derecho Privado, por cuanto tales asuntos están atribuidos a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, sin que la cuantía sirva para determinar dicha competencia.

Pero cuando la acción es de condena y tiene por objeto una especie o cuerpo cierto, raíz o mueble, o especies indeterminadas de género, o, se trata de ejercer una acción declarativa tendiente al reconocimiento de algún derecho o a la constatación de un hecho jurídico importante, o cuando la acción se puede denominar constitutiva, porque se encamina a la modificación o cambio de una situación jurídica, es menester que el demandante en el libelo haga una estimación del valor de la acción para el solo efecto de fijar la competencia.

Tal exigencia debe satisfacerse en una demanda ordinaria de reivindicación de cosas muebles o de un inmueble, o en que se pida el cumplimiento de una obligación de hacer, o se solicite la

imposición, variación o extinción de una servidumbre, o la nulidad, rescisión o resolución de un contrato; en estas acciones que no versan sobre un valor conocido y determinado, es menester que el actor estime la cuantía, para saber si el asunto contencioso corresponde al Juez del Circuito o al Municipal del domicilio del demandado.

Tenía importancia la estimación que hiciera el demandante en el libelo sobre el valor de la acción, porque la honorable Corte Suprema de Justicia había sostenido que en caso de que esa regulación no fuera objetada o contradicha por el demandado, podía servir de base para resolver si la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior estaba sujeta o no al recurso de Casación, por razón del elemento del valor de la litis.

Así, si se promovía ante un Juez de Circuito la acción reivindicatoria de un inmueble, y el actor en el libelo estimaba la cuantía del litigio en más de tres mil pesos, estimación no contradicha por el demandado, tal regulación daba base al Tribunal Superior para conceder el recurso de casación que alguna de las partes podía interponer contra el fallo que había dictado en la segunda instancia del negocio.

Esta doctrina se cambió por la Corte posteriormente.

En efecto, la Sala de Casación Civil ha sostenido últimamente que la estimación de la cuantía hecha por el demandante en el libelo de demanda, sólo trata de establecer si la acción es de mayor o de menor cuantía, es decir, si corresponde el conocimiento del juicio al Juez de Circuito o Municipal; pero que en manera alguna dicha regulación, aún no contradicha u objetada por el reo, puede reputarse como base indiscutible para la concesión del recurso de casación, y que, por tanto, en caso de duda por parte del Tribunal acerca del valor del pleito, puede usar de la facultad que le confiere el artículo 524 del C. Judicial, o sea, nombrar peritos para que éstos fijen el interés económico de la demanda.

Objeción a la estimación de la cuantía.

Se dispone en el artículo 206 del Código Judicial que en los juicios en que haya traslado de demanda, el demandado puede objetar la estimación de la cuantía en el término que tiene para contestarla; y en este caso se determina por el Juez, previo dictamen de un perito nombrado por él. De acuerdo con el mismo ar-

título el incidente de objeciones no suspende el curso del juicio, y si son varios los demandados, la fijación de la cuantía, por objeción de uno de ellos, obliga a los demás.

Es evidente que el derecho consagrado por el artículo 206 del C. J., sólo lo tiene el demandado cuando se ha hecho por el demandante estimación de la cuantía, porque el valor de la acción resulta desconocido; por consiguiente, no puede ejercitarse esa facultad, cuando la demanda versa sobre un valor preciso o expresado en cifras numéricas, caso en el cual no hay regulación del valor de la demanda, obligatoria para el actor.

Si el demandante en el libelo ordinario que presenta pide que se condene al demandado al pago de la suma de mil pesos que le debe por concepto de mutuo, demanda de la cual conoce el Juez de Circuito del domicilio del reo, no podría éste, so pretexto de que apenas la obligación llega a doscientos pesos, porque ha hecho abonos al acreedor por el valor de ochocientos, objetar la estimación de la cuantía para que el negocio pase al respectivo Juez Municipal.

Ya hemos dicho que es la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, la que sirve de base para determinar el valor de la acción, sin que influyan las posteriores reducciones hechas por el demandante, ni tampoco las excepciones perentorias de carácter total o parcial propuestas por el demandado. Por otra parte, en un incidente sobre objeciones a la estimación de la cuantía, en manera alguna, se pueden ventilar cuestiones vinculadas con el fondo de la controversia, como son los medios de defensa o excepciones que pueda alegar el demandado, pues tales puntos deben decidirse por el juez en la sentencia, donde se estudia, primeramente, la acción y luego, las pretensiones oportunamente deducidas por el demandado, ya que si de contraria manera se procediera, se podría decir que el Juez al resolver el tema incidental vendría a prejuzgar cuestiones que son objeto principal de la controversia y que como se ha dicho, son materia del fallo definitivo.

La segunda conclusión que puede deducirse del artículo 206 del C. J., es la de que el derecho que él reconoce sólo puede hacerse valer en los asuntos en que haya traslado de la demanda. Luego si la ley dispone que de la demanda no se corra traslado al demandado, como sucede en algunos juicios especiales, *verbi gracia*, el de separación de bienes, cuando ésta se decreta de plano, con arreglo al artículo 800 del C. J., o en el procedimiento

verbal, según el 1209 *ibidem*, y en el de mejora de la hipoteca (Artículo 1201 *ibidem*), le está vedado al reo contradecir la regulación de la cuantía.

Querrá decir ello que si el demandado considera que hay una inexactitud notoria del demandante en la estimación de la cuantía, por lo cual no es competente el Juez ante quien se presentó la demanda, sino otro funcionario judicial, carezca aquél de medios procesales para obtener que el juicio no continúe ante el empleado incompetente? Indudablemente no. En tales casos, el demandado puede proponer la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, con base en la incompetencia del Juez que admitió la demanda, para que previa la prueba de esta defensa, el Juez resuelva sobre ella en la sentencia, o puede también provocar, en cualquiera de las instancias del juicio, el incidente de nulidad por incompetencia de jurisdicción.

Según lo reza el precepto que estamos comentando, si el demandado objeta la estimación hecha por el demandante, el valor se determina por el Juez, con intervención de un perito nombrado por él. Quiere la ley simplificar el incidente de contradicción a la regulación de la cuantía, y por esta razón no acoge las normas generales de que cuando se trata de apreciación en cifras numéricas, deben intervenir dos peritos elegidos por cada una de las partes contendientes.

Presentada por el demandado la contradicción a la estimación de la cuantía hecha por el demandante, el Juez en una providencia debe nombrar perito, y poner esta designación en conocimiento de las partes por el término de tres días. Si dentro de este plazo el perito no es tachado o recusado, queda en firme el nombramiento, y entonces el Juez a quo debe señalar un plazo prudencial al mismo para que rinda su dictamen o practique el avalúo de la acción.

Si, por el contrario, se presentan tachas o causales de recusación contra el perito se tramita la respectiva articulación que debe ser decidida por el Juez en el sentido de admitir o rechazar las causales de tacha o de impedimento.

Ejecutoriada la providencia que acoja el motivo de tacha o recusación, el Juez debe elegir otro perito; en caso contrario, el nombramiento queda en firme y, por consiguiente, debe señalar plazo para la práctica del experticio.

Rendido el dictamen o practicado el avalúo, éste se pone en conocimiento de las partes por el término de tres días, para

que dentro de él puedan solicitar explicación o fundamentación del dictamen, u oponerle las objeciones de error grave, dolo, cohecho o seducción.

Si las partes nada piden dentro del plazo indicado, el avalúo queda en firme, y entonces el Juez debe resolver, si tiene competencia para seguir actuando en el juicio, o debe pasar el negocio al funcionario judicial competente.

Dado caso de que se presenten objeciones al dictamen, se abre la articulación respectiva. Fallada ésta en el sentido de declarar no probada la glosa formulada al avalúo y ejecutoriado el auto en que se hace este pronunciamiento, queda en firme el dictamen; si se reconoce la objeción y la providencia que resuelve el incidente se ejecutoria, se ordena que se repita el avalúo por nuevo perito que el Juez debe designar.

Dos situaciones pueden presentarse, cuando quede en firme el avalúo hecho por el perito nombrado por el Juez, a saber: primera; el dictamen confirma, por razón del valor de la acción, la competencia del Juez que admitió la demanda; y segunda; resulta del justiprecio que ha hecho el perito de la acción que corresponde el negocio, por la cuantía, a otro funcionario judicial.

En el primer caso no se presenta ningún problema. El Juez que le dio curso a la demanda, sigue conociendo del juicio, son válidas todas las diligencias practicadas por él, y tiene facultad jurisdiccional para decidirlo, es decir, para proferir la sentencia.

En el segundo evento puede suscitarse la cuestión de si es válido o no el procedimiento seguido ante el Juez que admitió la demanda, y si éste debe pasar el negocio al funcionario judicial competente, o la resolución del incidente lo fenece definitivamente, debiendo el actor presentar nuevo libelo ante el Juez que sea competente para conocer de la acción, de acuerdo con las reglas generales sobre jurisdicción y competencia.

En nuestro concepto son válidas las diligencias cumplidas, en el caso que estudiamos, ante el Juez incompetente, quien debe pasar el negocio al funcionario judicial, llamado a conocer, según la ley, de dicho juicio.

Nos fundamos para llegar a esta conclusión en que el Juez que admitió la demanda tenía competencia, con base en la estimación de la cuantía, para conocer del negocio e intervenir en él, y que sólo la pierde, cuando en virtud del avalúo, resulta que otro funcionario judicial es el llamado a actuar en el asunto.

En otros términos, consideramos que la resolución en fir-

me del incidente sobre las objeciones a la cuantía produce consecuencias hacia el futuro, pero no hacia el pasado, es decir, retrospectivamente.

Es un caso similar al incidente de competencia positiva o negativa que resuelto en el sentido de que no le corresponde el conocimiento del juicio al Juez que admitió la demanda y estaba actuando en el asunto, sino a otro funcionario judicial, sin embargo no se anulan las diligencias, realizadas ante el Juez provocado, si la competencia es positiva, y ante el Juez provocante, si tiene el carácter de negativa.

El incidente de objeciones a la estimación de la cuantía no suspende el curso del juicio, según el artículo 206 del C. J., ordenamiento que nos puede servir también de argumento para la tesis que venimos sustentando de que no hay nulidad por incompetencia de jurisdicción, cuando de acuerdo con el avalúo dado por el perito, resulta incompetente el Juez que admitió la demanda, pues sería absurdo que la ley dispusiera el avance de la actuación, si ésta pudiera caer, por razón de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción.

De manera que contradicha por el demandado la estimación de la cuantía, el juicio no se suspende, sino que sigue su curso legal; pero es claro que el Juez apenas debe actuar en el asunto hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, sin proferir el fallo, pues se trata de una incidencia cuyo resultado puede influir en la decisión final, con arreglo al artículo 391 del C. J., el cual dispone el no pronunciamiento de la sentencia definitiva en esas circunstancias.

Y es indiscutible que el incidente de objeciones a la regulación de la cuantía tiene repercusión en la decisión final del juicio, puesto que la competencia constituye uno de los presupuestos procesales, o sea, uno de los elementos que se necesitan en todo proceso civil para que el Juez pueda dictar fallo de fondo, estimando o desestimando la acción instaurada por el demandante.

Resuelto en sentido desfavorable al demandado el incidente sobre objeciones a la estimación de la cuantía hecha por el demandante, le está vedado ya en el juicio, a cualquiera de los demandados, provocar, ante el Juez que admitió la demanda, si resultó competente de acuerdo con el avalúo, o ante el funcionario judicial a quien se pasó el negocio, con arreglo a dicha regulación, bien la incidencia de la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, o el de competencia positiva o negativa, o el de

nulidad por incompetencia de cualquiera de los jueces indicados, por razón del valor de la acción.

En tales circunstancias, suscitándose un incidente basado en la misma causa jurídica que informó el de objeciones a la estimación de la cuantía, ya tramitado y resuelto, el juez de plano puede inadmitirlo o rechazarlo, en uso de la facultad que le confiere el artículo 394 del Código Judicial.

La solución es distinta al ocurrir que cualquiera de los referidos incidentes se fundamenta en causa jurídica diferente. cual sería la incompetencia del Juez por razón de la naturaleza del asunto o la calidad de las partes, es decir, por el factor objetivo o subjetivo, pues en tales casos no tendría aplicación la doctrina que informa el prementado artículo 394 del C. J.

Si ninguno de los demandados objeta la estimación de la cuantía verificada por el demandante, en el curso del juicio, se puede perfectamente ventilar la cuestión de la incompetencia del Juez por razón del valor de la acción, en la forma de la alegación de la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, mediante la provocación del incidente de competencia positiva o negativa, o articulación sobre la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción.

Muy sabia es la ley al consagrar en el inciso segundo del artículo 206 del Código Judicial que si son varios los demandados, la fijación de la cuantía por objeción de uno de ellos, obliga a los demás, es decir, que prohíbe la provocación de varios incidentes sobre objeciones a la estimación de la cuantía, en el caso de que exista el litisconsorcio pasivo.

Esta figura jurídica se presenta, cuando se ejercita una acción contra varios sujetos pasivos de la relación jurídica sustancial, codeudores solidarios, o indivisibles, o de una obligación divisible o a prorrata, es decir, cuando la acción se deriva de un mismo título jurídico, o cuando se deducen varias acciones contra distintos demandados, como sucedería en la acumulación sucesiva de las acciones de nulidad del contrato y reivindicación, si el poseedor del bien que debe restituirse, no coincide con la parte contratante responsable de la demanda de nulidad.

De manera que el litisconsorcio pasivo, así como el activo, no implican figuras jurídicas caprichosas que dependan del libre arbitrio de quienes concurren como demandantes o demandados, sino que necesariamente suponen un vínculo común a varias personas en el derecho u obligación, de solidaridad, indivisibili-

dad, divisibilidad, sociedad o comunidad, o por lo menos, un elemento común de hecho o de derecho en las acciones deducidas, como ocurre en el litisconsorcio impropio que más adelante explicaremos.

Por consiguiente, si la acción es única, y fue determinada en su valor por el perito, es claro que dicho avalúo en firme tiene que perjudicar a todos los codemandados; y si se trata de dos acciones acumuladas sucesivamente, el avalúo del perito debe referirse al interés económico que representa para la parte actora la reunión de las dos demandas.

También en este caso ese avalúo debe producir efectos contra todas las personas que concurren como demandadas en el litigio.

Presentación de Documentos

El artículo 207 del Código Judicial es una disposición análoga al 226 de la misma obra. Todos los documentos que se acompañan a la demanda o al escrito de contestación, se pueden estimar como pruebas por el Juez en la sentencia, sin que sea necesario reproducirlos en el término probatorio del juicio, según lo dispone el numeral primero del artículo 597 del C. J.

Pero dichos textos no obligan a presentar los documentos que se van a utilizar como pruebas adjuntas a la demanda o al memorial de respuesta, sino que consagran una facultad para las partes, teniendo en cuenta que bien puede suceder que no los tengan a la mano y sea difícil la aducción.

Se puede establecer como regla general que la ley no exige que se presente ninguna prueba con la demanda ordinaria para el efecto de que ésta sea admitida, pues el juicio tiene un término probatorio amplio, tanto para pedir, como para practicar las pruebas solicitadas por los litigantes.

Por el contrario, en la generalidad de las acciones especiales es preciso acompañar prueba sumaria que justifique el derecho del actor, como ocurre en la demanda posesoria, de rendición de cuentas, de deslinde y amojonamiento, y particularmente, en la demanda ejecutiva, con la cual se debe presentar el acto o documento que reúna las condiciones enumeradas en el artículo 982 del C. J. para traer aparejada ejecución.

Es bueno advertir que si a la demanda especial se acompañan testimonios rendidos extrajuicio, y hay término probatorio

dentro del juicio, tales declaraciones deben ser ratificadas dentro de dicho término, pues si no se cumple con esta formalidad, el Juez en la sentencia no puede apreciar esta prueba, según se establece en el artículo 693 del C. J.

Así ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia en varias decisiones.

Aclaración, Corrección y Enmienda de la Demanda.

En el artículo 208 del C. J. se consagra el derecho que tiene el demandante de aclarar, corregir o enmendar la demanda, facultad de que puede hacer uso, bien se trate de un juicio ordinario o de un procedimiento especial

Dicho derecho también estaba reconocido en el artículo 268 del Código Judicial abrogado, pero en una forma absoluta, porque no se limitaba la facultad del actor, quien podía aclarar, corregir o enmendar el libelo, cuantas veces lo tuviera a bien.

La práctica demostró los inconvenientes de este poder ilimitado del demandante, pues servía para que el demandado pudiera dilatar, a su talante, el juicio en la primera instancia.

Cómo se preguntará, podía el demandado demorar la tramitación del juicio en la primera instancia, cuando el artículo 268 del Código Judicial abrogado, sólo reconocía al actor el derecho de aclarar, corregir o enmendar la demanda? En una forma muy simple y sencilla. Le bastaba al demandado presentar dentro del término que tenía para contestar el libelo una demanda de reconvencción o de mutua petición, la cual reformaba cuantas veces quisiera; y como la demanda principal y la de reconvencción tenían que sustanciarse bajo una misma cuerda e ir parejas en cuanto a su tramitación, en muchas ocasiones había que volver hacia atrás para que ambas acciones marcharan en el mismo estado.

Por este motivo, a pesar de la crítica que formulan algunos expositores, es justificada la reforma que introdujo el artículo 208 del Código Judicial al sistema anterior, en el sentido de no permitir la modificación del libelo por el demandante, sino por una sola vez.

Según el artículo 208 ese derecho se puede ejercitar desde que se presente la demanda hasta antes de la notificación del auto que abre la causa a pruebas, y en caso de que no deba cumplirse este trámite, como sucede, por ejemplo, en el juicio ordinario, en

el evento contemplado por el artículo 744 del C. J. es decir, cuando el demandado conviene en los hechos de la demanda y dicha confesión sirve para establecerlos, el derecho de aclaración se puede usar hasta antes de la notificación del proveído que cita para sentencia.

Se pudiera decir, a primera vista, que el derecho reconocido por el artículo 208, en cuanto a la oportunidad para ejercerse, tiene mayor amplitud en el juicio ordinario que en el especial, en donde, a excepción del ejecutivo, no hay citación para sentencia; pero es bastante sostenible la tesis de que en los procedimientos especiales cuando el juicio no se abre a pruebas, el actor puede usar de la facultad de aclaración, corrección o enmienda del libelo hasta el momento mismo en que el negocio entra a despacho del Juez para dictar el fallo.

Si el demandado ha alegado, la excepción dilatoria de inepta demanda, porque el libelo no reúne los requisitos legales, y el actor aclara, corrige o enmienda la demanda, en el sentido de hacer desaparecer las irregularidades o anomalías que informaban la ineptitud, por este hecho no se puede suspender el trámite del incidente sobre la excepción dilatoria, el cual debe seguir su curso hasta recibir el correspondiente fallo.

Es claro que en tal caso, habiendo desaparecido el fundamento del medio exceptivo dilatorio de inepta demanda, el Juez no debe reconocerlo en la providencia que decide el incidente, pues puede aplicar por analogía, a la situación presentada, lo que dispone la parte final del artículo 335 del C. J., el cual establece que si en el término de pruebas el demandante acredita hechos que infirmen una excepción, ésta se declara no probada.

Puede el demandado oponer al libelo corregido las excepciones dilatorias que alegó en cuanto a la demanda primitiva? Indudablemente no, si ya fueron rechazadas por el Juez en la providencia que puso fin al incidente; pero si se alegan medios exceptivos dilatorios distintos, el Juez tiene que aceptarlos y tramitar la respectiva incidencia.

Así, si el demandado alegó contra la primitiva demanda la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, y el Juez no la reconoció y la vuelve a oponer contra el nuevo libelo, debe ser inadmitido el incidente, de acuerdo con la doctrina del artículo 394 del C. J.

Pero si contra la nueva demanda propone otras excepciones dilatorias, como las de pleito pendiente, transacción y cosa

juzgada, son ellas admisibles, y bien puede suceder que prosperen, si tienen apoyo legal.

Estas conclusiones se pueden fundamentar en el hecho de que aunque el libelo corregido, enmendado o aclarado, sustancialmente, con algunas pequeñas diferencias, se identifica con el primitivo, no obstante esta circunstancia, la ley lo considera como una nueva demanda, al disponer que de ella se corra traslado al demandado por el término legal, y entonces no se ve el motivo que justifique el rechazo de excepciones dilatorias que no se opusieron a la primera demanda, cuando tal derecho lo reconoce ampliamente al reo el artículo 330 del C. J.

No ha establecido la doctrina los límites que tiene el derecho que corresponde al demandante de aclarar, corregir o enmendar la demanda; empero la jurisprudencia si ha aceptado que ese poder no puede ir hasta cambiar sustancialmente la acción o deducir una u otras nuevas en el libelo corregido.

Por consiguiente, esa facultad no es tan sustancial como a primera vista se cree; ella autoriza al demandante, por ejemplo, para intercalar un hecho nuevo en la parte histórica del libelo, para formular una nueva solicitud en la parte petitoria que encaje dentro de la naturaleza especial de la acción, para agregar otro demandado, o para eliminar alguno y, en general, para modificar los elementos accidentales de la acción, conservando siempre los factores esenciales y los lineamientos de la primitiva demanda.

Pero en manera alguna podría el demandante, si ha pedido la nulidad de un contrato, enmendar el libelo en el sentido de promover la acción resolutoria, y si ha ejercido en la demanda la acción de reivindicación de un inmueble, tampoco le sería permitido en el libelo corregido deducir la acción de cobro de un crédito debido por el demandado, agregada a la de dominio.

En ambos casos, habría un cambio sustancial en la enmienda, consistente, en el primero, en sustituir la acción, y en el segundo, en deducir una nueva.

Aun aceptando los límites expuestos al derecho que tiene el demandante de corregir, aclarar o enmendar la demanda, pueden presentarse en la práctica o en la realidad situaciones difíciles de resolver.

De acuerdo con la técnica procesal, se cambia la acción cuando se sustituye cualquiera de sus elementos: **personas, petitum o causa petendi**. Y como el derecho del actor a la corrección no va hasta poder variar la acción, se puede de ello deducir que

no le es dable sustituir la persona del demandado, ni el objeto de la acción, ni la causa jurídica en que ésta se basa, porque estas modificaciones equivaldrían a un cambio sustancial de la acción.

Sentadas estas bases, vamos a estudiar hasta dónde puede llegar el derecho del demandante consagrado en el artículo 208 del C. J.

¿Podría aceptarse que un tercero, mediante memorial dirigido al Juez de la causa, solicite que se excluya al actor como demandante y que se acepte que él lo va a sustituir, o podría hacerse el cambio respecto del sujeto activo de la relación jurídico-procesal, con el consentimiento del actor? Es indudable, que esto no se puede hacer.

Lo primero, porque el derecho de aclarar, corregir o enmendar la demanda sólo lo tiene el demandante, según el artículo 208 del Código Judicial, pero en manera alguna esa facultad puede ser ejercitada por un tercero, extraño al litigio.

Lo segundo tampoco se podría realizar, aún contando con la aquiescencia del demandante, porque el cambio del sujeto activo de la relación jurídico-procesal, y por consiguiente, de la relación jurídica sustancial, objeto del litigio, implica un cambio sustancial de la acción.

El derecho sólo se le puede reconocer a quien lo tenga legítimamente; éste es el único que tiene personería sustantiva para demandar o ejercitar la acción, de donde se deduce que un cambio del titular del derecho tiene que implicar también una variación de la acción.

Es indudable que el *petitum*, o sean, las solicitudes de la parte petitoria de la demanda, no se pueden variar al aclarar, corregir o enmendar el libelo, tanto en lo referente a la acción promovida, como en lo relativo al objeto de ella.

Si en la primera demanda se pidió la resolución de un contrato, no es dable en el libelo corregido solicitar la nulidad del mismo; si en el primitivo libelo se suplicó que se declarase la obligación de pagar una cantidad líquida de dinero, en manera alguna, en la segunda demanda se puede impetrar que se reconozca una obligación de entregar una especie o cuerpo cierto, o especies indeterminadas de género, o de hacer o que verse sobre la abstención de un hecho, porque todas estas reformas implicarían una variación sustancial del *petitum*, elemento integrante de la acción.

También se puede decir que si en la anterior demanda se

solicitó la nulidad relativa de un contrato por error en el consentimiento, no es permitido en el libelo reformado invocar el vicio de dolo o de fuerza o violencia, como fundamento de esa acción, excluyendo totalmente la primera causa petendi.

Pero si todos estos problemas tienen fácil solución, a pesar de las complicaciones que puedan presentarse, no hay uniformidad de doctrina en cuanto a si le es lícito al demandante sustituir la persona del demandado.

Se ha ejercitado una acción de dominio o de reivindicación por el dueño de un inmueble contra el poseedor inscrito del bien, y antes del registro del libelo, el demandado lo enajena a un tercero con el fin de evitar las consecuencias del litigio o perjudicar a la parte actora.

Podría el actor, en este caso, reformar o enmendar la demanda en el sentido de dirigir la acción de dominio contra el comprador del inmueble que viene a ser el verdadero poseedor?

La jurisprudencia ha aceptado que es legal dicha corrección, no obstante que de acuerdo con los principios técnicos de procedimiento, se podría sostener que sustituyéndose el demandado, se varía sustancialmente la acción.

Consideramos que esta doctrina es razonable y lógica, tratándose de una acción real en que ésta se dirige especialmente contra la cosa, y el poseedor viene a ser un elemento accidental, que debe responder de ella, porque los bienes, por sí mismos, no pueden asumir la defensa en el litigio; pero a una solución distinta es preciso llegar si en lugar de promoverse una acción real, se ejercita una personal en que sólo hay una persona obligada, que es aquella que, en virtud de un contrato o por disposición de la ley, contrae la prestación correlativa.

En una demanda de esta naturaleza, el cambio de demandado implica una variación esencial de la acción, y por consiguiente, esa sustitución no puede ser materia de una corrección o enmienda del libelo.

Cuando la demanda no ha sido admitida, le es lícito al actor retirarla, y sustituirla por otra en la forma como le plazca, sin que tenga aplicación en tal caso el artículo 208 del Código Judicial, porque aún no se ha formado la relación jurídico-procesal entre las partes.

JAIME TOBON VILLEGAS
DOMACION

División de las Acciones

Las acciones pueden ser **reales o personales**, de acuerdo con la naturaleza del derecho cuya tutela se pide en la demanda.

Son derechos reales, según nuestro Código Civil, los que se tienen sobre una cosa sin consideración a la persona, como los de dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, prenda, hipoteca, censo y servidumbres activas.

Son derechos personales aquellos que sólo pueden reclamarse de determinada persona que por un hecho suyo o por disposición de la ley contrae las obligaciones correlativas, como el que tiene el mutuante para que el mutuario le restituya el dinero prestado y el que tiene el hijo de familia para demandar a su padre por alimentos.

Las acciones se pueden clasificar también en mobiliarias o inmobiliarias, es decir, muebles e inmuebles, según la naturaleza del objeto sobre el cual recaen.

No debe creerse que esta clasificación corresponda exactamente a la anterior, de personales o reales, porque hay acciones reales sobre cosas muebles, como la que tiene el acreedor prendario para la adjudicación o venta de la cosa dada en prenda, y acciones personales sobre bienes raíces por ejemplo, la que corresponde al comprador de bien inmueble para que el vendedor cumpla con la obligación de hacerle la tradición y entrega de la cosa vendida.

Se reconocen, también, en derecho las acciones principales y accesorias. Las primeras, como su mismo nombre lo indica, son aquellas que pueden subsistir por sí solas, sin necesidad de otras; y pertenecen a la segunda clase, las que para existir necesitan de la subsistencia de otras.

Así, la acción que tiene el mutuante contra el mutuario para obtener la restitución del dinero prestado implica una acción principal; y la que puede ejercitar el acreedor contra el fiador para hacerlo responsable de la obligación contraída por medio de la caución, tiene la calidad de accesorio.

Desde el punto de vista procesal, nuestro Código de procedimiento establece como acciones accesorias, las de embargo y secuestro preventivo de bienes, y la de exhibición de la cosa que es o va a ser materia de la demanda, o de las piezas o documentos que han de servir, para fundamentar la acción, la defensa o la excepción.

En nuestro derecho civil se consagran varias acciones que existían en la legislación romana, tales como las de dominio o reivindicación, petición de herencia, denuncia de obra nueva o denuncia de obra vieja, la acción pauliana o revocatoria, la de *in rem verso*, la redhibitoria y muchas otras.

No existen en nuestra legislación sustantiva, desde el punto de vista de la naturaleza del derecho, acciones llamadas mixtas, porque no hay derechos de esta clase; pero en la legislación romana tenían esa calidad las acciones de partición de herencia, división de bienes comunes y de deslinde y amojonamiento, llamadas *familiae erciscundae*, *comuni dividundo* y *finium regundorum*.

La acción como todo derecho se puede ceder, transmitir, o renunciar, a menos que la ley prohíba la ejecución de tales actos.

Así, por ejemplo, la acción sobre reconocimiento de un derecho personal de uso o habitación, no es cesible, ni trasmisible, aunque sí se puede renunciar, y lo mismo ocurre con la acción de pedir alimentos, la cual generalmente no se puede ceder, ni tampoco transmitir activamente a los sucesores del titular del derecho.

Otra clasificación importante de las acciones es la que las divide en acciones de condena, declarativas o reconocitivas, y constitutivas o modificativas.

Las primeras tienden a la declaración de un derecho y a que se condene al demandado a la prestación a que está obligado. Entre otras, se pueden considerar acciones de condena, las de reivindicación y la que ejercita el acreedor para el cumplimiento de la obligación de hacer.

Las declarativas o reconocitivas se encaminan a la declaración sobre existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a la constatación de un hecho jurídico importante. La acción sobre filiación natural o filiación legítima, pertenecen a esta clase.

Las constitutivas o modificativas se encaminan a la creación, extinción o variación de un estado o situación jurídica, introduciendo una estructura nueva en el anterior estado, como son las acciones sobre rescisión, resolución o nulidad del contrato, imposición, variación o extinción de una servidumbre y separación de bienes.

Toda acción está estructurada por los siguientes elementos: 1º Sujetos; 2º Causa petendi y 3º Petitem.

Los sujetos vienen a ser la persona titular del derecho que

actúa como demandante en el litigio y el sujeto pasivo que comparece como demandado.

La causa petendi viene a ser el fundamento inmediato del derecho que se reclama, y está integrada, por el interés jurídico, por el derecho y por una situación de hecho contraria al derecho.

El petitum es aquello que se pide, la acción deducida y el objeto sobre el cual recae, es decir, la cosa, cantidad o hecho que se demanda.

ACUMULACION DE ACCIONES

(Estudio especial del artículo 209 del C. Judicial).

En derecho procesal, en tres formas se pueden acumular acciones, a saber: 1º—Por la deducción de varias en una misma demanda, como lo autoriza el artículo 209 del C. J.; 2º—Por la acumulación de autos o de juicios relativos a diferentes demandas promovidas ante distintos jueces, de que trata el capítulo III, del Libro II, Título XI del C. J., y 3º—Por la presentación que haga el demandado de una demanda de reconvencción o mutua petición.

La acumulación de acciones se denomina propia o voluntaria, o impropia o forzada. La primera ocurre cuando el demandante ejercita varias en el mismo libelo, acto que depende de su voluntad o libre arbitrio; y la segunda se presenta cuando hay acumulación de autos, pues entonces ésta se impone aún contra la voluntad de alguna de las partes.

La acumulación de acciones puede ser también objetiva o subjetiva. En el primer caso se puede decir que se multiplican las relaciones jurídicas, o las demandas, y en el segundo sólo existe un aumento de los sujetos activos o pasivos, o de ambos, en la relación jurídico-procesal. Este criterio general tiene sus excepciones, porque hay casos de acumulación objetiva de acciones en que ocurre apenas la intervención de otros demandantes y demandados.

De acuerdo con nuestro Código de Procedimiento la acumulación objetiva de acciones tiene lugar:

1. Cuando el demandante deduce varias en el libelo, con arreglo al artículo 209 de la citada obra;
2. Cuando el demandado propone libelo de reconvencción o de mutua petición, según los artículos 743 y 766 del C. J.;
3. Cuando se acumulan autos o juicios con el fin de evitar

que se divida la continencia de la causa, con arreglo al numeral 1º del artículo 397 del C. J.

La acumulación subjetiva de acciones tiene cabida en los siguientes eventos:

1. En la litis-denunciación, es decir, cuando el demandante o el demandado denuncian a un tercero el litigio que el primero ha promovido o que contra el segundo se ha iniciado (Art. 235 C. J.)

2. Cuando un tercero promueve una acción principal contra el demandante y demandado en el juicio, como sucede en los casos de los artículos 1021, 1022, 1023, 1062 y 1189 del C. J., en sus incisos sexto y octavo.

3. Cuando un tercero comparece al juicio como interviniente adhesivo, coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa, según el Art. 233 del C. J.

4. Cuando se acumulan juicios o procesos en los casos determinados por el ordinal segundo del artículo 397.

5. Cuando existe el litisconsorcio activo, pasivo o mixto.

La acumulación objetiva de acciones puede ser simple o condicional. Esta se subdivide, a su vez, en tres clases, a saber: acumulación sucesiva o condicional, acumulación subordinada o eventual y acumulación alternativa.

Acumulación sucesiva o condicional

Existe acumulación sucesiva de acciones cuando en una demanda se deduce una acción para que sea estimada bajo la condición de que se acoja otra, de la cual toma vida.

Habría una acumulación de esta clase cuando el heredero abintestato en un mismo libelo suplica la nulidad del testamento y a su vez ejercita la acción de petición de herencia, o cuando se pide la resolución, rescisión o nulidad de un contrato y al mismo tiempo se promueve contra el poseedor la acción de reivindicación o de dominio.

En este caso se puede decir que la acción condicional en realidad no existe, en el momento de proponerse la demanda, y que únicamente tendría vida, cuando se ejecutoriase la sentencia que acoge la acción principal; pero la doctrina ha permitido, por una razón de economía procesal y de conveniencia, que el actor pueda deducir la acción principal y la condicional en el mismo libelo, sujeta ésta última al evento de la prosperidad de la primera.

Únicamente existe una acumulación sucesiva aparente, cuando el demandante en el libelo, después de suplicar la nulidad de un contrato por simulación, pide al mismo tiempo que se condene a la parte contratante a la restitución de los bienes, o cuando iniciándose la acción reivindicatoria se solicita, además de la declaración de dominio, la restitución de la cosa, y el pago de las prestaciones mutuas.

Lo propio ocurre cuando se deducen conjuntamente una acción principal y accesoria; pide, por ejemplo, el demandante que se declare que B. es su deudor y solicita al mismo tiempo en acción dirigida contra C. que se declare que dicha obligación está garantizada con hipoteca sobre un inmueble del último.

Cuando se deducen, una acción principal y accesoria, ambas existen desde la proposición de la demanda y apenas hay entre ellas una relación de dependencia de la segunda a la primera, y no una sucesión de orden cronológico, como pasa cuando hay una verdadera acumulación sucesiva o condicional.

b. Acumulación subordinada o eventual.

Se presenta ésta cuando el demandante deduce dos o más acciones, pero para que sea estimada una de ellas, en caso de no ser acogida la otra u otras.

Cuando ocurre esta acumulación, la acción principal y la subordinada pueden tener idénticos fundamentos jurídicos, o fundamentos jurídicos distintos, pero compatibles, o fundamentos jurídicos absolutamente incompatibles.

Primer ejemplo: En una demanda se ejercita como principal la acción tendiente a la entrega de una especie o cuerpo cierto, y subsidiariamente, se pide que se condene al demandado al equivalente del precio. Estas dos acciones tienen una causa jurídica común.

Segundo ejemplo: El actor suplica en el libelo, en primer término, que se declare la resolución de un contrato de compraventa, y en subsidio, subordinadamente, pide que se decrete la rescisión de la venta por lesión enorme. En este caso la acción principal y la subordinada tienen distintas causas jurídicas que no se excluyen entre sí, es decir, que son compatibles.

Tercer ejemplo: El actor en el mismo libelo, como heredero abintestato, demanda principalmente la nulidad del testamento otorgado por el causante, y subordinadamente, pide que se con-

dene a los herederos testamentarios al pago de un legado instituido en el testamento. Es claro que en este ejemplo las dos acciones tienen fundamentos absolutamente incompatibles, porque la primera se fundamenta en la invalidez del acto testamentario, y la segunda, en la validez del mismo.

Tan contrarios son estos fundamentos que si ambas acciones se dedujeran como principales, y no en forma eventual o subordinada, la acumulación sería inadmisibile, por la falta del tercer requisito enumerado en el artículo 209 del C. J.

No puede considerarse que hay una acumulación subordinada o eventual, cuando se formulan en la demanda diversas peticiones, con causas jurídicas distintas, o cuando se presentan diversas solicitudes, una sobre reconocimiento total de la obligación, y la otra sobre una parte o cuota de ella.

Así, por ejemplo, en una misma demanda se puede pedir la declaración de una obligación, sobre la base jurídica de un contrato de mandato, o de gestión de negocios, en subsidio, y más subordinadamente, invocando la causa jurídica del enriquecimiento sin causa; y así mismo el actor puede suplicar que se declare que el demandado le debe la suma de diez mil pesos, y subordinadamente, la de seis o cinco mil pesos.

En la acumulación subordinada o eventual, la acción que se presenta como principal corresponde a un interés mayor por parte del demandante, y la subsidiaria, representa un interés menor, por lo cual el juez en la sentencia tiene que estudiar, en primer término, la acción principal, y sólo cuando ésta no sea acogida, entrará en el examen de la subordinada para ver si merece reconocerse. De suerte que el Juez, sin rechazar la acción principal, no podría estimar en la sentencia la subsidiaria o subordinada.

Pero hay veces en que el demandante se equivoca en la colocación de las acciones, presentando como subordinada la de mayor interés y como principal, la que corresponde a un interés jurídico menor. Cuando esto ocurre el Juez puede hacer una variación respecto del orden en que están deducidas las acciones y reconocer la subordinada o eventual, en vez de la principal, presentándose así, ya una acumulación alternativa, y no eventual de acciones,

c. Acumulación alternativa.

Tiene lugar esta acumulación cuando el demandante deduce varias acciones, para que la una o la otra sean estimadas por el Juez en la sentencia. Se puede decir que en este caso todas las acciones están ejercitadas en forma condicional, porque el Juez reconoce cualquiera de ellas, a falta de procedencia de las otras.

Se presenta esta forma de acumulación cuando la ley sustantiva reconoce derechos alternativos. Puede el comprador de una cosa, demandar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, o el cumplimiento del mismo con dicha indemnización. (1546 C. C.).

También le es permitido al comprador pedir la rescisión del contrato de venta, por vicios redhibitorios, o demandar la rebaja del precio, con arreglo al artículo 1917 del C. C.

El artículo 739 de la misma obra confiere dos derechos alternativos al dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, pues en tal caso tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

En la acumulación alternativa de acciones le puede corresponder la elección, o al demandante o al demandado, y en último caso, al Juez.

Acumulación simple o concurrente de acciones.

Esta tiene cabida cuando el demandante deduce varias acciones en el libelo para el efecto de que todas sean estimadas por el juez en la sentencia.

Podría presentarse este tipo de acumulación cuando el demandante A, en libelo que presenta contra B, pide que se le declare dueño de un inmueble que posee el demandado y se condene a éste a la restitución; suplica al mismo tiempo, que se declare la resolución de un contrato, de carácter bilateral, que celebró con B; impetra, también, que se condene al último al pago de la

suma de cinco mil pesos que le debe por concepto de mutuo; demanda la nulidad de un contrato que ajustó con el reo y, finalmente, solicita que se reconozca en la sentencia que un inmueble de propiedad del actor no le debe servidumbre de tránsito a un predio perteneciente al demandado.

Cuando en la relación jurídico-procesal hay un solo demandante y un solo demandado, el primero en el libelo puede ejercitar contra el segundo todas las acciones que tenga, aunque provengan de diferentes títulos jurídicos, como en el ejemplo propuesto, siempre que la acumulación llene las formalidades indicadas en el artículo 209 del C. J., es decir, que el Juez sea competente para conocer de todas, que las acciones puedan sustanciarse bajo una misma cuerda, por seguir el mismo procedimiento judicial y, que no sean contrarias e incompatibles entre sí; pero para la admisibilidad del litisconsorcio activo, es decir, pluralidad de demandantes, o del litisconsorcio pasivo, o sea, concurrencia de varios demandados, o del litisconsorcio mixto, varios actores y varios demandados, es absolutamente indispensable que los coactores o codemandados tengan un vínculo común en el derecho u obligación, de solidaridad, indivisibilidad, divisibilidad, comunidad, sociedad, coposesión o codetentación, o que exista un interés común en las acciones, o afinidad entre las mismas, porque haya una cuestión de hecho o de derecho que establezca la unidad, o porque con arreglo a la ley el derecho no se puede hacer efectivo sino por varios demandantes o frente a varios demandados, como ocurre en el litisconsorcio necesario.

Por consiguiente, varios acreedores de una sola persona cuyas obligaciones provengan de diferentes títulos jurídicos, no podrían presentarse como codemandantes, es decir, ejercitar conjuntamente todas las acciones que tengan contra el deudor común, ni podría tampoco quien es acreedor de distintos individuos, por créditos que se originan en diferentes causas jurídicas, establecer un litisconsorcio pasivo en una misma demanda, promoviendo contra los deudores las acciones que tiene a fin de hacer efectivos sus derechos.

Litisconsorcio.

Se llama litisconsorcio la presencia de varias personas en el juicio en la misma posición de actores (litisconsorcio activo), de demandados (litisconsorcio pasivo) o de demandantes y demandados (litisconsorcio mixto).

El litisconsorcio puede originarse desde el momento mismo de la presentación de la demanda, o en el curso del juicio.

Esto último tiene lugar en los siguientes casos 1º—Cuando hay litis-denunciación, es decir, cuando el demandante denuncia a un tercero el pleito que ha iniciado o dicha denuncia se verifica por el demandado en la acción que contra éste se promovió (artículo 235 C. J.); 2º—Cuando hay intervención adhesiva de un tercero quien entra al proceso a coadyuvar o defender la causa que le interesa, del demandante o del demandado (artículo 233 del C. J.); 3º—Cuando ocurre la acumulación de autos por no dividirse la continencia de la causa, en el caso del numeral 4º del artículo 398 del C. J.; 4º—Cuando la ley dispone la citación de terceros al pleito, en los eventos a que se refieren los artículos 477, 863, 873 del C. J., y 5º—Cuando fallece alguna de las partes y entran sus causahabientes a título universal a representar al litigante muerto.

También podría presentarse este litisconsorcio en el curso del proceso cuando el demandante cede el derecho a varias personas, quienes se sustituyen al cedente en el litigio.

El litisconsorcio puede ser: **Propio o simple, impropio y necesario.**

Se presenta el primero cuando la relación jurídica sustancial deducida en el juicio es común a varias personas, ya en el derecho, ora en la obligación, o en otros términos, cuando existe conexidad jurídica en las acciones ejercitadas en la demanda o el factor de un interés común de parte de los titulares del derecho.

Ocurriría un litisconsorcio propio de carácter activo, cuando varios acreedores solidarios o de una obligación indivisible o divisible o a prorrata, presentasen demanda contra el deudor, o cuando varios condueños de un inmueble ejercitaran la acción de reivindicación o de dominio contra el poseedor; y se presentaría un litisconsorcio propio de tipo pasivo, cuando el acreedor presenta libelo contra todos los deudores solidarios, indivisibles o divisibles o a prorrata o cuando el dueño de un inmueble en ejercicio de la acción de dominio, dirige ésta contra todos los comuneros de él.

El litisconsorcio propio, según se ha dicho, puede también formarse cuando existe un interés común de parte de los titulares del derecho, como sucedería, cuando varios acreedores de una persona demandaran la nulidad o rescisión de ciertos actos

o contratos ejecutados por el deudor, en perjuicio de los derechos que la ley les confiere a aquéllos.

En el **litisconsorcio impropio** no hay conexión jurídica entre las acciones; cada una de ellas podría seguirse separadamente, sin que el fallo que se pronunciara en el respectivo juicio generase la excepción de cosa juzgada en el otro; pero entre las acciones existe cierta afinidad, es decir, un elemento común que puede ser la unidad de la cuestión de hecho o de derecho que fundamenta aquéllas.

Serían casos de litisconsorcio impropio los siguientes: varios inquilinos de un edificio perjudicados por un acto único del arrendador ejercitan conjuntamente la acción para que el último les indemnice de los perjuicios, o varios ciudadanos que pagaron al municipio un impuesto ilegal, deducen en una misma demanda las acciones que tienen para la restitución de lo indebidamente pagado.

Podría ocurrir este litisconsorcio impropio, de carácter pasivo, cuando el dueño de una patente perjudicado por actos de competencia desleal realizados por varios comerciantes, establece en una misma demanda acción contra los últimos por indemnización de perjuicios.

En el **litisconsorcio necesario** la acción tiene que ejercitarse por varios actores o frente a varios demandados, porque si no se llena esta formalidad, no podría ser acogida en la sentencia por falta del elemento denominado legitimación en la causa.

Este litisconsorcio necesario puede presentarse en el mismo momento de la proposición de la demanda, o en el curso del juicio.

Así, por ejemplo, la acción sobre impugnación de la paternidad tiene que dirigirse necesariamente contra el hijo y el padre, si es un tercero quien la promueve; la demanda de nulidad de un matrimonio civil contraído entre A y B, si se inicia por un extraño, tiene que entablarse contra ambos contrayentes; la demanda de disolución de una sociedad colectiva, de carácter civil, formada por A., B y C., si la presenta el primero, es preciso que la incoe contra B y C. y, si la presenta un tercero, contra todos los socios colectivos, y finalmente, el libelo en que se deduce la acción de nulidad de un contrato tiene que dirigirse contra todas las personas que entraron a formar el vínculo contractual, so pena de que si así no se procediere, no pueda ser estimada por el Juez en la sentencia.

Nuestro código de procedimiento reconoce este litisconsorcio necesario al promoverse las acciones de **deslinde y amojonamiento, de servidumbres y de expropiación**, en los artículos 866, 873, 852 y 853 de dicha obra.

El litisconsorcio necesario también puede presentarse en el curso del juicio, cuando una acción perteneciente a varios titulares se ejercita por cada uno de éstos en demandas separadas, siendo indispensable en tales casos la acumulación de los diversos procesos.

Así, si varios accionistas impugnan el balance de una sociedad anónima de carácter comercial o civil, en distintas demandas que se siguen en procedimientos independientes, cualquiera de las partes puede pedir la acumulación de todos los procesos que cursan ante distintos jueces.

Lo propio sucede en el juicio ejecutivo cuando el inmueble embargado responde de varios créditos hipotecarios. Es menester, para cancelar las inscripciones de las diversas hipotecas, que todos los acreedores sean citados para comparecer al juicio. Y si se trata de una acción hipotecaria promovida por un acreedor y de acuerdo con el certificado acompañado a la demanda, existen otros acreedores hipotecarios, se hace indispensable la comparecencia personal de éstos últimos al juicio, para que hagan valer sus derechos, y sea posible, así, al venderse en pública subasta el inmueble pignorado, cancelar todos los gravámenes hipotecarios. (Artículos 1036, 1189 del Código Judicial y 2452 del Código Civil).

Condiciones que exige la acumulación de acciones en una demanda

Según el artículo 209 del Código Judicial son tres los requisitos que se exigen para que se puedan deducir varias acciones en un mismo libelo, a saber: 1. Que el juez sea competente para conocer de todas; 2. Que puedan sustanciarse bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento judicial y 3. Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre sí.

Respecto de la primera condición, el artículo que estamos comentando consagra una excepción a los principios generales de competencia por razón de la naturaleza del asunto, o sea, la cuantía, pues establece que si una o más acciones son de mayor cuantía, pueden juntarse a otra u otras de menor cuantía, prorrogán-

dose la jurisdicción y siguiéndose, en su caso, la tramitación que corresponde a la de mayor cuantía.

En lo tocante a la tercera formalidad, también estatuye el prementado texto que pueden proponerse subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles.

Es de observar que el artículo 209 del C. J., otorga una facultad para el demandante, porque dice que puede ejercitar varias acciones en el mismo libelo, pero no impone la obligación de deducirlas todas, si el actor no quiere hacerlo, o no le pareciere conveniente a sus intereses.

Con éllo no se establece ningún privilegio para el demandante, pues si éste opta por deducir todas las acciones que tiene contra el demandado en el mismo libelo, dicha acumulación le es provechosa y útil al último, porque implica una reducción en los gastos del litigio y mayor facilidad para la defensa, y en caso de que así no proceda el actor, la separación de los juicios es consecuencia de las diversas obligaciones que contrajo el demandado para con el demandante.

Vamos a explicar los requisitos que se exigen para la acumulación de acciones, comenzando por el primero.

a). Al ordenar la ley que el juez debe ser competente para conocer de todas las acciones, ha querido estatuir que debe tener competencia, por razón de la naturaleza del asunto, calidad de las partes y lugar donde debe ventilarse el juicio. Sólo se quiebran los principios generales sobre la competencia cuando se presenta el caso especial del numeral primero del artículo 209 del Código Judicial, es decir, que la competencia se prorroga por razón del factor objetivo, siempre que en un mismo libelo se deduzcan con acciones de mayor cuantía, otras de menor cuantía, ya que en tal evento corresponde conocer de la demanda al juez de Circuito, quien debe seguir el procedimiento que la ley señale al juicio ordinario, especial o ejecutivo, de mayor cuantía.

Hechas estas consideraciones, cabe preguntar si tiene lugar la prórroga de jurisdicción, determinada por el lugar donde debe ventilarse el juicio, en el caso de que se acumulen acciones que por razón del factor territorial están atribuidas a diferentes funcionarios judiciales.

B, por ejemplo, celebra con A un contrato de mutuo por la suma de dos mil pesos, y las partes fijan la ciudad de Mede-

lín, como domicilio elegido, o señalan este lugar, como el del cumplimiento de la obligación, contraída por el primero.

Posteriormente B, se impone en documento privado o pagaré de carácter comercial otra obligación por la suma de tres mil pesos recibidos en mutuo y se indica la ciudad de Bogotá para los efectos judiciales y extrajudiciales del contrato, o como lugar donde debe cumplirse la prestación, a favor de A.

En el supuesto de que ambas obligaciones sean exigibles, podría A presentar demanda ejecutiva por los dos créditos ante uno de los jueces de circuito de Medellín o Bogotá, o por el contrario, es inaceptable dicha acumulación de acciones, y cada una debe ejercitarse ante el juez competente, o sea, el juez de Circuito de Medellín y el Juez de Circuito de Bogotá?

No es fácil la solución de este problema. Debemos decir que si se aplica estrictamente el artículo 209 del Código Judicial no es posible tal acumulación, puesto que dicho precepto solamente admite la prórroga de jurisdicción por razón de la cuantía, mas no en consideración al lugar donde debe ventilarse el juicio, o sea, por el factor territorial.

En cuanto a la demanda de reconvencción, se admite la prórroga de jurisdicción, por razón del lugar, y también, por el factor de la cuantía, puesto que en un juicio ordinario de mayor cuantía, puede el demandado presentar un libelo de mutua petición, ejercitando una acción de menor cuantía (artículos 742 y 766 del Código Judicial); también se acepta la prórroga de jurisdicción determinada por el factor territorial, y por materia, en el incidente de acumulación de autos, con arreglo al artículo 410 del C. J., y no es aventurado decir que este precepto, por analogía, puede aplicarse a la demanda de tercería coadyuvante (Artículo 1062), por cuanto ésta es una forma directa de acumular acciones ejecutivas, en tanto que la acumulación de dos juicios ejecutivos viene a ser una manera indirecta de introducir tercerías coadyuvantes; pero no existe disposición en el Código de Procedimiento que de manera terminante, establezca la prórroga de jurisdicción, por razón del lugar donde debe seguirse el juicio, en la situación contemplada en el artículo 209 del C. Judicial, de donde se deduce que quizás la tesis más jurídica para decidir el problema que se ha esbozado es la de sostener que no tiene cabida en el ejemplo propuesto la acumulación de acciones.

Si se requiere la competencia del juez para todas las acciones en el caso de acumulación de éllas en una misma demanda,

es claro que en un libelo dirigido al Juez Municipal del domicilio del reo no podría deducir el demandante la acción para el cobro de la suma de doscientos pesos, por concepto de mutuo, y la acción sobre declaración de pertenencia de un inmueble poseído por el demandado, ubicado dentro del territorio donde ejerce jurisdicción dicho funcionario judicial, porque si para la primera acción es competente el juez ante quien se propuso el libelo, no lo es para conocer de la segunda acción que está atribuida por la ley 120 de 1938, cualquiera que sea el valor del bien raíz, al juez de Circuito del territorio de la situación del inmueble.

Así mismo no podría una mujer que antes de casarse realizó un contrato de compraventa con quien después se ligó en matrimonio celebrado civilmente, en caso de que el inmueble haya pasado a ser propiedad del departamento, presentar una demanda ante el Tribunal Superior en que suplique la nulidad del contrato de venta, pida la reivindicación del inmueble, y solicite, al mismo tiempo, la nulidad del matrimonio civil que celebró con su marido, porque aunque el Tribunal tiene competencia para conocer de las dos primeras acciones, acumuladas en forma sucesiva, carece de élla para conocer de la acción sobre nulidad del matrimonio civil que expresamente está atribuida al Juez de Circuito.

El ejemplo que acabamos de poner está indicando que en el caso de acumulación de acciones en una demanda se prorroga también la jurisdicción o competencia por razón de la calidad de las partes.

En efecto, la jurisprudencia de los Tribunales y la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que el Tribunal Superior es competente para conocer de una demanda en que se pida la nulidad de un contrato celebrado entre particulares, o la resolución del mismo, y la reivindicación de bienes poseídos por el departamento o la nación. En estricto derecho dicha corporación apenas tendría competencia, con arreglo a los principios generales sobre jurisdicción, para conocer de la demanda de dominio, mas no la de nulidad del contrato; pero como ocurre una acumulación sucesiva de acciones, en que se puede decir que la eficacia de la segunda depende de la condición de que sea acogida la primera, se ha considerado que en tal caso, como sucede cuando se acumulan acciones de menor cuantía a otras de mayor cuantía, prevalece la competencia correspondiente a la más alta autoridad judicial.

Por el mismo motivo de que el Juez necesita ser competente para conocer de todas las acciones acumuladas no podría el

Juez de Circuito aceptar una demanda en que se deduce la acción de nulidad de un contrato y la de reivindicación de bienes dirigida contra el Estado o la Nación, porque de acuerdo con los preceptos de organización judicial corresponde al Tribunal Superior el conocimiento de los asuntos contenciosos en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado y en que sean partes interesadas dichas entidades de derecho público.

b). El segundo requisito exigido por el artículo 209 del Código Judicial para que tenga cabida la acumulación de acciones consiste en que puedan sustanciarse todas bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento judicial.

La redacción del ordinal segundo está indicando que el término acción se toma en el artículo 209 del Código Judicial por el aspecto sustantivo y no adjetivo, de vía procedimental adecuada para hacer efectivo el derecho, pues si ocurriera lo contrario podrían deducirse acciones que siguen diferentes secuelas procedimentales.

Por otra parte se puede deducir del mismo ordinal que es inaceptable la doctrina que imperó aquí en Colombia durante mucho tiempo, especialmente bajo la vigencia del Código Judicial abrogado, que una acción que conforme a la ley debía seguir un procedimiento especial se podía ventilar por la vía ordinaria.

Esta cuestión fue especialmente estudiada por la Corte Suprema de Justicia en un negocio sobre prestaciones sociales que fue a la Sala de Casación en lo civil de dicha corporación, en virtud del recurso de casación interpuesto contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior. Dicho juicio que valía más de tres mil pesos se tramitó por la vía ordinaria, y no por la secuela del procedimiento verbal ordenado por el código, lo que explica por qué fue el proceso a aquella alta entidad.

La Corte dijo que la vía ordinaria adoptada por los funcionarios de primera y segunda instancia, en vez de la del procedimiento verbal, no justificaba la interposición del recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, y que no pudiendo renunciar las partes expresa o tácitamente a la secuela especial señalada por la ley, porque los preceptos que señalan los procedimientos son de orden público, existía en el proceso una causal de nulidad que la Corte declaró desde la iniciación del juicio a fin de que a la demanda se le diera el curso indicado por el Código Judicial.

De acuerdo con el ordinal segundo del artículo 209 del Có-

digo Judicial no podría el demandante en el mismo libelo ejercitar la acción tendiente al pago de una suma de dinero, proveniente de un contrato de mutuo, o por concepto de indemnización de perjuicios y, al mismo tiempo, deducir la acción de deslinde y amojonamiento contra el mismo demandado para que el juez determinara la línea divisoria que separa el predio del actor del de su vecino, el mismo reo, ni le sería dable en una misma demanda promover la acción de reivindicación de un inmueble y la de rendición de cuentas contra el demandado que fue su mandatario durante algún tiempo, ni tampoco deducir en un mismo libelo una acción negatoria de servidumbre y la posesoria sobre restitución, por despojo o privación injusta de la posesión, porque en cada uno de tales casos, se promueven acciones que siguen secuelas procedimentales distintas, unas la vía ordinaria, y las segundas, la vía especial.

c). La última condición establecida por el prementado artículo para que haya una debida acumulación de acciones, es la de que éstas no sean contrarias e incompatibles entre sí, lo que no se opone como lo reza el ordinal tercero a que se puedan proponer subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles.

Dos acciones se consideran incompatibles cuando tienen fundamentos jurídicos opuestos o contrarios, cuando la una excluye a la otra, es decir, cuando teniendo vida una de ellas, la otra no puede tener existencia.

Esa contrariedad o incompatibilidad solamente se puede presentar cuando las acciones se deducen como principales, es decir, en forma de acumulación concurrente, pero no cuando la acumulación sea sucesiva, y, especialmente, adopte la forma de subordinada o eventual, o alternativa.

Así, serían incompatibles deducidas como principales, en forma concurrente, las acciones sobre entrega de una especie o cuerpo cierto y el pago del precio; en igual forma serían incompatibles deducidas en un mismo libelo la acción de reivindicación de un inmueble y la que tiende a que se declare que el bien raíz reivindicado debe servidumbre de tránsito a otro predio del demandante, porque si en realidad el bien, objeto de la primera acción, pertenece al actor, mal puede existir un derecho real de ser-

vidumbre que supone que el predio dominante y sirviente son de diferentes dueños.

Habría también incompatibilidad entre la acción sobre nulidad de un contrato por simulación y la del cumplimiento del mismo, ejercitadas ambas en forma concurrente; pero si en los ejemplos propuestos, una acción se ejercita como principal y la otra como subordinada o eventual, no se puede decir que subsiste la incompatibilidad o contrariedad entre las dos acciones.

Cuando regía el anterior código de procedimiento y tenía acogida la doctrina de que las acciones que seguían un procedimiento especial podían ventilarse por la vía ordinaria, decidió la Corte Suprema de Justicia un caso en que reconoció en la sentencia de Casación la excepción perentoria de carácter temporal de ineptitud sustantiva de la demanda o de petición de modo indebido, por incompatibilidad de las acciones ejercitadas en el libelo.

Se promovió ante el Juez de Circuito de Yolombó por el propietario de un inmueble conjuntamente las acciones posesorias de perturbación de la posesión y de recuperación de la misma, por la vía ordinaria. El negocio fue fallado por el Tribunal Superior de Medellín, y contra la sentencia de esta entidad judicial se interpuso el recurso de casación.

La Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia expresó que en el libelo se habían ejercitado por el demandante dos acciones contrarias e incompatibles entre sí, puesto que la perturbatoria de posesión supone que el poseedor está ocupando el bien y apenas es molestado en dicha posesión, en tanto que la acción posesoria sobre recuperación de la posesión parte de la base de que el bien ha salido del dominio o posesión del demandante.

Podemos decir que en materia de acumulación de acciones tienen aplicación los mismos principios que regulan la acumulación de autos. Para que ésta tenga lugar se requiere que el juez que decreta dicha acumulación sea competente para conocer de los procesos reunidos, aunque en este evento existe prórroga de jurisdicción por razón de la cuantía y también por el lugar donde debe ventilarse el juicio, con arreglo al artículo 410 del Código Judicial.

La ley exige para la acumulación de acciones que éstas se puedan sustanciar bajo una misma cuerda, es decir, que adopten idéntica secuela procedimental, condición que también se requie-

re en la acumulación de autos o procesos. Esta apenas tiene cabida cuando los juicios son homogéneos, de la misma clase o naturaleza y no heterogéneos. Así, se pueden acumular varios juicios ordinarios, o ejecutivos, o de sucesión o de rendición de cuentas o posesorios, pero en manera alguna se puede acumular a un juicio ordinario, uno posesorio, o ejecutivo o de rendición de cuentas.

Y finalmente se puede decir que en la acumulación de autos se cumple el requisito de que las acciones no sean contrarias e incompatibles, porque aquélla especialmente tiene lugar para impedir que se divida la continencia de la causa en los casos determinados en el artículo 398 del C. J., que se refieren a acciones que pueden considerarse conexas, por la identidad de dos o más de los elementos, consistentes en sujetos, objeto y causa petendi o jurídica de las demandas.

Para terminar los comentarios sobre el artículo 209 del Código Judicial diremos que existe un verdadero paralelismo entre la acumulación de acciones y la acumulación de autos, aunque es más amplia la primera que la segunda. Se puede, por consiguiente, afirmar que cuando dos acciones se deducen en demandas separadas, ante distintos jueces, y los juicios se pueden acumular, dichas acciones podían haberse ejercitado en el mismo libelo con arreglo a dicho precepto, pero lo contrario no se puede sostener, es decir, que acciones que se podían acumular en una misma demanda, si se deducen en juicios separados, pueda tener cabida la acumulación de autos.

Porque de acuerdo con la técnica procesal, cuando hay un solo demandante y demandado, el primero puede deducir contra el último todas las acciones que tenga, aunque se originen de distintos títulos jurídicos; pero si el actor no realiza la acumulación, sino que cada acción la promueve por demanda separada, los juicios seguidos ante distintos jueces no serían acumulables, porque apenas se presentaría en ellos el elemento común de identidad de los litigantes, sin unidad del objeto y de la causa jurídica.

Basta leer los casos a que alude el artículo 398 del Código Judicial en que se entiende dividirse la continencia de la causa para concluir que juicios referentes a acciones, disímiles por el objeto y la causa jurídica, aunque tengan el elemento común de la identidad de las partes, no es dable acumularlos.

Remedios contra la indebida acumulación de acciones

La acumulación de acciones puede ser indebida, cuando falten totalmente los requisitos indicados en el artículo 209 del Código Judicial, parte de ellos, o por lo menos, alguna de tales condiciones.

Los remedios para impedir la indebida acumulación de acciones son distintos de acuerdo con el requisito que no se satisfizo por el demandante.

Si el Juez no es competente para conocer de todas las acciones deducidas en el libelo, por razón de la naturaleza del asunto, o la calidad de las partes o por el lugar donde debe ventilarse la controversia, le queda al demandado como primer medio para evitar la indebida acumulación pedir reposición de la providencia que admitió la demanda.

En caso de no prosperar este recurso, puede el demandado alegar dentro del término que tiene para contestar la demanda, si se trata de un juicio ordinario de mayor cuantía, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, según el artículo 331 del Código Judicial, excepción que tiene el carácter de total porque comprende todas las demandas presentadas por el actor.

Reconocida dicha excepción, previos los trámites de un incidente, el juicio queda en suspenso o terminado ante el juez que admitió la demanda y el actor necesita acudir al funcionario judicial que tengan competencia para conocer de todas las acciones deducidas en el libelo.

Pero puede suceder que el juez que le dio curso a la demanda tenga competencia para conocer de una o más acciones deducidas en el libelo, y carezca de ella para las otras acciones. Si no tiene eficacia el recurso de reposición intentado por el demandado, puede alegar la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, de carácter parcial, la que una vez acogida por el juez, suspende el procedimiento en cuanto a las acciones que no son de la competencia de dicho funcionario, pudiéndose seguir el juicio respecto de las acciones que sí están atribuidas al juez que admitió la demanda.

La indebida acumulación de acciones se puede fundar en que se dedujeron acciones que no pueden sustanciarse bajo una misma cuerda o por el mismo procedimiento judicial. En este caso tiene aplicación también el recurso de reposición que puede inter-

poner el demandado contra la providencia admisorio de la demanda, y si éste no logra ningún resultado, el demandado tiene derecho a oponer la excepción dilatoria de **inepta demanda**, que tiene también un carácter parcial, con base en lo que dispone el ordinal tercero del artículo 333 del Código Judicial.

Por ejemplo, el demandante en la demanda ejercitó la acción sobre reivindicación de un inmueble que posee el demandado, y al mismo tiempo la de rendición de cuentas, porque el segundo fue administrador de los bienes del primero; por ser ambas acciones de mayor cuantía, el juez de Circuito admitió el libelo, y le dio a ellas la tramitación de la vía ordinaria.

En caso de que no tenga éxito el recurso de reposición que puede interponer el demandado, éste tiene derecho alegar la excepción dilatoria de inepta demanda, por habérsele dado a la propuesta por el actor, en lo referente a la acción de rendición de cuentas, un curso distinto del señalado por la ley.

Reconocida esta excepción que es de carácter parcial queda eliminada de la demanda la acción de rendición de cuentas, y puede seguirse el juicio en lo atinente a la de reivindicación o de dominio que adopta la vía ordinaria.

Finalmente, la indebida acumulación de acciones se puede basar en que el demandante ejercitó dos o más que son contrarias e incompatibles entre sí, o se formó un litisconsorcio activo o pasivo, cuando no hay conexión jurídica entre las acciones, ni afinidad entre las mismas, porque todas ellas dimanar de títulos jurídicos distintos.

Es claro que en este caso el demandado puede apelar a la interposición del recurso de **Reposición** respecto de la providencia que admite la demanda; pero si éste no resulta viable, no podría alegar ninguna excepción de las dilatorias reconocidas por el Código Judicial, por cuanto la informalidad de la indebida acumulación no encaja en ninguna de las situaciones que la ley contempla en los artículos 331, 332, 333 y 334 del C. J.

Dicha indebida acumulación de acciones implica una cuestión de fondo, especialmente cuando se origina por la incompatibilidad u oposición de aquellas que debe ser examinada por el Juez en la sentencia y que por lo tanto no puede considerarse como una cuestión incidental.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia sentó la doctrina de que la indebida acumulación de acciones, cuando se fundamenta en la incompatibilidad de éstas, o en la formación de un

litisconsorcio activo o pasivo, notoriamente irregular o anómalo, da origen a una excepción perentoria de carácter temporal que la misma corporación denominó INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.

Con la nueva doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia acerca de la naturaleza procesal del auto admisorio de la demanda, el cual considera como interlocutorio, se puede decir que el demandado tiene hoy otro medio para combatir la indebida acumulación de acciones, consistente en apelar de la providencia que le dé curso al libelo.



PLUS PETICION

Acerca de éste fenómeno jurídico trata el artículo 210 del Código Judicial, el cual establece que si el demandante pide más de lo que se le debe, el juez sólo le declara el derecho a lo que pruebe que se le adeuda; y lo condena a pagar al demandado las costas que éste haya tenido que hacer por razón del exceso en la demanda, a menos que acredite el demandante un justo motivo de error.

El titular de un derecho puede o no ejercitar la acción, demorar su promoción y también renunciar a ella. Puede también demandar a su deudor por menos de lo que le adeuda, y en este caso, aunque el demandante compruebe en el juicio que la obligación tiene un importe superior a la exigida en el libelo, no podría el juez reconocerlo en la sentencia, sino condenar al tenor de lo pedido, ya que el fallo judicial tiene que ser congruente con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

También puede el demandante exigir en el libelo mayor número de cosas o mayor cantidad de lo que deba el demandado, bien porque se equivoque respecto de la cuantía de la obligación o porque no tenga en cuenta abonos parciales a la deuda. Esta es, precisamente, la situación legal que resuelve el artículo 210 del C. J., en el sentido de que el Juez únicamente puede declarar el derecho del demandante a lo que pruebe que se le adeuda, teniendo facultad de imponer como sanción al actor las costas que haya tenido que erogar el demandado por el exceso en la demanda, a menos que se acredite por el demandante un justo motivo de error.

Cuando se demanda por más ocurre la **plus petición** la que puede presentarse en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante pide más cosas de las debidas o mayor cantidad de la debida. Debiéndosele un caballo o la suma de mil pesos por el deudor, solicita en la demanda que se condene al demandado a entregar un caballo y cinco novillos, o la suma de tres mil pesos moneda legal.

2. Cuando el demandante pide una cosa determinada, es decir, especie o cuerpo cierto, y el deudor no debe sino cosas de género.

3. Cuando siendo la obligación alternativa o facultativa, y correspondiendo la elección al deudor, el acreedor o demandante pide una cosa determinada de las debidas.

4. Cuando estando sujeta la obligación a plazo o subordinada a una condición, no ha vencido el plazo, ni se ha cumplido la condición.

En el primer caso el juez da aplicación al artículo 210 del Código Judicial, reconociendo al demandante lo que justamente se le debe y condenándolo en las costas por el exceso en la demanda.

En el segundo, tercero y cuarto casos, el juez no puede reconocer derecho alguno al actor, sino declarar la excepción perentoria temporal de petición de modo indebido o de petición antes de tiempo, esta última en el evento cuarto, decisión que en manera alguna genera la cosa juzgada, y que en consecuencia, deja incólume la acción que puede deducir el acreedor contra el deudor en relación con las cosas que realmente le debe, o en la forma como se deben, o cuando llegue el tiempo de la exigibilidad de la obligación.

En la acción de dominio o de reivindicación puede presentarse el fenómeno de la plus petición de que trata el artículo 210 del Código Judicial, situación que estudió la Corte Suprema de Justicia en sentencia del nueve de julio de 1937.

Allí se dice que si sólo hay, de acuerdo con las pruebas traídas al proceso, en el juicio de dominio o de reivindicación, una reducción respecto del quantum del derecho, y no un verdadero cambio del objeto de la acción, puede el juez declarar en la sentencia la cuota de dominio comprobada por el demandante.

Así, por ejemplo, si el actor pidió el reconocimiento de su derecho de dominio sobre un bien inmueble singular, determinado por su ubicación, situación y linderos, y en el curso del juicio,

mediante los títulos escriturarios aducidos por él, se acredita que el demandante sólo es dueño de un lote de terreno singular que forma parte integrante, por linderos especificados, del bien raíz que es materia de la reivindicación, el juez puede reconocer en la sentencia la propiedad del actor sobre el predio singular de menor extensión, porque sólo hay en tal caso una disminución o reducción del quantum del objeto del litigio.

De igual manera si el demandante suplica en el libelo que se le declare dueño de la mitad de un inmueble determinado por su situación y linderos, y apenas se establece que el actor es propietario de una cuota de tercera o cuarta parte o que el demandado únicamente posee esta parte del inmueble, puede también el juez en el fallo reducir el objeto de la acción, reconociendo que el reivindicador es dueño de la tercera o cuarta parte del inmueble.

Pero no se podría, si se ha demandado la declaración de dominio sobre un bien raíz singular, en caso de establecerse que el demandante es dueño de la mitad, reconocer en la sentencia este derecho, porque entonces sí habría un cambio del objeto, y no una reducción del quantum del derecho alegado en el litigio.

Igualmente, si se suplica en una demanda petitoria que se declare el derecho del demandante en un derecho de cuarta parte de un inmueble, y se acredita dentro del juicio que no tiene tal derecho de cuota, sino que ésta corresponde a un lote determinado por sus linderos, no podría el juez reconocer el derecho de propiedad del actor en la cosa singular raíz, porque también habría un cambio del objeto, y no una reducción del quantum del derecho.

Efectos del fallo en la acción sobre recuperación de la posesión

Dispone el artículo 211 del C. J., que en caso de que quien demanda la posesión de una finca raíz, no pueda demostrar este derecho, no por ello queda impedido para promover el juicio de propiedad sobre la misma finca, lo que quiere decir, en otros términos, que la sentencia que rechaza la **acción posesoria** sobre recuperación de la posesión, por despojo o privación injusta de ella, no genera la cosa juzgada respecto de la acción de dominio o de reivindicación.

Esta disposición indudablemente se funda en que conforme

a la doctrina el dominio es un derecho real y la posesión es un simple hecho jurídico, aunque algunos expositores consideran la última como un verdadero derecho, y en que los conceptos de dominio y posesión son distintos, según las definiciones que de ellos traen los artículos 669 y 762 del Código Civil.

Lo primero que cabe observar en relación con el precepto que venimos comentando es que éste no sienta el mismo principio respecto de las cosas muebles, indudablemente porque en cuanto a las últimas la posesión de ellas se confunde con el dominio, y de allí que sea perfectamente lógica la doctrina que sostiene que no tienen cabida las acciones posesorias en los bienes muebles.

Si la sentencia que niega una acción posesoria de restitución de la posesión no produce cosa juzgada en cuanto a la demanda de dominio, no se puede decir lo propio respecto del fallo que desestima la acción reivindicatoria, por falta de prueba del derecho de propiedad, o por el reconocimiento de la excepción perentoria de prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria, propuesta por el demandado.

Ejecutoriado el fallo que haya rechazado la acción de dominio, no le es dable al demandante promover posteriormente una demanda posesoria de restitución sobre el mismo objeto, pues dicha sentencia si genera la cosa juzgada respecto de la acción posesoria, y por lo tanto, si el demandado alega dicha excepción en el segundo juicio, es preciso acogerla.

Según el artículo 763 del Código Civil se puede poseer a varios títulos, lo que indica que si el poseedor promovió una acción posesoria, invocando determinada causa jurídica, y la pierde, no por esto queda impedido para establecer una nueva acción posesoria, con fundamento en un título jurídico diferente.

Como en las acciones de exclusión que se pueden promover dentro de los procedimientos compulsivos, especialmente el ejecutivo, a que se refieren los artículos 1021, 1022 y 1023 del Código Judicial, sólo se discute la posesión de los bienes, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, es claro que si el tercero excluyente pierde el incidente, no queda inhabilitado para ejercitar, por la vía ordinaria, la acción de dominio sobre los mismos bienes.

**Derechos que tiene el dueño de la cosa robada,
hurtada o estafada.**

Artículo 212.

En este precepto que según la Corte Suprema de Justicia tiene un carácter sustantivo, se reconocen dos acciones al dueño de una cosa mueble que haya sido robada, hurtada o estafada, a saber: 1. La que puede establecer contra quien tiene la cosa, que es una verdadera acción de dominio o de reivindicación que se dirige contra el poseedor, con arreglo al artículo 952 del Código Civil; y 2. La que puede promover contra el procesado declarado judicialmente autor del robo, hurto o estafa.

La primera acción, como es obvio, no está subordinada a la declaración judicial en firme de que el procesado sea el responsable del delito, porque tiene el carácter de real; la segunda, si está condicionada al hecho de la condenación judicial pronunciada contra el autor del delito, y por tanto, si ésta última se inicia sin que se haya proferido la sentencia condenatoria, irremisiblemente no tendrá resultado satisfactorio, porque caería ante la alegación por el demandado de la excepción de petición antes de tiempo.

En la situación que estudia el artículo 212 del Código Judicial se pueden presentar los siguientes casos: 1º La cosa está en manos del ladrón, hurtador o estafador; 2º La cosa se halla en poder de un tercero; y 3º La cosa no se sabe en poder de quién está.

En el primer caso tiene cabida contra el sindicado del delito que es el poseedor del bien, la acción de dominio o de reivindicación, con arreglo al artículo 952 del C. C. En el segundo evento, el dueño de la cosa puede reivindicarla del tercero poseedor, sin que la acción como se ha dicho en su eficacia quede subordinada a los resultados del proceso penal, y tiene también el dueño acción de dominio contra el autor del delito, sin que se requiera fallo judicial, por el hecho de que poseyó de mala fe y por hecho o culpa suya dejó de poseer, de conformidad con lo que establece el artículo 957 del Código Civil.

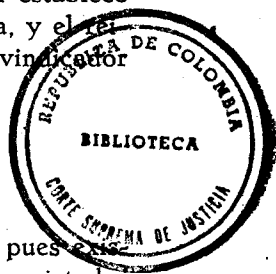
En el tercer caso tiene el demandante una acción personal contra el responsable judicialmente del robo hurto o estafa, la que se deriva de la sentencia penal en que se debe condenar al responsable a la indemnización de los perjuicios provenientes del hecho delictivo.

Con base en este fallo, una vez registrado, podría el dueño de la cosa promover acción ejecutiva contra el responsable del delito que tendría eficacia si precisamente dentro del proceso penal hubo embargo y secuestro preventivo de bienes para asegurar la obligación de indemnizar perjuicios originados del delito.

Pero es claro que el dueño de la cosa no puede cobrar el precio y reivindicarla del poseedor, y en caso de que reciba el valor y los perjuicios del sindicado o responsable del delito, deja de tener eficacia la acción de reivindicación, según lo dispone el inciso tercero del artículo 957 del Código Civil, el cual establece que si el que poseía de mala fe paga el valor de la cosa, y el reivindicador lo acepta, sucederá en los derechos del reivindicador sobre ella.

Acción especial de dominio

(Estudio del artículo 213).



Este precepto tiene una larga tradición jurídica, pues tenía en las leyes de Partidas y ha sido consignado en casi todos los Códigos de Procedimiento que han regido en Colombia.

Por implicar una disposición de carácter sustantivo, puesto que consagra acciones, es fundada la crítica que algunos le hacen de que no debía figurar en el Código de Procedimiento, si no en el Código Civil.

Y en realidad, el artículo 213 del Código Judicial está en perfecta armonía con el artículo 955 del Código Civil.

Este último precepto reza lo siguiente: "La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio".

"El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación".

De manera que el dueño de una cosa que se hallaba en manos de una persona, quien la enajenó a otra, sin residencia conocida, por ejemplo, a un agente viajero, con el fin de hacer difícil o imposible la persecución por el propietario, tiene dos acciones, de carácter alternativo, que se excluyen la una a la otra, a saber: 1. Una contra el poseedor de la cosa que puede conside-

rarse como de dominio o de reivindicación; 2. La otra contra el enajenador por el precio de la cosa y la indemnización de perjuicios, si hubo dolo, por haberla transmitido a sabiendas de que era ajena.

Pero las dos acciones no se pueden intentar conjuntamente, ni pueden prosperar deducidas en esta forma, y de allí que si el dueño del bien en demanda dirigida contra el enajenador obtiene el pago del precio y la correspondiente indemnización, ya no le es posible reivindicar dicha cosa del poseedor, puesto que el artículo 955 establece en su segundo inciso que si el reivindicador recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.

Se puede decir que en el caso que se estudia no podría el dueño de la cosa deducir en un mismo libelo la acción de reivindicación del objeto contra el poseedor que la ha comprado y la tendiente a obtener el pago del precio y la indemnización de perjuicios dirigida contra el enajenador, ya que las acciones pueden considerarse contrarias e incompatibles entre sí, porque se hacen valer dos derechos que se destruyen por la elección del actor o dueño de la cosa, como lo reza la parte final del citado artículo 213 del Código Judicial.

Demanda contra el no poseedor de la cosa.

Esta situación legal se encuentra estudiada en los artículos 214 y 215 del Código Judicial.

El primero dice lo siguiente: "Cuando alguno es demandado diciéndose de él que tiene la cosa en su poder, si no es así, debe expresarlo en la contestación; pues de lo contrario, al probar el actor su propiedad, se hace el demandado responsable de la cosa o de su precio, a menos que el demandante proceda con mala fe comprobada, sabiendo que aquél no era el poseedor".

El segundo precepto se encuentra redactado así: "Si el que es demandado por cosa que no posee, lo expresa así al juez, se sustancia esta excepción dilatoria, comprendida en la de inepta demanda, a no ser que sea el ladrón o estafador de la cosa demandada, o que dolosamente la haya enajenado para hacer más difícil la gestión del actor".

Estos preceptos guardan perfecta consonancia con los artículos 952, 953 y 954 del código civil, en virtud de los cuales la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; el me-

ro tenedor de la cosa que se reivindica es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene; y si alguien, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor.

Por consiguiente, iniciada la acción de dominio o de reivindicación contra quien no es el poseedor de la cosa, éste debe manifestar esta circunstancia, proponiendo dentro del término que tiene para dar respuesta al libelo, la excepción dilatoria de inepta demanda por haberse dirigido ésta contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho que se demanda (artículo 333, inciso 2º del C. J.), o por lo menos, en el escrito de contestación debe expresar que no es poseedor para el efecto de que el actor reforme el libelo, promoviendo la demanda contra quien sea el ocupante de la cosa, con ánimo de señor y dueño. Si lo que ocurre es que el demandado no tiene el carácter de poseedor de la cosa, sino que es un simple tenedor, que la ocupa a nombre de un tercero, debe indicar la persona del verdadero poseedor, a fin de que el juez, en vista de esta denuncia del litigio, denominada técnicamente *laudatio auctoris*, disponga citar al juicio al efectivo poseedor, y ordene correr traslado del libelo al último. En caso de que el demandado, no siendo poseedor, o teniendo el carácter de mero tenedor, no manifieste el hecho al juez de la causa, según lo dice el artículo 214 del r. j., se hace responsable de la cosa o de su precio, y aún de los perjuicios irrogados al actor, como lo reza el artículo 954 del código civil.

Parece que en el evento expuesto, sea lo más conducente por parte del juez de la causa, comprobada en el juicio la no posesión del demandado, quien se hizo aparecer como poseedor, que en la sentencia, desde luego, se le condene al pago del precio de la cosa y de la indemnización de perjuicios, pues si el fallo se pronunciara en el sentido de ordenar la restitución de los bienes, materia de la acción de dominio, ninguna efectividad tendría para el actor, al presentarse el verdadero poseedor a formular oposición en el acto de entrega de la cosa, como medio de cumplir el fallo judicial, puesto que dicha oposición sería plenamente justificada, con arreglo al artículo 552 en relación con los artículos 882 a 884 del código judicial.

Y tratándose de reivindicación de cosas muebles, aunque la sentencia contra quien no es el poseedor, condene a la restitución de las mismas, no tendría el demandante derecho a deman-

dar ejecutivamente por el precio de las cosas, porque el artículo 551 del código judicial sólo tiene aplicación, cuando procediéndose a poner al actor en posesión material de un bien mueble, éste no puede ser encontrado.

Solo está exento de responsabilidad el demandado en cuanto a la restitución de la cosa o pago del precio, aunque no manifieste que no es el poseedor de los bienes, materia de la acción, cuando se acredite plenamente que el actor procedió de mala fé, es decir, con conocimiento pleno, o a sabiendas de que aquel no era el verdadero poseedor del bien mueble o inmueble, sino que tal posesión radicaba en un tercero.

En este caso, como es obvio, la sentencia en la demanda de dominio tiene que ser absolutoria para el reo, por la falta de uno de los elementos estructurales de la reivindicación, cual es la posesión de la cosa por parte del demandado.

Se establece en el artículo 215 del C. J., que el demandado por cosa que no posee, puede alegar el medio exceptivo dilatorio de inepta demanda con base en el hecho a que se refiere el numeral segundo del artículo 333 del C. J.; pero no siempre prospera esta defensa, porque el prementado precepto, contempla dos casos de excepción, a saber: 1º—Cuando la demanda de dominio se dirige contra el ladrón, hurtador o estafador de la cosa demandada; y 2º—Cuando el libelo se promueve contra quien dolosamente haya enajenado la cosa para hacer más difícil la gestión del actor.

El primer caso de excepción tiene su apoyo en el artículo 957 del código civil, el cual establece que "contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya haya dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese, por cuanto es indiscutible que el ladrón, hurtador o estafador de la cosa, de la cual dispuso, fué un verdadero poseedor de mala fé; empero el segundo caso que contempla el artículo 215, en que no es dable oponer la excepción dilatoria de inepta demanda, está en desacuerdo con el 955 del código civil y 213 del código judicial, toda vez que cuando se enajena dolosamente una cosa para hacer más difícil su persecución por el dueño, sólo puede ejercitarse contra el enajenador la acción de dominio por el valor del precio y la indemnización de perjuicios, lo cual quiere decir que si contra él se intenta la reivindicación de la cosa, mediante la demostración de que no la posee, debiera tener eficacia el hecho que informa la excepción dilatoria de inepta demanda.

A menos que el artículo 215 del código judicial quiera de-

cir que demandado el enajenador por el precio de la cosa y la indemnización de perjuicios, no podría alegar la excepción dilatoria de inepta demanda, con base en el hecho de que él no es poseedor de la cosa, suposición que desde luego resulta arbitraria, porque no se está ejercitando una acción real, sino personal, por el dueño de la cosa.

Sobre la cuestión que estamos tratando, se presenta el problema de saber cual es el momento que se tiene en cuenta en lo que respecta a la posesión del demandado sobre la cosa, para fundar la excepción dilatoria de inepta demanda, si el tiempo en que ésta se opone, o el instante de la presentación del libelo.

Este punto fue decidido, en alguna ocasión, por el H. Tribunal Superior de Medellín en un juicio ordinario de dominio o de reivindicación, en el cual ocurrió que el demandado tenía la posesión inscrita del inmueble que se reivindicaba, cuando el actor hizo presentación de la demanda, y la había perdido, cuando el reo propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, porque antes de la notificación del libelo y de su inscripción, había enajenado el bien a un tercero.

En dicho negocio en que había alegado el demandado la excepción dilatoria de inepta demanda fallada favorablemente en primera instancia por el juez de circuito, dijo el Tribunal, al decidir el recurso de apelación que el actor interpuso contra la providencia que decidió el incidente, que no podía tildarse de inepta la demanda, porque el demandado tenía la posesión inscrita del inmueble el día en que fue presentado el libelo ante el juez competente, pero que quedaba al arbitrio del actor resolver, si adelantaba un juicio que podía considerarse baldío contra persona que no era poseedora de la cosa, o reformar la demanda en el sentido de dirigir la acción contra el poseedor incrito del bien raíz.

En síntesis, lo resuelto por el Tribunal, a pesar de los pronunciamientos que hizo en el fallo de segunda instancia, vino a equivaler en la realidad, al reconocimiento de la excepción dilatoria de inepta demanda, porque si el juicio no tenía ningún resultado, según el concepto de dicha corporación, al seguirse contra quien no tenía el carácter de poseedor, desde luego el dueño del inmueble tenía que presentar nueva demanda contra el poseedor incrito, o reformar la anterior, en el sentido de dirigirla contra el mismo, sustituyendo así al demandado.

**Efectos de la sentencia que reconoce la
excepción de pérdida de la cosa.**

Artículo 216.—Lo dispuesto en este precepto quiere decir que el fallo absolutorio dictado a favor del deudor por haber acreditado que la cosa se perdió, sin su culpa, no genera la cosa juzgada, pues si la cosa vuelve a poder del que había sido primeramente demandado, puede el acreedor, más tarde, instaurar nueva demanda para obtener la restitución de la cosa.

Esta disposición indudablemente tiene su fundamento en el artículo 1.734 del código civil, el cual estatuye que, si reaparece la cosa perdida, cuya existencia se ignoraba, podrá reclamarla el acreedor, restituyendo lo que hubiere recibido en razón de su precio.

La pérdida de la cosa que se debe, llamada generalmente imposibilidad de ejecución, tiene cabida cuando perece el cuerpo cierto objeto de la obligación, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, con arreglo al artículo 1.729 del código civil.

Cuando el cuerpo cierto perece por destrucción y no ha habido ninguna culpa del deudor, se extingue absolutamente la obligación, y el fallo dictado a favor del demandado en que se reconoce la excepción de pérdida de la cosa que se debe, es indudable que genera la cosa juzgada.

Pero cuando la cosa desaparece y se ignora si existe, no se puede decir, que se ha extinguido totalmente el objeto de la obligación, y por consiguiente, si éste reaparece surge de nuevo el derecho del acreedor, que había estado en suspenso durante la situación de desaparecimiento de la cosa.

Si en caso de desaparecimiento de la cosa que se debía, fue condenado el deudor en juicio al pago del precio, es claro que al reaparecer la cosa, si el acreedor pretende que se le entregue, debe restituir el precio, porque si no fuera así sería doblemente beneficiado en el derecho que adquirió, ya que además de percibir el valor, recibe el objeto de la obligación; pero si el deudor fue absuelto en sentencia definitiva, porque alegó la pérdida de la cosa en virtud del desaparecimiento, y ésta reaparece, tiene aplicación exacta el artículo 216 del código judicial que consagra el derecho que tiene el acreedor de demandar la cosa, sin que esté obligado a ninguna indemnización.

Determinación de la cosa demandada.

Al tratar de los elementos de la demanda expusimos que ésta debía llenar claramente el requisito de determinar la cosa, cantidad o hecho que se demanda, formalidad que cuando se trata de una acción sobre cosa raíz o mueble hacen especialmente imperativa los artículos 217 y 222 del código judicial. Según el primero, el actor debe especificar con toda claridad la cosa mueble que demanda, para que no sea confundida con otra, ni haya duda sobre su cantidad o calidad, y al tenor del segundo precepto, si lo que se demanda es una cosa raíz, deben especificarse los linderos y las demás circunstancias, tales como nombre, lugar de ubicación, extensión, cabida del terreno, y clase de plantaciones o mejoras, etc., que la distingan de otra con que pueda confundirse.

De allí que si se ejercita una acción sobre cosa mueble o bien inmueble y no se especifica o se determina claramente, existe un defecto en el libelo que origina la excepción dilatoria de inepta demanda.

Y en caso de que la acción intentada sea la de dominio o reivindicación de un bien raíz o mueble, la indeterminación de la cosa viene a fundamentar una ineptitud sustantiva de la demanda que hace ineficaz el derecho del actor, porque uno de los elementos estructurales de la acción de dominio o reivindicación es el de que élla recaiga sobre cosa singular o cuota proindiviso de una cosa singular.

Podemos decir que el artículo 222 del C. J., no sólo tiene aplicación a la demanda de dominio o reivindicación de bien inmueble, sino a cualquiera acción en que se ejercite un derecho real sobre cosa raíz o un derecho personal a la entrega de la misma cosa, como serían, por ejemplo, la demanda promovida por el comprador contra el vendedor para la entrega del bien raíz comprado; la demanda sobre venta o adjudicación de la cosa hipotecada, y el libelo en que se ejercite la acción confesoria o negatoria de servidumbre, en donde claramente se deben determinar, por su situación, nombre y linderos, los predios dominante y sirviente.

Pero la regla general que exige la determinación de la cosa que se demanda tiene las siguientes excepciones:

1ª.—Cuando la cosa demandada sea baúl, fardo o cualquier otro mueble cerrado que se dejó en depósito o que así desapareció del poder de su dueño, no es preciso expresar en la demanda su contenido (artículo 218 del C. J.)

2ª—En la demanda sobre herencia, es decir, en que se ejercita la acción de petición de herencia, le basta al actor pedir que se le declare único heredero, o heredero de una cuota parte, y se le adjudiquen todos los bienes, o la parte correspondiente, sin estar obligado a precisar y determinar todas las cosas raíces o muebles, derechos corporales o incorporeales que constituyen la comunidad hereditaria (219).

Más lo que se acaba de expresar no tiene aplicación cuando el supuesto heredero ha transmitido los bienes a un tercero y tenga el heredero que ejercitar contra éste la acción reivindicatoria. En este caso, es menester que se determinen y singularicen las cosas raíces o muebles sobre las cuales recae la acción;

3ª—En la demanda sobre rendición de cuentas no se necesita que el actor indique cuánto es el saldo de lo debido por el demandado, bastándole pedir que se declare la obligación de rendir cuentas (artículo 220 del C. J.). En dicha demanda si está obligado el actor a estimar la cuantía para el efecto de fijar la competencia; y

4ª—Cuando lo que se demanda consta de peso, número o medida y el demandante no recuerda cuánto es con exactitud, lo debe expresar así en su escrito, ofreciendo presentar la prueba del caso en la oportunidad, y el juez, previa promesa de no proceder con malicia, prestada por el actor, le da curso a la demanda (artículo 221). Podría ocurrir este caso, cuando una persona compra a otra la existencia de café depositada en determinada pieza o establecimiento, el vendedor no cumple con la obligación de hacer la tradición, y el comprador va a ejercitar la acción del cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

Como el comprador no puede precisar el peso, número o medida de las arrobas de café, cuya entrega pide, le basta para que sea admitida la demanda manifestar que no sabe con exactitud a cuánto asciende el café vendido, prometiendo bajo juramento que, dentro del término probatorio del juicio, establecerá la cantidad debida.

Es claro que en este evento el demandado, así como en los anteriores, no podría alegar la excepción dilatoria de inepta demanda, por no haber precisado el demandante la cosa, cantidad o hecho que se demanda, o el contenido del baúl, fardo, o mueble cerrado, o los bienes que forman la herencia o la cantidad precisa del saldo, si se trata de rendición de cuentas.

Formalidades que deben llenarse con la demanda.

Están indicadas en los artículos 223 y 224 del código judicial. El primero dispone que todo libelo en asunto contencioso debe ser presentado personalmente por la parte o por su apoderado o representante al secretario del juez a quien se dirige, o a un juez de la residencia del que la presenta para que certifique su identidad; y el segundo estatuye que de toda demanda de que deba darse traslado se saca copia, a costa del actor, en un libro que para el efecto debe llevarse por el secretario.

El primer requisito tiende a la identificación del demandante y a evitar que una persona, con un nombre supuesto, pueda presentar demanda para perjudicar al actor, al demandado y a terceros.

Está el prementado artículo 223 en consonancia con el 358 del C. J., el cual estatuye que cuando se requiere el consentimiento de una persona para cualquier efecto judicial, éste debe manifestarlo por escrito presentado personalmente al secretario del juez de la causa, de lo cual se extiende una diligencia, pues siendo la demanda el acto constitutivo de la relación juridico-procesal y la expresión de la voluntad del actor para que se inicie el juicio a fin de que se le reconozca el derecho que pretende o la obligación existente a su favor, no queda duda alguna de que tal escrito implica una manifestación del consentimiento del demandante con un fin jurídico o judicial, cual es el de que se inicie el proceso civil o el juicio contencioso.

En caso de que el demandante resida en un lugar distinto de aquél donde debe seguirse el juicio, la demanda se presenta ante una autoridad política o judicial del lugar de la residencia de aquél, para que certifique sobre su identidad, y extienda la correspondiente nota de autenticación, con arreglo a los artículos 223 y 359 del C. J.

En toda oficina judicial se lleva un libro llamado copiadore de demandas, y en él debe insertarse copia de todos los libelos que se corren en traslado a los demandados, lo cual es necesario para aplicar, en caso de no devolución de los autos, las sanciones civiles consagradas por los artículos 381 y siguientes del código judicial.

El artículo 226 del código judicial se encuentra explicado en el estudio que se hizo del 207 de la misma obra, por lo cual nos remitimos a las consideraciones que en forma global hicimos sobre ambos preceptos.

Contestación de la demanda.

Enumera el artículo 225 del código judicial los elementos que debe contener el escrito de constestación a la demanda. Este debe indicar los hechos que admite como ciertos el demandado y aquellos que rechaza o niega, y también determinar los puntos o los fundamentos en que apoya su defensa, con especificación de las excepciones perentorias o dilatorias a que crea tener derecho.

La demanda y el escrito de contestación de la demanda constituyen las piezas principales del juicio o del proceso civil. La primera determina las pretensiones del actor, y el segundo, las del demandado; de manera que ambos escritos vienen a fijar los términos precisos de la controversia, sobre la cual debe recaer la sentencia que habrá de dictar el juez de la causa.

La contestación de la demanda puede ser positiva, negativa o mixta, siempre que el demandado convenga en todos los hechos del libelo, o los rechace totalmente, o admita algunos y niegue otros. Puede ser escrita o verbal, al tenor de la demanda; expresa o tácita, si el demandado por escrito da respuesta al libelo o deja transcurrir el término del traslado sin contestarla.

El escrito de contestación a la demanda produce los siguientes efectos jurídicos: 1º fija los términos de la controversia, pues aunque el demandado puede ampliar su defensa en el curso del juicio, tanto en la primera como en la segunda instancia, y alegar también excepciones perentorias hasta antes de la citación para sentencia, lo normal y corriente es que el demandado en el escrito de respuesta al libelo formule todos los motivos de oposición a la acción y los medios de defensa que tenga en relación con ella; 2º constituye en mora al demandado, para el efecto de determinar la exigibilidad de la obligación y los intereses convencionales o legales que debe pagar; 3º reafirma la competencia del juez que ha admitido la demanda, cuando se trata de una jurisdicción de carácter prorrogable, determinada por razón del lugar donde debe seguirse el juicio. Ya hemos visto que la sumisión tácita se realiza por el demandante en virtud del hecho de proponer la demanda ante un juez incompetente por razón del lugar, y por parte del demandado, mediante la circunstancia de no oponer dentro del término que tiene para dar respuesta al libelo la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción; y, 4º sirve de base la contestación para determinar, en los casos en que se ejercitan las acciones de reivindicación de bienes inmuebles, de nulidad, rescisión o re-

solución de contratos referentes a bienes inmuebles, la fecha en que deben pagarse ciertas prestaciones mutuas, tales como mejoras y frutos.

El actual código judicial se separó del que rigió hasta el primero de enero de 1.932 en materia de sanciones por la no contestación de la demanda. El código judicial abrogado autorizaba al juez para imponer una multa al demandado, si el fallo era favorable al actor, en caso de no haber dado respuesta el demandado al libelo, y en la ley 103 de 1.923 llamada el código de Arbeláez se estimaba, en muchos juicios especiales, que la no respuesta del demandado al libelo implicaba una confesión tácita de los hechos fundamentales de la acción, dando así aplicación a la máxima jurídica, aberrante y absurda de que "el que calla otorga".

JAIME TOSON VILLEGAS
DONACION

TITULO III

DEMANDANTE Y DEMANDADO

CAPITULO I

Reglas Generales.

De acuerdo con el artículo 202 del código judicial se llama parte el litigante o grupo de litigantes que sostienen en el juicio unas mismas pretensiones. Hemos dicho que esta definición es aceptable cuando en el juicio hay un solo demandante y demandado o varios demandantes y un solo demandado, porque en estas dos situaciones es indudable que el litigante o grupo de litigantes sostienen unas mismas pretensiones; pero que quizá no corresponda a la realidad, cuando se presenta un litisconsorcio pasivo, es decir, concurrencia de varios demandados, o litisconsorcio mixto, es decir, varios actores y varios demandados, porque en estos dos últimos casos bien puede suceder que el grupo de litigantes no esté unificado en su defensa, ya que algunos demandados pueden aceptar los hechos y fundamentos de derecho de la acción, y otros rechazarlos.

Las partes en el juicio pueden adoptar las posiciones de demandante o demandado, y de actor u opositor.

Según el artículo 227 del código judicial es **demandante** el que reclama ante el poder judicial la eficacia de un derecho, y **demandado** la persona o personas contra quienes se dirige la acción.

En otros términos, el demandante viene a ser el sujeto activo de la relación jurídico procesal y también de la relación jurídica sustancial, objeto del litigio, quien presenta la primera demanda, o ejercita la acción como titular del derecho y reclama la efectividad de una obligación de dar, hacer o no hacer.

En cambio, el demandado asume el papel de sujeto pasivo de la relación jurídico procesal o de la relación jurídica sustancial materia del juicio; es la persona contra quien se dirige la acción y de quien se reclama la efectividad de algún derecho o el cumplimiento de una prestación, consistente en dar, hacer o no hacer.

Se puede decir que el demandante y el demandado ocupan una posición invariable dentro del proceso civil, tanto en la primera como en la segunda instancia. Sólo cuando el demandado ejercita una acción reconvenzional o de mutua petición, cada parte asume el doble papel de demandante y demandado. Quien propone la acción principal es en ella demandante y a su vez demandado en la demanda de reconvencción; quien figura como demandado en la acción principal es a su vez demandante en el libelo de mutua petición.

Cuando dentro del juicio se ejercita una acción que se puede considerar como intervención principal, como ocurre cuando el tercero en el acto de depósito reclama como suyos los bienes embargados, o cuando un acreedor introduce dentro del juicio ejecutivo una demanda de tercería coadyuvante, el tercero o acreedor asumen el papel de demandantes y vienen a ser demandados el ejecutante y el ejecutado en el procedimiento compulsivo.

Con arreglo al artículo 228 del C. J., se considera como actor el que promueve una instancia, y opositor el que la sostiene contra aquél.

En caso de que la instancia se surta por consulta, se estima como actor la parte en cuyo favor se ha establecido la consulta.

Toda instancia, que es el ejercicio de la acción en cualquiera de los grados del juicio, supone necesariamente un actor y un opositor. Por lo tanto, hay actor y opositor en la primera instancia, y actor y opositor en la segunda.

El actor en la primera instancia se identifica con el demandante, porque es éste quien por medio de la demanda la inicia o la promueve, y el demandado se confunde con el opositor, por que el primero sostiene la instancia contra el demandante.

Cualquiera de las partes, ya en la primera o en la segunda instancia, puede asumir el papel de actor respecto de cualquiera cuestión incidental que se debata dentro del juicio, como sucedería si el demandado, por ejemplo, objeta en cualquiera de las seuelas del proceso un dictamen pericial, por error, fuerza, dolo, cohecho o seducción. En la articulación o incidente que debe ventilarse para tramitar el punto, la parte que provocó la cuestión accesoría asume la posición de actor, y la contraria, la de opositor.

Como el recurso de casación que es de carácter extraordinario, de acuerdo con doctrina sentada en varias decisiones por la Corte Suprema de Justicia, no implica una tercera instancia, es claro que el recurrente no se puede considerar como actor en los trámites que originan la casación, y la parte contraria como opositora.

Si la instancia se surte por consulta, se considera como actor en la segunda, la parte en cuyo favor se ha establecido dicha consulta.

Esta no implica desde el punto de vista procesal un recurso, sino un grado de jurisdicción que origina una segunda instancia y que debe cumplirse contra la voluntad de las partes, y del juez, toda vez que la sentencia sujeta a consulta no se ejecutoria, como lo dice el artículo 510 del código judicial, mientras no se surta dicha consulta. Están sujetas a consulta las sentencias de primera instancia que impongan alguna obligación a cargo de las entidades de derecho público, Nación, Departamento o Municipio (artículo 508), y también el fallo que se profiera en el juicio de jurisdicción voluntaria sobre interdicción de una persona por demencia o sordomudez o sobre rehabilitación del que ha sido puesto en interdicción, cualquiera que sea el pronunciamiento del juez de primer grado, con arreglo al artículo 821 del código judicial.

De manera que si un Juez de Circuito en el juicio promovido por un particular, contra un Municipio sobre indemnización de perjuicios por culpa extracontractual o aquiliana, condena a la entidad demandada al pago de la suma en que el actor fijó tales perjuicios, y dicho fallo no se apela por el representante del Distrito, pero se ordenó la consulta, en la segunda instancia ante el Tribunal Superior, el Municipio asume el papel de actor y el particular demandante viene a ser el opositor.

En todo juicio según se ha explicado atrás existen tres sujetos: el demandante, el demandado y el Juez.

Por consiguiente, puede haber en el curso del proceso cam-

bio del Juez que ha de decidir del litigio, o de cualquiera de las partes, es decir, del demandante y demandado.

Nuestro código de procedimiento no admite, como lo permiten otros estatutos procesales, la transformación objetiva de la relación jurídico procesal, mediante cambio de demanda, aunque esta variación sea convenida por ambas partes.

En el artículo 208 del código judicial que hemos analizado ampliamente sólo se permite al demandante la aclaración, corrección o enmienda del libelo, sin que esta facultad vaya hasta cambiar sustancialmente la acción, ni deducir en la demanda reformada una nueva.

Pero sí puede ocurrir una transformación del objeto a que se refiere la acción, y esto puede presentarse, cuando promoviendo una demanda para la entrega de una especie o cuerpo cierto y oponiendo el demandado la excepción de la pérdida de la cosa debida, el juez llega a la conclusión de que no se extinguió la obligación, por culpa en que incurrió el deudor en dicha pérdida, o porque ésta sobrevino después de estar constituido aquél en mora, caso en el cual tiene el juez la facultad de condenar al deudor al pago del precio y a la correspondiente indemnización de perjuicios.

Transformaciones Subjetivas.

La transformación subjetiva de la relación jurídico-procesal se opera, como se ha dicho, cuando hay cambio de juez, o del demandante o del demandado.

Cambio de Juez.—Este ocurre en el curso de un proceso civil cuando el juez que está conociendo del negocio se separa del conocimiento de él, por impedimento o recusación, o cuando se verifica la acumulación de autos y va el juicio a otro juez que tenga competencia para conocer de los procesos acumulados. Se puede decir que en este caso no sufre ninguna modificación la relación jurídico-procesal que iniciada ante un juez debe continuar ante el sucesor quien debe dictar en el juicio la correspondiente sentencia.

También ocurre la transformación subjetiva en la relación jurídico-procesal cuando hay sucesión a título universal o particular.

Sucesión a título universal.—Se presenta ésta cuando muere el demandante o el demandado, y entran los herederos de cual-

quiera de las partes a representar al litigante fallecido. Tampoco en este caso sufre una modificación sustancial la relación jurídico-procesal, aunque ésta pueda conllevar la sucesión de la relación jurídico-sustancial o no llevarla.

Por el aspecto activo, el derecho se transmite a los herederos, a menos que se trate de una acción de carácter intrasmisible; y por el aspecto pasivo, la obligación pasa a los herederos del demandado, a menos que conforme a la ley la deuda tenga la calidad de intrasmisible; pero apersonados los herederos de una y otra parte en el juicio, éste continua en forma normal hasta que se dicte la sentencia definitiva que reconozca el derecho del demandante o lo desconozca, o que resuelva sobre la intransmisibilidad del derecho y de la obligación.

Cuando fallece uno de los litigantes viene una interrupción de la relación jurídico-procesal, porque de acuerdo con el artículo 370 del código judicial, en tal caso se suspenden los términos, hasta que se haga saber a los herederos de la parte extinta que pueden seguir interviniendo en el juicio.

Sucesión a título particular.—Tiene lugar ésta cuando el demandante cede el derecho litigioso a un tercero o vende la cosa materia de la acción, o ésta se enajena a un tercero. En este evento se puede presentar el fenómeno de la sustitución procesal, si el pleito continúa entre las partes originarias, y no intervienen en él los causahabientes, a título particular.

En los casos de sucesión a título particular se ha buscado la fórmula que asegure los derechos de la parte que no intervino en el fenómeno de la sucesión, y al respecto existen dos sistemas opuestos o contrarios: el primero prohíbe la enajenación de la cosa que está en litigio en forma que cualquier acto dispositivo de ella adolecería de nulidad absoluta por objeto ilícito; y el segundo reconoce validez a esos actos de enajenación, buscando la manera de que la sentencia dictada en el juicio afecte al tercero que ha adquirido el bien litigioso.

En nuestra legislación podemos decir que hay una combinación de los dos mencionados sistemas, porque, en primer lugar, el artículo 1.521 del código civil establece en su numeral cuarto, que hay objeto ilícito en la enajenación de especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio, y de otro lado, el artículo 474 del código judicial que determina los elementos de la cosa juzgada prescribe en su inciso segundo que hay identidad jurídica de personas siempre que las

partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal de las que figuran en el primero, o a título singular por legado o enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta si de muebles.

Además, el artículo 43 de la ley 57 de 1.887 le prohíbe al Registrador de Instrumentos Públicos registrar escritura alguna de enajenación o anotar escritura en que se constituya hipoteca, cuando en el libro de registro de demandas civiles aparezca inscrita la demanda civil sobre el bien a que se refiere el instrumento.

Por consiguiente, si el demandante que reivindica un inmueble lo enajena a un tercero, después de iniciado el juicio y de registrarse la demanda civil, y el demandado triunfa en la litis, no podría el adquirente, a título particular, o el comprador promover de nuevo acción reivindicatoria contra dicho demandado, porque el fallo definitivo dictado en el primer juicio perjudica al causahabiente a título particular que se identifica con la persona del demandante. De allí que el demandado para salir adelante en el segundo pleito pueda alegar la excepción de cosa juzgada.

Y si es el demandado quien, iniciado el litigio referente a un inmueble, vende a un tercero la cosa litigiosa, y por un olvido u omisión del registrador de instrumentos públicos se registra la escritura de venta, contra lo prevenido en el artículo 43 de la ley 57 de 1.887, el fallo favorable al actor que se dicte en el juicio perjudica al causahabiente, a título particular, es decir, al adquirente del bien raíz, y tanto es ésto cierto que si al ejecutarse la sentencia, poniendo en posesión del inmueble al reivindicador, se opone el comprador, el juez debe inadmitir o rechazar tal oposición, porque de acuerdo con el artículo 474 del código judicial hay perfecta identidad jurídica entre el demandado vendedor y el tercero comprador (artículo 552 del C. J.).

Otras sucesiones a título particular.—Pueden ocurrir en estos casos I. Cuando el poseedor inmediato denuncia el pleito al poseedor mediano, por ser aquél el tenedor de la cosa y éste el poseedor verdadero, denuncia que se llama técnicamente **Laudatio auctoris**. En esta ocurrencia el tenedor es reemplazado por el poseedor en el litigio; 2º Cuando el demandante o demandado denuncia el pleito a aquella persona que debe responder de la acción de saneamiento por evicción. El denunciado entra al litigio

como parte y puede desplazar al denunciante, aunque éste conserva sus derechos para seguir interviniendo en el juicio en defensa de sus intereses (artículo 1.901 del C. C.); 3º. Cuando ejercitándose una acción popular, como la del artículo 1.005 del C. C., un particular entra a reemplazar al actor en el juicio; y 4º. Cuando a virtud de sentencia se reconoce que el derecho no le corresponde al demandante sino a un tercero, y éste pide la subrogación o desplazamiento del demandante en el juicio que aún está pendiente.

Demanda contra los Senadores, Representantes y Agentes Diplomáticos.

El artículo 229 del código judicial fué reemplazado por el segundo de la ley 180 de 1.936.

La modificación que sufrió el texto primitivo consiste en cambiar la parte final del primer inciso que dice: "no puede adelantarse procedimiento **judicial** alguno" por la expresión "no puede adelantarse procedimiento **criminal** alguno". En lo demás quedó vigente el artículo 229.

Este precepto, en su tenor literal primitivo, guardaba perfecta consonancia con lo que establecía la Constitución de 1.886, la cual consagraba la inmunidad civil y penal de los Senadores y Representantes, cuarenta días antes de la reunión del Congreso y veinte días después de la terminación de las sesiones.

Vino posteriormente el Acto Legislativo número 1º de 1.936 que sólo reconoció inmunidad penal a los Senadores y Representantes dentro del plazo indicado, al establecer que contra ellos no se podría adelantar procedimiento criminal alguno sin obtener el permiso correspondiente de la respectiva Cámara.

Por este motivo, había necesidad de reformar el artículo 229 del código judicial para ponerlo en armonía con lo que estatuye el artículo 26 del acto legislativo número primero de 1.936, y esto precisamente se hizo por medio del artículo 2º de la ley 180 de este último año.

Desde el punto de vista de la conveniencia no se puede discutir la bondad de la reforma, porque el cargo público de Senador y Representante no podía servir de escudo a la mala fé de quien buscaba la manera de eludir el cumplimiento de las obligaciones civiles, pues aunque la ley facultaba al juez ante quien se presentaba una demanda contra el senador o representante para solicitar permiso de la respectiva Cámara, esa autorización, co-

mo lo demostró la experiencia, nunca se daba, por aquél espíritu de solidaridad que existe entre los miembros del Congreso, amén de los intereses creados imperantes en un cuerpo de finalidad casi totalmente política.

De acuerdo con los principios del Derecho Internacional los Agentes Diplomáticos, gozan, en lo general, de inmunidad civil y penal que los sustrae a la jurisdicción de las leyes y de los Tribunales del país donde ejercen sus funciones. Sin embargo hay casos de excepción en que dichos funcionarios diplomáticos no pueden invocar la inmunidad civil, y están sujetos, por tanto, a la jurisdicción de los Tribunales del Estado ante el cual están acreditados.

Por medio del Decreto N° 615 de 1.935 se determinaron los casos en que los Agentes Diplomáticos de naciones extranjeras quedan bajo el control de las leyes y de los tribunales colombianos, casos que son los que se expresan a continuación:

1º—Cuando el funcionario diplomático renuncia la inmunidad, presentándose como demandante;

2º—Cuando es natural colombiano;

3º—Cuando se trata de acciones reales, inclusive acciones posesorias, relativas a una cosa mueble o inmueble que se halle dentro del territorio nacional; y

4º—Cuando se trate de actos relativos a una actividad profesional ajena a las funciones del diplomático.

En los mencionados eventos tiene competencia la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos, con arreglo al numeral 1º del artículo 36 del código de organización Judicial.

No obstante lo expuesto para saber la situación de los Agentes Diplomáticos, en materia de inmunidad civil, se deben estudiar, primeramente, los tratados públicos celebrados entre Colombia y el país a que pertenece el respectivo funcionario diplomático, para darle aplicación preferente al acuerdo internacional; si no hay tratado o existiendo éste entre los dos países, en él no se regula lo relativo a la inmunidad civil, rige entonces lo dispuesto en el Decreto N° 615 de 1.935.

Presupuestos Procesales.

Como lo habíamos dicho atrás en todo juicio existen presupuestos procesales que son los elementos necesarios en el proce-

so civil para que el juez pueda dictar sentencia de fondo, estimando o desestimando la acción.

Dichos presupuestos son cuatro, a saber:

1º—Competencia del juez; 2º capacidad para ser parte; 3º; capacidad para comparecer en juicio (*legitimatío ad procesum*) y 4º; legitimación en la causa.

También hay presupuestos procesales en relación con las partes consistentes en la capacidad para ser parte, capacidad para comparecer en juicio y postulación para pedir.

1º—**Competencia del Juez.**—Ya está estudiado este punto en el capítulo que versa sobre esta materia.

2º—**Capacidad para ser parte.**—Esta se confunde con la capacidad jurídica para ser sujeto activo de derechos y sujeto pasivo de obligaciones, o en otros términos, dicho presupuesto es la capacidad jurídica de la parte, desde el punto de vista sustantivo, llevada al proceso civil.

Este segundo presupuesto procesal se reconoce en el artículo 230 del código judicial que parece, a prima facie, una disposición insustancial, la cual estatuye que las personas naturales y las jurídicas pueden ser demandantes y demandadas y comparecer en juicio, en los términos y con las condiciones que la ley establece.

En nuestro derecho sustantivo tienen capacidad jurídica para ser sujetos activos de derechos y sujetos pasivos de obligaciones, las personas naturales y las jurídicas que se definen en los artículos 74 y 633 del código civil.

También se reconoce capacidad jurídica para ser parte a los patrimonios denominados autónomos, tales como la herencia yacente, representada por el curador, la masa del quebrado o del concursado, representada por el síndico, la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, la sucesión indivisa y la comunidad.

3º—**Capacidad para comparecer como parte.**—Así como en el derecho civil hay personas que pueden ser sujetos activos de derechos, pero no pueden ejercerlos, ocurre también que existen individuos que tienen capacidad jurídica para ser parte, sin poder ejercer los derechos procesales. De manera que la capacidad para comparecer en juicio como parte se confunde con la capacidad de ejercicio y no con la de goce o adquisitiva, reconocidas por el código civil.

Solamente las personas capaces, por sí mismas, pueden comparecer en juicio como partes, es decir, tienen capacidad procesal para actuar sin intervención de nadie, como demandantes o

demandados. No quiere éllo decir que las personas que tienen incapacidad de ejercicio carezcan del derecho de acción o que contra ellas no se pueda establecer ante la rama jurisdiccional ninguna demanda, pues sólo les está vedado presentarse en juicio, por sí mismas, y cuando comparecen deben hacerlo por medio de sus representantes legales, como lo dice el artículo 240 del código judicial.

Cuando estudiemos el título referente a la representación judicial veremos como comparecen en juicio, como demandantes o demandados, los incapaces absolutos y los relativos.

4º—Legitimación en la causa.—Para algunos expositores, este elemento no se considera como presupuesto procesal, sino como uno de los factores integrantes del derecho de acción.

La legitimación en la causa para actuar como demandante o demandado se ha venido confundiendo con la personería sustantiva para ser sujeto activo del derecho o sujeto pasivo de la obligación.

En realidad, dicha legitimación no viene a ser otra cosa que la capacidad jurídica desde el punto de vista sustantivo para ser titular del derecho que se reclama o responsable de la obligación demandada, o la calidad jurídica inherente al ejercicio de la acción, desde el punto de vista activo o pasivo.

Así, por ejemplo, si un acreedor, muerto su deudor, ejercita contra los herederos de éste la acción para el cobro de la obligación, y no acredita en el juicio la calidad que tienen los demandados de sucesores universales del causante, se puede decir que en tal caso falta en los demandados la legitimación en la causa, por la carencia de comprobación de la calidad jurídica de causahabientes del deudor, en cuyo carácter sólo responden de la acción.

En algunas ocasiones la legitimación en la causa se identifica con el interés jurídico para deducir la acción judicial.

Prueba de la Personería Adjetiva por el aspecto activo y pasivo

Esta materia se regula en los artículos 231 y 232 del código judicial. El primero establece el principio de que quien pide a nombre de otro está obligado a probar la facultad para representarlo, y que el juez no da curso a la demanda sino está acreditada dicha representación.

Una norma contraria se consigna en el artículo 232, al estatuir que el demandante no está obligado a presentar con la de-

manda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado, lo es en realidad. Agrega el artículo, que si el designado se da por tál, sin serlo y sin hacer objeción alguna, se hace responsable de los perjuicios que por el engaño se ocasiona a las partes.

Estudiaremos ambas disposiciones separadamente.

Dados los términos generales en que está redactado el artículo 231 del C. J., es indudable que él comprende a quien pide a nombre del demandante, del demandado, o de cualquiera otra persona que como parte ilegítima o legítima actúe dentro del proceso civil, como el denunciado, el coadyuvante adhesivo o litisconsorcial y al interesado que comparezca a la causa civil, bien sea en juicio o fuera de él.

En otros términos, quiere decir el artículo 231 que en todo caso se debe acreditar la personería adjetiva de quien se dice representante legal de alguna persona que figure como parte en el juicio o que sea un tercero, al formular aquél una solicitud.

Así, si se ha presentado una demanda contra una persona diciéndose de ella que es capaz, y resulta inhábil para comparecer en juicio, por la minoría de edad, y se presenta el padre a solicitar dentro del proceso que se le notifique la demanda y se le admita como representante del demandado, necesita para ser oído por el juez, que compruebe la facultad de representación con el registro civil de nacimiento del menor y el certificado sobre matrimonio.

Si una persona se dice apoderado general del demandante, al presentar un libelo, necesita acreditar, para que se admita la demanda que tiene facultad para esa representación, es decir, debe acompañar copia de la escritura en que conste el poder general. Si un padre o madre de familia demanda a nombre del hijo menor, o un tutor o curador, a nombre del pupilo, o un socio gestor, a nombre de una sociedad colectiva, o un gerente en representación de la sociedad anónima o de responsabilidad limitada, o un Gobernador en representación del Departamento, o un Personero Municipal en nombre del Municipio o el Procurador General de la Nación, a nombre del Estado, es indispensable para que el juez le de de curso a la demanda que se acredite la respectiva representación, con los documentos conducentes, del padre o de la madre, del tutor o curador, del socio gestor, del gerente, del Gobernador, del Personero Municipal o del Procurador General de la Nación.

En caso de que la demanda sea admitida, sin la prueba de la representación, el demandado puede oponer, la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería adjetiva del apoderado o representante de la parte demandante por la falta de prueba de la representación, y si no se alegare este medio exceptivo, existiría en el juicio la causal de nulidad del mismo nombre.

Es claro que en el evento propuesto, si se lleva al juicio la prueba de la representación, desaparece en absoluto el hecho que informa la excepción dilatoria o la causal de nulidad denominada ilegitimidad de la personería adjetiva del apoderado o representante legal o convencional.

La norma general consagrada en el artículo 231 del código judicial tiene las excepciones establecidas en los artículos 269 y 270 de la misma obra.

El primero estatuye que un tercero, dando garantía a satisfacción del juez de que el interesado por quien habla le dará su aprobación, puede, sin poder, contestar la demanda por el demandado, y representar en la misma forma a cualquiera de las partes para la interposición de algún recurso.

El artículo 270 del C. J., provee a la representación del demandante, por medio de agente oficioso, aunque éste no tenga poder ni facultad para representarlo, en caso de que el interesado esté ausente o impedido por algún motivo para hacerlo por si o por medio de representante. Para que sea admisible la gestión de este agente oficioso basta la afirmación jurada del mismo sobre la ausencia de la persona, a cuyo nombre demanda, o su impedimento para ejercitar la acción, y el otorgamiento de una caución real o personal para responder de que la parte por quien promueve el juicio ratificará lo hecho en el término de dos meses, y que pagará los perjuicios que se causen al demandado, si no se hace la ratificación.

De manera que un tercero sin poder, dando caución en los términos del artículo 269 del código judicial, puede contestar la demanda, a nombre del demandado. Si éste se presenta al juicio y manifiesta que no aprueba el acto procesal cumplido por el tercero, se considera para todos los efectos legales que no tiene ningún valor la respuesta dada al libelo. Por consiguiente, si al escrito de contestación se acompañaron documentos públicos o privados que no fueron reproducidos por la parte demandada dentro del término probatorio del juicio, no pueden ser estimados tales documentos por el juez en la sentencia, porque se considera que no

fueron presentados; y si el tercero alegó la excepción perentoria de prescripción en la contestación de la demanda, y el demandado no la propuso posteriormente, en el fallo definitivo no puede ser reconocida por el juez, por cuanto esta defensa no puede declararse de oficio, según el artículo 343 del C. J.

En caso de que el tercero, sin poder, haya interpuesto algún recurso de reposición, apelación, de hecho, de súplica o de casación, a nombre del demandante o del demandado, y la respectiva parte no acepte tal gestión, debe estimarse que legalmente no se ha establecido el recurso.

De allí que si trata de reposición y ésta aún no se ha decidido, el juez no esté obligado a resolverla; si se interpuso apelación que se concedió ante el superior, y el demandante o demandado manifiesta que no aprueba la intervención del tercero, el juez ad quem carece ya de jurisdicción para resolver la alzada, y así lo debe decidir en la providencia que falla el recurso. Lo propio ocurre en caso de haberse establecido el recurso de hecho, y si ha sido el de casación, y el negocio se encuentra ante la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia a donde se presenta el demandante o demandado a expresar que no ratifica lo hecho por el tercero, la sala de casación en lo civil carece también de jurisdicción para adelantar la tramitación del recurso, y por lo tanto, debe devolver el expediente, después de hacer un pronunciamiento en tal sentido, al Tribunal Superior.

Lo anteriormente dicho está indicando que el término recurso se toma en el artículo 269 del código judicial, no en un sentido amplio, sino en el específico que le da el derecho procesal como medio que brinda a los litigantes para enmendar el agravio o corregir la infracción legal en que se haya podido incurrir al dictarse una providencia judicial.

En consecuencia, si un tercero, sin poder, puede, a nombre del demandado, contestar la demanda, o asumiendo la personería de cualquiera de las partes actora u opositora puede interponer el recurso de reposición, apelación, súplica, de hecho o de casación (no el de revisión porque éste está sujeto a lo que se dispone en el artículo 270 del C. J.), no le sería dable a una persona, sin mandato o sin facultad de representación, intervenir en el juicio para el efecto de pedir pruebas, o provocar algún incidente, o presentar alegato de conclusión o ejercer cualquiera otra actividad distinta a las indicadas en el artículo 269 del C. J., que por ser una disposición de excepción, debe interpretarse en su cabal

sentido, sin aplicar criterio de analogía, en forma de que solo comprende los casos taxativamente señalados por ella.

Hace ya algunos años, en la última situación de depresión económica y fiscal que sufrió el país, de 1.929 a 1.934, cuando a consecuencia del poder adquisitivo de la moneda y la depreciación de los bienes, se colocaron tanto acreedores como deudores en una situación ruinosa, se expidió por el Congreso la ley llamada de "deudas" que vino a ser la 37 de 1.932, estatuto que dió derecho a los demandados en juicio por cierta clase de obligaciones a solicitar la suspensión del remate; entonces algunos abogados quisieron dar una aplicación extensiva al artículo 269 del código judicial para defender los intereses de los deudores. Así, algunos profesionales, sin poder, cuando el demandado estaba ausente o no tenía constituido apoderado, ofrecían caución, para pedir la suspensión del remate, fundando tal gestión en lo dispuesto por el artículo 269 del C. J.

Los jueces de Circuito de Medellín negaron tales peticiones, alegando que el prementado artículo 269 del C. J., sólo facultaba a un tercero, sin poder, para contestar la demanda, a nombre del demandado, o para interponer cualquier recurso en representación de alguna de las partes, sin que autorizara para otra gestión. El Tribunal Superior de aquél tiempo confirmó todas las resoluciones proferidas en tal sentido por los Jueces de Circuito.

Otro caso de excepción a la norma general que se consagra en el artículo 231 del código judicial es la que consigna el 270 ibidem. Según este precepto una persona puede promover demanda a nombre de otra de quien no tenga poder ni facultad para representarla, siempre que el interesado se halle ausente o impedido por algún motivo para ejercitar la acción por si o por medio de representante. Para que sea admisible tal intervención le basta al agente oficioso afirmar bajo juramento dicha ausencia o impedimento, y otorgar caución personal o real que responde de que la parte por quien promueve el juicio ratificará lo hecho en el término de dos meses, y pagará los perjuicios que se causen al demandado, si no se hace la ratificación.

Esta disposición que existía en el viejo código judicial, pero restringida en su aplicación a ciertas personas, tales como el pariente por los suyos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la mujer por su marido y el condueño de una misma heredad u otra cosa por el aparcero o comunero, en pleito sobre la cosa común, es de bastante utilidad y convenien-

cia, porque élla autoriza a un tercero para promover demanda a nombre de una persona de quien no tiene poder ni facultad para representar y lograr que se notifique el libelo al demandado, con el fin de evitar la consumación de la prescripción adquisitiva de dominio o extintiva del derecho.

En el caso de que se haya presentado una demanda por medio de agente oficioso se pueden presentar estas tres situaciones: 1ª el interesado comparece dentro del término de los dos meses y manifiesta que ratifica lo hecho por el agente oficioso; 2ª— el mismo interesado se presenta, dentro del plazo indicado, y expresa que imprueba la actuación de quien obró, a su nombre, sin poder, o sin facultad de representación; y 3ª—no comparece el interesado, y por lo tanto, no expresa si ratifica o no la gestión llevada a cabo por el agente oficioso.

Si ocurre lo primero, es válida la actuación del agente oficioso; el juicio que estaba en suspenso como se dispone en el segundo inciso del artículo 270 del C. J., debe adelantarse y seguirse hasta su decisión por medio de sentencia; tienen pleno vigor las medidas preventivas que hayan sido adoptadas por el juez, antes del juicio o después de su iniciación, tales como embargo y secuestro preventivo de bienes o inscripción de la demanda; desaparece en absoluto la responsabilidad por indemnización de perjuicios del agente oficioso como del fiador, al constituirse una caución personal, y la notificación del libelo interrumpe la prescripción adquisitiva o extintiva.

Al presentarse la segunda situación, se producen todos los efectos contrarios. No ratificada la gestión del agente oficioso se considera para todos los efectos legales que no hay juicio; caen, por consiguiente, todas las medidas precautelativas adoptadas por el juez, tales como embargo y secuestro de bienes e inscripción de demanda, la cual debe ser cancelada; las diligencias adelantadas deben ser archivadas; la notificación de la demanda no ha logrado el resultado de interrumpir la prescripción, y el agente oficioso y el fiador deben responder de los perjuicios causados al demandado por la presentación de la demanda y la notificación, responsabilidad que debe hacerse efectiva por la vía ordinaria, en acción separada, donde se debe establecer la existencia de los perjuicios y su importe para obtener condena por una cantidad líquida.

En el tercer caso ocurren los mismos efectos que si se hubiera improbadamente expresamente por el interesado la intervención

del agente oficioso, como puede deducirse del tenor literal del artículo 270 del código judicial en esta parte: "pero para que se admita la representación, es preciso que éste (el agente oficioso) otorgue caución para responder de que la parte por quien promueve el juicio **ratificará lo hecho en el término de dos meses**, y pagará los perjuicios que se causen al demandado, **si no se hace la ratificación**."

De este ordenamiento se deduce que la obligación que contraen el agente oficioso y el fiador personal, si no se otorga una caución real, es la de hacer, o sea, la de ejecutar un hecho, consistente en que la ratificación del interesado se realizará dentro del preciso término de dos meses; por consiguiente, si dicha ratificación no viene, lo que implica el incumplimiento de la obligación, surgen necesariamente la responsabilidad del agente oficioso por los perjuicios que su actividad ha causado al demandado con la presentación del libelo y la notificación.

Bajo el régimen de las leyes 62 de 1.928 y 21 de 1.931, reglamentarias de la profesión de abogado, no era aceptable la opinión expuesta por algún comentarista del artículo 270 del código judicial de que fuese indispensable, para que se admitiera la gestión del agente oficioso, que éste llenara la condición de abogado titulado o inscrito, requisito que no tiene ningún apoyo en los citados estatutos, pues éstos exigían que los curadores ad-litem, los apoderados, los voceros o partidores de bienes fueran abogados inscritos, sin mencionar en ninguna parte al agente oficioso. De manera que un particular, sin título que lo acreditara como abogado, o sin permiso para ejercer la profesión, podía actuar como agente oficioso, en el caso del artículo 270 del código judicial.

Hoy, bajo la vigencia del acto Legislativo N° 1° de 1.945 y de la ley 69 de 1.945, el agente oficioso en los casos de los artículos 269 y 270 del C. J., debe ser abogado inscrito a menos que se trate de las situaciones de excepción contempladas en dicho estatuto.

Por último, se dispone en el inciso segundo del prementado artículo 270 que la actuación por agencia oficiosa debe suspenderse una vez hecha la notificación de la demanda. Este es uno de los casos en que se suspende la jurisdicción del juez, con arreglo al numeral 3° del artículo 147 del C. J., por haber suspensión del asunto; de manera que si se adelanta la actuación o el juicio, antes de venir la ratificación del interesado, las diligencias cum-

plidas en el proceso, adolecen de nulidad por incompetencia de jurisdicción.

Y estando suspendida la jurisdicción, el tiempo de suspensión no puede tenerse en cuenta para considerar, en caso de ocurrir un año de abandono, por parte del demandante, que se ha consumado la caducidad de la primera instancia.

Esta sanción únicamente podría aplicarse, cuando a raíz de la ratificación de lo actuado por el interesado, el juicio se abandonara por el demandante durante más de un año (artículo 364 del C. J.).

Como se ha dicho un principio contrario al establecido en el artículo 231 del C. J., se consigna en el 232 *íbidem*. De acuerdo con esta disposición el demandante no está obligado a presentar con la demanda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado, lo es en realidad; finaliza esta disposición, diciendo que si el designado se da por tal, sin serlo y sin hacer objeción alguna, se hace responsable de los perjuicios que por el engaño se ocasione a las partes.

No está, por consiguiente, el demandante, en el deber de acompañar al libelo la prueba de la personería adjetiva de la persona a quien designa como representante del demandado, lo que quiere decir que si la demanda se dirige contra un menor representado por el padre o la madre, o contra un pupilo, representado por el tutor o curador, o contra una sociedad colectiva de comercio o anónima, representada por el socio gestor o el gerente, o contra un Municipio representado por el Personero, el actor no tiene la obligación de acreditar con los documentos respectivos, la calidad de representante que tienen el padre o la madre, el tutor o curador, el socio gestor o el gerente o el personero municipal.

Pero no quiere expresar el precepto que estamos estudiando que el demandante esté exonerado de la obligación de aducir la prueba de la personería adjetiva del representante del demandado en el curso del juicio; sólo la ley lo exime de esa carga al presentar el libelo, pues si al avanzar el proceso no aporta la prueba de la representación, se verá expuesto a que se le alegue, en cualquier momento, por la parte interesada la causal de nulidad de ilegitimidad de la personería, la cual desde luégo, desaparece si se allegan al proceso los documentos que acrediten la misma.

En la última parte del artículo 232 del C. J., se sanciona civilmente el dolo de la persona que designada como representante del demandado, sin serlo, se da por tal, sin hacer objeción algu-



na, ya que el juez lo puede condenar a la indemnización de perjuicios que por el engaño haya ocasionado a las partes.

Se sigue un juicio contra una sociedad anónima y el actor designa a N. N. como gerente de esta persona jurídica. La persona indicada como representante admite la notificación de la demanda y contesta el traslado, como si fuera real representante del demandado; pero al llegar el juicio al estado de sentencia, se presenta el verdadero representante de la sociedad anónima a solicitar que se declare la nulidad del proceso por la causal de ilegitimidad de la personería adjetiva de quien actuaba como pseudo-Gerente de la entidad demandada.

Claro aparece en este caso el dolo y el engaño realizados por el sedicente representante de la sociedad anónima, y por lo tanto, el juez al declarar la nulidad del juicio por la ilegitimidad de la personería del representante de la sociedad demandada, debe condenar a N. N. al pago de los perjuicios que pudo causar a la parte demandante y a la demandada con la falsa intervención.

Esta condena se hace en abstracto, por la falta de elementos probatorios eficaces para determinar la cantidad líquida de la indemnización, pudiéndose ejecutar o cumplir la providencia en la forma indicada por el artículo 553 del código judicial.

La Corte Suprema de Justicia ha sentado la doctrina de que el artículo 232 del código judicial no tiene aplicación cuando se presenta una demanda ejecutiva. En este caso, el acreedor debe acompañar al libelo, no sólo el acto o documento que trae aparejada ejecución, conforme al artículo 982 del C. J., sino también la prueba de que la persona a quien designa como representante del deudor, tiene en realidad esta calidad.

Se funda la decisión de dicha alta corporación en que el mandamiento de pago tiene la fuerza de una sentencia que se dicta por el juez, sin citar ni oír al demandado, y de allí que sea necesario no únicamente que se acredite la personería sustantiva del demandante y del demandado y la existencia del crédito, con la calidad de exigible, por medio de algún acto o documento que tenga el valor de título ejecutivo, sino también la personería adjetiva de quien se dice representante del demandado.

Por consiguiente, si el acreedor de una sociedad anónima promueve acción ejecutiva contra ésta, representada por el gerente, a la demanda debe el actor acompañar el documento comprobante de la obligación y el certificado de la Cámara de Comercio o del Juez de Circuito respectivo que acredite la existencia de

la sociedad y el hecho de ser la persona a quien designe gerente el verdadero representante de la sociedad en el momento de incoarse la acción.

Intervención de terceros en el pleito

La intervención de terceros en el juicio se llama *tercería*, nombre que se da especialmente a la comparecencia de terceros dentro de la ejecución.

La comparecencia de terceros en el juicio puede ser voluntaria o forzada. La primera ocurre, cuando el tercero por su libre arbitrio interviene en el litigio para coadyuvar o defender la causa que le interesa, intervención que regula el artículo 233 del código judicial.

La intervención forzada tiene cabida en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante denuncia el pleito que promueve o el demandado hace la misma denuncia del que se entabló contra él a aquella persona obligada a responder del saneamiento, por evicción, con arreglo al artículo 235 del C. J.

2. Cuando el poseedor inmediato denuncia el juicio al poseedor mediano, de acuerdo con el artículo 953 del código civil.

3. Cuando, ejercitándose la acción de nulidad de un contrato, el demandado pide que se cite personalmente a las personas que designe como posibles interesadas en que se declare la nulidad pedida, a fin de que el fallo les perjudique o aproveche (artículo 477 del C. J.).

4. Cuando, habiéndose promovido la demanda de deslinde y amojonamiento por persona que no tiene el dominio pleno, se cita a quienes tienen derechos reales principales sobre el mismo fundo, para que se hagan parte en el juicio, si lo estiman conveniente (artículo 863 del C. J.).

5. Cuando iniciada una acción sobre imposición, variación o extinción de una servidumbre o sobre el modo de ejercerla, el demandante no tiene dominio pleno sobre el predio dominante o sirviente y se cita a los titulares de los derechos reales para que comparezcan al litigio a fin de que el fallo les aproveche o perjudique (artículo 873 del C. J.).

6. Cuando del certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.008 del C. J., aparece que el inmueble embargado y que se

va a rematar, tiene hipotecas, pues en tal caso debe citarse personalmente a los acreedores hipotecarios a fin de que la sentencia de pregón y remate les perjudique y se pueda ordenar la cancelación de todos los gravámenes hipotecarios (artículo 1036); y

7o. Cuando, habiéndose presentado una demanda sobre venta o adjudicación de bien hipotecado, evidencie el certificado que se acompaña al libelo que hay otros acreedores que tienen constituidas hipotecas sobre el inmueble embargado, pues entonces se debe ordenar la citación de dichos acreedores para que hagan valer sus derechos por medio de demandas a fin de que la sentencia pueda resolver sobre la forma como deben ser pagados todos los créditos hipotecarios, y se pueda también disponer la cancelación de las inscripciones de todas las hipotecas (inciso 4º del artículo 1.189 del código judicial).

La intervención voluntaria del tercero puede ser de dos clases: o sostiene pretensiones armónicas con las de la parte a quien adyuva o interviene para sustentar pretensiones incompatibles con las del demandante y demandado. En el primer caso, la tercería se llama coadyuvante, y se denomina excluyente, en el segundo

Ejemplo: En un juicio ordinario promovido por el heredero abintestato contra el testamentario para obtener la nulidad del testamento, interviene el legatario, para coadyuvar la causa del demandado. Esta intervención tiene el carácter de tercería coadyuvante, por cuanto el legatario sostiene pretensiones armónicas con las del heredero testamentario, a quien adyuva.

En el actual código judicial fue eliminada la tercería excluyente que reconocía el viejo código de procedimiento y que era una verdadera demanda de dominio iniciada por el tercero contra el ejecutante y el ejecutado que venían a ser demandados, por la consideración de que el artículo 1.008 del código judicial hace imposible que continúe el embargo y se verifique el remate de un bien inmueble, sobre el cual no tiene la posesión inscrita el ejecutado.

En realidad, dicho precepto ordena que si del certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, en los términos del artículo 635 del C. J., resulta que en el ejecutado no radica la posesión inscrita del inmueble, bien porque ésta reside en un tercero o, porque en realidad, no hay constancia en el registro de dicha posesión, lo cual puede suceder cuando se trata de bienes baldíos ocupados por colonos, es obligación del juez de-

cretar el desembargo y el levantamiento del secuestro del predio.

Pero, a pesar del criterio que orienta el actual código de procedimiento en el sentido de eliminar la acción que antes se llamaba tercería excluyente, se reconocen en los artículos 1.021 1.022 y 1.023 del código judicial acciones de oposición excluyente, que se pueden considerar como verdaderas tercerías, porque el poseedor que reclama la cosa como suya sostiene pretensiones incompatibles con las del ejecutante y el ejecutado en el juicio.

La tercería coadyuvante admite también una nueva subdivisión: el tercero puede sustentar pretensiones idénticas a la de la parte a quien coadyuva en el juicio, como sucedería cuando uno de los deudores solidarios interviene en el pleito promovido por el acreedor contra uno de éstos, para defender la causa del demandado, o cuando en un juicio sobre reivindicación de un inmueble seguido por A. contra B., interviene el comprador de la cosa que la adquirió del demandado, con posterioridad al registro del libelo, para coadyuvar la causa del vendedor; o el tercero puede sostener, no una pretensión idéntica a la de las partes demandante o demandada, sino un derecho propio y autónomo. Esto puede presentarse cuando en un juicio sobre nulidad del contrato de compraventa iniciado por el vendedor contra el comprador, comparece un tercero que es acreedor hipotecario, en virtud de derecho constituido por el adquirente del inmueble, para defender la validez del contrato de hipoteca.

Expuestas estas consideraciones, y concretándonos al estudio del artículo 233 del código judicial que reglamenta la intervención de terceros en el juicio, debemos decir que élla solo tiene cabida cuando conforme a precepto legal existente en la ley sustantiva o en el código judicial, la sentencia que habrá de dictarse en el proceso les aprovecha o perjudica, es decir, cuando genera contra dichos terceros la cosa juzgada, lo que está indicando que nuestro estatuto procesal apenas admite la intervención litisconsorcial, y no la simple, según clasificación o división adoptada por el expositor **Chiovenda**.

El primer caso establecido por la ley en que la sentencia no sólo aprovecha o perjudica a las partes, sino a terceros, se encuentra en el artículo 474 del código judicial, al determinar los elementos que integran la cosa juzgada, y especialmente, el de la identidad jurídica de personas.

De acuerdo con el inciso segundo de dicho precepto se entiende que hay identidad jurídica de personas siempre que las

partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal de las que figuran en el primero, o a título singular por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta si de muebles; agrega la última parte del artículo que hay también identidad de personas en los casos de obligaciones solidarias o indivisibles.

La Corte Suprema de Justicia en el estudio general que hizo del actual código judicial, al referirse concretamente al artículo 474, sostiene que es de justicia la modificación de dicho precepto en el sentido de establecer que no hay identidad jurídica de personas, cuando tratándose de una acción sobre cosa mueble, se haya adquirido ésta por un tercero después de la notificación de la demanda, sin saber la existencia del litigio, lo que equivale a expresar que los causahabientes a título particular de la cosa mueble, con posterioridad a la notificación de la demanda, si se identifican con el demandado, cuando adquieren el bien con conocimiento pleno de que hay juicio.

Del artículo 474 del código judicial se pueden deducir las siguientes conclusiones: 1a. la sentencia aprovecha o perjudica a los causahabientes a título universal del demandante o del demandado, cuando el fenómeno jurídico de la sucesión ocurre después de iniciado el juicio; 2a. el fallo judicial aprovecha o perjudica a los causahabientes a título singular del demandante o del demandado, por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta, si de cosas muebles; 3a. la sentencia aprovecha o perjudica a los acreedores o codeudores solidarios; y 4a. el fallo judicial también aprovecha o perjudica a los coacreedores o codeudores de una obligación indivisible.

Como se ha dicho el fallo aprovecha, si es favorable, a los herederos de la parte demandante, o los perjudica, si es desfavorable al actor.

Así, si se ha promovido una acción de reivindicación de un bien inmueble, y ésta se decide en pro del actor, reconociendo la propiedad que tiene en la cosa, y condenando al demandado a la entrega, muerto el demandante, la sentencia aprovecha a sus causahabientes, a título universal, pues éstos podrían pedir el cumplimiento del fallo, en la forma señalada por el artículo 551 del C. J.

Por el contrario, si en dicho negocio judicial el fallo es

favorable al reo, a quien se le absuelve por razones de fondo, la sentencia viene a perjudicar a los herederos del actor, puesto que si éstos promoviesen nueva acción de reivindicación del mismo bien contra el mismo demandado, éste podría defenderse en el segundo pleito, alegando la excepción de cosa juzgada.

También aprovecha o perjudica la sentencia, según que sea favorable o desfavorable, a los herederos del demandado.

Si en el ejemplo propuesto de la acción de dominio el fallo condena al demandado a la restitución del bien, y éste ha fallecido, la sentencia perjudica a sus herederos en el sentido de que no pueden formular oposición al cumplimiento de la resolución judicial, por no tener el carácter de terceros, ya que se identifican jurídicamente con la persona del demandado; y si en cambio, el fallo desestima la acción de dominio, viene a aprovechar a los sucesores del demandado triunfante en el litigio, por cuanto si el demandante en una posterior demanda trata de reivindicar el mismo bien, en acción dirigida contra los herederos, éstos podrían oponerle la excepción perentoria de cosa juzgada.

El fallo judicial que se pronuncie en un juicio afecta también a los causahabientes a título particular que adquirieron la cosa, por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o después de la notificación de la demanda al demandado, si de cosas muebles.

El demandante que está reivindicando un inmueble en acción contra el poseedor lo enajena a un tercero, después de la inscripción de la demanda. El pleito se decide favorablemente al actor a quien se reconoce el derecho de propiedad. En tal caso la sentencia favorable al reivindicador, aprovecha al adquirente a título particular, o sea al comprador, porque éste queda como dueño de la cosa y puede pedirle al juez que cumpla el fallo, haciéndole entrega del bien inmueble. Si la acción se decide en contra del demandante, la sentencia perjudica al causahabiente a título particular, porque si éste, con apoyo en la escritura de compraventa, tratara de reivindicar el inmueble, en demanda dirigida contra el poseedor, éste podría enervar la acción, alegando la excepción perentoria de cosa juzgada.

Idéntica situación se presenta en relación con los causahabientes a título particular del demandado, cuando el fenómeno de la transmisión del derecho se cumple después de inscrita la demanda, si ella versa sobre inmueble, o después de notificada al demandado, si recae sobre cosa mueble.

Así, si con posterioridad a la inscripción de una demanda de dominio establecida por A. contra B., éste vende el bien inmueble a un tercero y se registra la escritura de compraventa, por un descuido del registrador de instrumentos públicos, a quien la ley le prohíbe el registro del instrumento, y luego se dicta fallo condenatorio del demandado, la sentencia perjudica al comprador de la cosa raíz, quien no podría formular oposición al cumplimiento de ella por parte del juez de primera instancia.

Por el contrario, si la sentencia absuelve al demandado, el fallo aprovecha al comprador del inmueble, quien en caso de ser demandado nuevamente por el actor A., podría oponer la excepción de cosa juzgada.

Cuando hay varios acreedores solidarios, y uno de ellos demanda al deudor, la sentencia favorable dictada en el juicio aprovecha a todos los titulares del derecho, y la desfavorable, perjudica a todos los acreedores solidarios.

En la primera situación, cualquiera de los coacreedores solidarios podría pedir, por la vía ejecutiva, el cumplimiento de la sentencia que reconoce el derecho, y en la segunda situación, ninguno de los acreedores solidarios distinto a quien presentó la primitiva demanda, podría proponer nueva acción, porque el deudor en el segundo pleito se defendería eficazmente con la alegación de la excepción de cosa juzgada.

Lo que se dice de los coacreedores solidarios se extiende a los acreedores de una obligación indivisible y también a los deudores solidarios. Demandado uno de éstos, si se le absuelve, el fallo aprovecha a los demás codeudores, quienes si fueren perseguidos en otro juicio, podrían proponer la excepción de cosa juzgada; y si el fallo condena al deudor solidario, quedan perjudicados los otros, por cuanto el acreedor podría dirigir contra todos los obligados insolidum la acción idónea para obtener el cumplimiento de la sentencia.

Sentencias referentes al estado civil de las personas

Según el artículo 475 del código judicial los efectos de la cosa juzgada respecto de las sentencias dictadas en juicio en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se producen en los términos señalados en los artículos 401-402-403-404 y 405 del C. C.

Dispone el 401 que el fallo judicial que declare verdadera

o falsa la legitimidad del hijo o verdadera o falsa una maternidad que se impugna, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

Pero para que se produzcan estos efectos **erga omnes**, o sea, contra todas las personas, se necesita que se cumplan las condiciones que enumera el artículo 402 del código civil, a saber: 1a. que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, que esté en firme, requisito que desde luego sobra, porque ningún fallo judicial genera consecuencias legales, sin la debida ejecutoria; 2a. que se haya pronunciado contra legítimo contradictor; y 3a. que no haya habido colusión en el juicio.

En consonancia con el artículo 403 del código civil, legítimo contradictor, en la cuestión de paternidad, es el padre contra el hijo o el hijo contra el padre y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Con arreglo al artículo 404 del mismo código, fallecido el contradictor legítimo antes de la sentencia, debe citarse a sus herederos, y entonces el fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de ellos, aprovecha o perjudica a los coherederos que, citados, no comparecieron.

Entre las sentencias sobre estado civil de las personas que producen efectos **erga omnes** se pueden incluir las relativas a la filiación natural, cuando la demanda intentada por el hijo se dirige contra el padre, o sea, cuando el juicio se surte entre legítimos contradictores.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia había sentado la doctrina de que muerto el padre natural no era eficaz contra sus herederos la demanda sobre filiación natural, careciendo por tanto, en tal caso el demandante de personería **sustantiva** para promover la acción; pero hace pocos días aquella respetable corporación modificó sus puntos de vista, y en reciente fallo sustenta la tesis de que se puede intentar por el hijo contra los herederos de su padre la acción sobre filiación natural, siempre que se pueda demostrar la paternidad ilegítima, en forma inequívoca, por un principio de prueba por escrito que haga verosímil el hecho litigioso, tales como cartas, documentos o cualquiera otra prueba literal.

Según el artículo 476 del código judicial las sentencias.

dadas en juicios seguidos por acción popular, producen efecto contra terceros.

Tal ocurre, por ejemplo, con la acción posesoria que reconoce el artículo 1.005 del código civil que tiene el carácter de popular, porque puede ser intentada por cualquier vecino de la localidad, con el fin de obtener la destrucción de las obras que intercepten las vías públicas, plazas, caminos y carreteras.

La decisión que se dicte en este tipo de acciones genera la cosa juzgada contra todos los vecinos de la municipalidad, pues si en el fallo se ordena la destrucción de la obra, el cumplimiento de la resolución judicial se puede pedir por cualquiera otro individuo distinto al demandante; en caso de que la sentencia absuelva al demandado, no podría, otro vecino del distrito intentar la misma acción contra quien ejecutó la obra, pues éste en el segundo juicio le podría alegar con toda razón la excepción perentoria de cosa juzgada.

En el artículo 478 del código judicial se señala otro caso en que la sentencia afecta a terceros, pues en él se establece que el fallo dictado en favor o en contra de una persona aprovecha o perjudica a sus acreedores personales, pero que éstos gozan de un plazo de cuatro años para pedir, en juicio ordinario, que dicho fallo se revise, si alegan que hubo colusión en el pleito.

Es indudable que si una persona tiene obligaciones a favor de terceros, y es demandada, por la vía ordinaria o especial, por un nuevo acreedor para el reconocimiento de una deuda, el fallo que habrá de dictarse en el juicio aprovecha o perjudica a los acreedores personales del demandado. Les aprovecha, si fuere absolutorio del deudor común, porque queda íntegro el patrimonio del último para responder a los acreedores, conforme al artículo 2.488 del C. C.; si el demandado es condenado en el juicio, y se trata de una obligación bastante cuantiosa, el fallo indirectamente perjudica a los acreedores personales del demandado, puesto que los haberes de éste tienen que responder del pago de todas las obligaciones, a prorrata de sus valores, con arreglo a las disposiciones civiles referentes a la prelación de créditos.

Y como bien puede suceder que el deudor demandado, para perjudicar a sus legítimos acreedores, de manera dolosa, en connivencia con el demandante, reconozca en el juicio que contra él se sigue una obligación inexistente o por mayor cuantía de la que es en realidad, el artículo 478 del código judicial ha establecido, si la sentencia es condenatoria del demandado, que los

acreedores puedan pedir, por la vía ordinaria, la revisión del fallo, mediante la prueba de que hubo colusión en el anterior pleito.

Contempla el artículo 478 del código judicial un caso en que está sujeta a revisión una sentencia dictada en juicio ordinario, cuando el principio general es el de que sólo pueden revisarse los fallos proferidos en juicios especiales, tales como el de servidumbres, ejecutivo, acción hipotecaria, reposición de la prenda o mejora de la hipoteca y exigibilidad de la obligación no vencida, y en juicios sumarios, cuando en éstos se ha ventilado entre cónyuges alguna cuestión referente a la aplicación de la ley 28 de 1.932 (artículos 876, 1.030, 1.192, 1.197, 1.202 del C. J., y 7º de la ley 28 de 1.932,) como también sucede lo mismo respecto de la sentencia que se pronuncia en juicio ordinario sobre el estado civil de las personas, siempre que haya habido colusión entre las partes, o sea, entendimiento entre las personas del demandante y demandado con el fin de que se haga una declaración inexacta en el fallo sobre la legitimidad del hijo o sobre la maternidad que se impugna.

Finalmente, los artículos 978, 1.303 y 1.439 del código civil relacionan fallos judiciales que no sólo producen efectos contra las partes, sino también contra terceros, tales como el que se dicte en la acción posesoria sobre perturbación o restitución que promueve el usufructuario, usuario o habitador, si fuese desfavorable al demandado; la sentencia que a instancia de un acreedor hereditario o testamentario, declare, judicialmente, que determinada persona tiene el carácter de heredero o en que se le condene como tal, la cual beneficia a los demás acreedores, sin necesidad de nuevo juicio; y el que concede el beneficio de separación, el cual también aprovecha a los demás acreedores de la sucesión que lo invoquen, y cuyos créditos no hayan prescrito, o no se hallen en el caso del numeral primero del artículo 1.437 del código civil.

Hay casos en que la ley dispone la formación de un litisconsorcio necesario, de carácter activo o pasivo, para que la sentencia dictada en el juicio pueda extender sus efectos a las personas que sean titulares de algún derecho sobre la cosa que es objeto del litigio, como sucede en el juicio de expropiación, de acuerdo con los artículos 852 y 853 del C. J.; en la acción de deslinde y amojonamiento, según los artículos 863 y 866 *ibidem*; en el juicio sobre imposición, variación o extinción de una servidumbre, con arreglo al artículo 873; en el juicio ejecutivo en que se

deben citar a los acreedores hipotecarios, conforme al artículo 1.036, y finalmente, en la acción hipotecaria, cuando se dispone la citación de los otros acreedores hipotecarios, en virtud de lo que establece el artículo 1.189 del C. J.

Lo propio sucede en el juicio en que se ejercita una acción de nulidad, pues el demandado dentro del término que tiene para contestar la demanda, puede pedir que se citen personalmente las personas que designe como posibles interesadas en que se declare la nulidad solicitada, a fin de que el fallo les perjudique o aproveche (artículo 477 del C. J.).

Son, por tanto, los terceros a quienes aprovecha o perjudica la sentencia quienes tienen derecho de intervenir en el juicio para coadyuvar o defender la causa que les interese.

Así, los herederos pueden comparecer al juicio en representación del causante de quien son sus continuadores; los causahabientes a título particular, pueden intervenir en el proceso que seguía el tradente o que contra él se había iniciado; los coacreedores solidarios pueden comparecer al juicio que adelanta uno de los acreedores; los codeudores solidarios o de obligaciones indivisibles pueden presentarse dentro de la causa civil que se ha promovido contra uno de los deudores; los parientes de cualquiera de las partes al juicio en que se ventile el estado civil de las personas, y los acreedores personales al litigio en que al deudor sea demandado.

Intervención voluntaria de terceros.

La intervención voluntaria de terceros en el pleito puede adoptar dos formas: el tercero comparece al litigio a coadyuvar o defender la causa de una de las partes, la del demandante o la del demandado, que desea ver triunfar sobre la del adversario, intervención que se llama **adhesiva o coadyuvante**; o bien se presenta a alegar un derecho propio y autónomo, incompatible con las pretensiones de ambas partes, actor y demandado. Esta intervención se denomina principal.

La intervención adhesiva se funda en el interés que puede ser de hecho o de derecho. El primero existe, cuando el interviniente no tiene ningún nexo con la relación jurídica debatida en el pleito, como sería la intervención del notario en un juicio en que se discute la validez o falsedad de un instrumento ante él otorgado; hay el segundo, cuando el interviniente se halla colo-

cado en una posición en la cual tiene un vínculo estrecho con la relación jurídica sustancial, objeto del juicio, como sería la intervención del vendedor en el pleito que sigue el comprador o de un legatario en el litigio que adelanta un heredero abintestato contra el heredero testamentario sobre nulidad del testamento.

Chiovenda divide la intervención adhesiva en dos categorías o clases: **la simple y la litisconsorcial**.

Tiene lugar la primera, cuando el interviniente se encuentra en relación con la parte adyuvada en forma tal que, aunque el fallo que haya de pronunciarse en el juicio no produzca contra él la cosa juzgada, puede colocarlo en una situación difícil para la defensa del derecho, como sucede cuando el vendedor interviene en el juicio que se sigue contra el comprador en donde se discute el dominio sobre la cosa. La segunda se presenta, cuando el interviniente se encuentra en relación con la parte adyuvada o con el adversario en una situación jurídica de tal naturaleza, que la sentencia que habrá de dictarse en el juicio le aprovecha o perjudica directamente, es decir, produce contra él la cosa juzgada. Serían casos de intervención litisconsorcial los siguientes: la del deudor solidario en el pleito que sigue el acreedor contra otro de los codeudores; la del acreedor solidario en el litigio que sostiene contra el obligado, otro de los coacreedores solidarios; la del comprador de la cosa litigiosa o adquiriente de ella por legado, después de la inscripción de la demanda o de la notificación del libelo al demandado, en el juicio que un tercero sigue contra el vendedor y finalmente, la intervención del legatario en la causa civil sobre nulidad del testamento iniciada por un heredero abintestato contra los herederos testamentarios.

Tiene importancia esta clasificación para saber las actividades y derechos que le corresponden al interviniente adhesivo dentro del juicio al cual comparece. Si la intervención es simple, el tercero únicamente puede desarrollar dentro del juicio o dentro del proceso una actividad coordinada con la de la parte a quien adyuva, sin ponerse en contraste u oposición con ella. En cambio, si se trata del interviniente litisconsorcial, asume la calidad de un verdadero litisconsorte en el pleito, puede moverse en él con completa autonomía y libertad, y tiene todos los derechos que corresponden a las partes.

Intervención principal.

No está reconocida en nuestro código judicial, pues la tercería excluyente que era una forma de intervención principal dentro del juicio ejecutivo fué eliminada absolutamente en nuestro estatuto procesal.

La intervención principal tuvo origen en Alemania, donde ha imperado el principio de la universalidad del proceso civil, en contraste con el de la singularidad que caracteriza las legislaciones de los países latinos.

De Alemania fue transplantada la institución a Italia, donde adoptó dos formas:

1. Se hacía valer en el mismo procedimiento del juicio principal, ante el juez que estaba conociendo de él;
2. Se establecía en un procedimiento civil diferente, ante el mismo juez que conocía de la acción principal.

Posteriormente la intervención principal en el código procesal Italiano adoptó la forma como nació dicha institución en Alemania, es decir, que se hacía valer en el procedimiento del juicio en que se ventilaba la acción principal, ante el mismo juez, y en cambio en el país de origen se varió el modo de realizar dicha intervención, pues se estableció un procedimiento separado, aunque seguido ante el mismo juez que había admitido la demanda principal.

No se puede desconocer la utilidad y trascendencia de la intervención principal, pues a veces los terceros no quedan suficientemente defendidos con la relatividad de la cosa juzgada.

Así por ejemplo, si A demanda a B. para el cobro de un crédito y C. se considera como titular del derecho, aunque el fallo que haya de proferirse en el juicio no afectaría los derechos de C., sin embargo podría colocarlo en una imposibilidad para la defensa de su derecho, si no se le permitiera introducirse por medio de la intervención principal dentro del proceso que sigue A. contra B.

Aparte de las razones expuestas, se puede justificar la intervención principal por razón de economía procesal, ya que en un solo juicio vendrían a debatirse las pretensiones de dos o más personas que se consideran como titulares del mismo derecho que se ventila en el pleito.

La doctrina ha admitido como condiciones indispensables para la procedencia de la intervención principal las siguientes:

1a. Debe ser promovida por un tercero. Por consiguiente, aquellas personas que se identifican con cualquiera de las partes, como los causahabientes a título universal, o sean los herederos, o los causahabientes a título particular de la cosa litigiosa, es decir, el comprador y el legatario, están inhibidas para presentar una intervención principal.

2a. Las pretensiones del tercero deben ser incompatibles con las de las partes principales en el juicio, demandante y demandado, pero a pesar de tal incompatibilidad debe existir un nexo jurídico entre las acciones deducidas en ambas demandas.

Es claro que la demanda del interviniente principal debe ser dirigida contra ambas partes, como excluyente que es de las pretensiones del actor y opositor en el juicio principal, aunque ocurra que una sola de las partes sea la persona responsable de la prestación, materia de la acción del interviniente.

Así, por ejemplo, si A. quien tiene la posesión de la cosa, ha demandado a B. para que se declare que éste no tiene ningún derecho de dominio sobre dicha cosa, y C. se considera como propietario de élla, la demanda de intervención principal debe dirigirse contra ambas partes, aunque se reclame la entrega del bien, no obstante que el demandante vendría a ser el único responsable de la prestación pedida.

La incompatibilidad de las pretensiones puede presentarse de la prestación pedida o de la relación jurídica deducida en el litigio

Ocurriría lo primero cuando A demanda a B. para la entrega de una cosa, invocando el derecho de usufructo y C. ejerciera una acción sobre la misma cosa, contra demandante y demandado, invocando el título de señor y dueño.

Se presentaría la segunda situación en una acción real, cuando A. demandara a B. para la entrega de un inmueble, a título de señor y dueño, y C. iniciara demanda contra A y B para la entrega del mismo bien, alegando también que es propietario de la cosa.

Y esa incompatibilidad en la relación jurídica puede tener también cabida en una acción personal.

A demanda a B. para que se le condene al pago de una suma de dinero que ha recibido en mutuo, y C. ejercita acción contra A y B para que previa la declaración de que A celebró el contrato de préstamo, como su mandatario, se reconozca en la sentencia que él tiene mejor derecho a la prestación demandada, en

virtud del mismo título jurídico, o sea, el contrato de mutuo invocado por el actor.

Pero no obstante que en la intervención principal las pretensiones del interviniente excluyen las de las partes principales, demandante y demandado, se requiere que haya alguna conexión, entrabe o enlace en las acciones deducidas, una por el demandante, y la otra por el tercero.

Porque no sería admisible en un juicio en que A intenta una acción de dominio o de reivindicación de un bien inmueble contra B. que C. en forma de intervención principal promoviera demanda para pedir que se condenara a A y B como codeudores solidarios de una obligación proveniente de un contrato de mutuo. Esa intervención sería inadmisibile por la falta de nexo entre las dos acciones, fuera de que tampoco podrían considerarse como incompatibles, dos derechos que pueden subsistir independientemente.

3a. Debe ser competente el juez por razón de la materia o la naturaleza del asunto para conocer de la demanda principal y de la acción propuesta por el interviniente, porque si al juez le falta competencia, en manera alguna puede admitir el libelo promovido por el tercero, como sucede cuando dentro de un juicio se presenta demanda de reconvencción por el demandado, de la cual no pueda conocer el juez que admitió el libelo principal, ya por razón del factor objetivo o del subjetivo.

4a. Las acciones de la demanda principal y de la que se deduce por el interviniente deben sustanciarse bajo una misma cuerda, por seguir el mismo procedimiento judicial. Es, por tanto, aplicable a la intervención principal la misma regla que rige la acumulación de varias acciones en una misma demanda o la acumulación de autos o procesos; y

5a. El juicio principal debe estar pendiente en la primera instancia, porque si ya ha fenecido o terminado o se halla, en la segunda instancia, sería inadmisibile la demanda del interviniente, en el primer caso, por falta de competencia o de jurisdicción en el negocio que se pierde cuando el juicio finaliza y en el segundo, por cuanto se violaría un principio de jurisdicción que se basa en el factor funcional, de que toda demanda o juicio debe tener dos instancias, una ante el juez inferior y otra ante el inmediato superior en jerarquía. Este mismo principio regula la acumulación de autos o procesos, porque no se pueden reunir procesos que se encuentran en diferentes instancias, a menos que se

vaya a acumular a un juicio universal de quiebra, de concurso de acreedores o de cesión de bienes, ejecuciones singulares que se siguen contra el mismo deudor concursado, quebrado o que ha hecho abandono voluntario de sus bienes.

Se dispone en el artículo 234 del código judicial que cualquier duda en el procedimiento, sea en cuanto a la apreciación de los hechos, o a la aplicación del derecho, se resuelve a favor del demandado, a falta de otros principios establecidos en la ley.

Lo dispuesto en este precepto está en perfecta armonía con lo estatuido en los artículos 593 y 601 del código judicial, y es también una consecuencia del principio de carácter probatorio que se establece en el artículo 1.757 del código civil, en virtud del cual incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

Es claro que si a la mente del juzgador le asalta una duda en cuanto a los hechos que generan el derecho, o respecto del derecho mismo, falta en tal caso la prueba de la obligación demandada, y entonces en manera alguna puede el juez reconocerla en la sentencia, por que ello violaría normas especiales de justicia y de equidad consagradas por la tradición jurídica y por el derecho positivo de todas las naciones.

Se ha criticado esta disposición, diciendo que élla viola el principio de igualdad en que la ley debe colocar al demandante y al demandado en los debates judiciales; pero esta objeción no es valedera, desde que los preceptos sustantivos y adjetivos impongan al actor la carga de la prueba de la obligación que exige, en forma plena y suficiente, fuera de que se puede decir que la norma establecida por el artículo 234 del código judicial puede tener aplicación respecto del demandante, cuando el demandado se convierta en actor, proponiendo excepciones.

En este caso si hay alguna duda respecto de los hechos mismos que informan el medio exceptivo o la defensa aducida por el demandado, o en cuanto a la existencia del derecho que se oponga a la acción, la duda se resuelve en favor del demandante que es reo en el incidente de excepciones.

JAIME TOSON VILLEGAS
DONACION

CAPITULO II

DENUNCIA DEL PLEITO

La litis denunciación es una de las formas de acumulación subjetiva de acciones, puesto que se multiplican, no las relaciones jurídicas, objeto del litigio, sino los sujetos activos o pasivos del vínculo jurídico-procesal. Es también la denuncia del pleito, según lo indicamos atrás, una intervención forzada de terceros en el juicio.

La litis-denunciación es la citación o llamamiento que hace el demandante o el demandado en el pleito que se ha iniciado, en el cual se discute el dominio u otro derecho real sobre una cosa raíz o mueble, de aquella persona que conforme al código civil tiene la obligación de responder del saneamiento por evicción, para que ésta última comparezca a defender a una u otra parte.

En esta materia la disposición fundamental viene a ser el artículo 235 del código judicial que establece quienes pueden denunciar el pleito, en cuáles juicios tiene cabida la denuncia,—cuál es la oportunidad para ejercer tal facultad, cuál es la prueba que debe acompañarse para que sea admitida la denuncia, y cuáles son los casos en que conforme a la ley sustantiva se tiene derecho a denunciar la litis.

Cuando ocurre la denuncia. Del examen somero que se puede hacer del artículo 235 es dable deducir las siguientes conclusiones.

a). El demandante puede denunciar el pleito; b), igual derecho corresponde al demandado; c), la denuncia tiene cabida en el juicio ordinario; y d), también es admisible en los juicios especiales.

a). Una persona compra un inmueble por medio de escritura pública que se inscribe y en ésta se hace la declaración de que el comprador recibió el bien, pero en realidad el vendedor no hizo entrega de la cosa, porque se encuentra en manos de un tercero. El comprador puede presentar demanda de reivindicación del bien contra el poseedor y en el libelo denunciarle el pleito al vendedor.

b.) Una persona adquiere un inmueble por medio de escritura pública que se registra, y el vendedor hace real tradición de la cosa al comprador. Un tercero que se considera como dueño

ejercita acción reivindicatoria contra el comprador. Este, dentro del término que tiene para contestar la demanda, puede denunciar el pleito al vendedor, para que en caso de evicción de la cosa, responda del saneamiento.

En los dos ejemplos anteriores en que la acción sustantiva de reivindicación del inmueble se tramita por la vía ordinaria queda demostrado que la denuncia del pleito se puede hacer en juicio ordinario; pero también es procedente en un procedimiento especial.

c). Una persona compra un inmueble por escritura pública que se registra. El vendedor garantiza que está libre de todo gravamen hipotecario y esto dice el certificado que el tradente le presenta al comprador; pero ocurre, en realidad, que por error del registrador de instrumentos públicos no se hizo constar en la certificación una hipoteca que gravita sobre el bien raíz. El acreedor hipotecario promueve la acción real por el procedimiento especial que reglamenta el título XLII, libro II del código judicial, contra el comprador que es poseedor inscrito del inmueble. En este juicio que es de carácter especial, en el cual está expuesto el comprador, si efectivamente existe el gravamen real de hipoteca, a sufrir la evicción de la cosa, tiene derecho éste a denunciarle el pleito al vendedor, lo que debe hacer dentro del término que la ley le fija para contestar la demanda.

Derecho a hacer la denuncia. Los casos en que conforme a la ley sustantiva, hay derecho a denunciar el pleito son los que a continuación se expresan: 1o. el comprador al vendedor, cuando el primero promueve una acción de dominio o de posesión, o contra él se inicia una acción de la misma naturaleza, con arreglo, al artículo 1.899 del C. C. 2o. El comprador al vendedor, cuando el primero tiene que iniciar una acción de exclusión de la cosa que aparece embargada en un procedimiento ejecutivo, acción hipotecaria, juicio de cesión de bienes, concurso de acreedores o de quiebra, según el artículo 1.990 de la misma obra; 3o. El partícipe que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición o que haya sufrido evicción de él, a los otros copartícipes para que concurran a hacer cesar la molestia o le saneen la evicción, de acuerdo con el artículo 1.402 del código civil; 4o. el donatario de una donación, con causa onerosa, al donante, cuando éste donó la cosa a sabiendas de que era ajena, de conformidad con el artículo 1.480 del C. C.; 5o. La sociedad al socio que aportó una cosa en propiedad o en usufructo

según el artículo 2.111 de la misma obra; y 6o. El inmediato poseedor al poseedor mediató para que éste asuma la defensa en el pleito, de acuerdo con el artículo 953 del código civil.

Cuándo se ejerce el derecho. En el artículo 235 del C. J. se indica la oportunidad para hacer uso del derecho de denunciar el pleito. Si es el demandante quien lo ejercita, la denuncia ha de hacerse en el libelo de demanda, y si es el demandado, lo ejercerá dentro del término que tiene para contestar la demanda.

En caso de que en el juicio no haya contestación de la demanda, como ocurre en el ejecutivo, si se ejercita contra el comprador una acción real hipotecaria, por la vía indicada, la denuncia debe hacerse por el ejecutado dentro de los seis días siguientes a la notificación del mandamiento de pago que implica la de la demanda ejecutiva.

Por consiguiente, si del derecho de denunciar el pleito no se hace uso en las oportunidades señaladas, precluye tanto para el demandante como para el demandado; no podrían ni el uno ni el otro denunciar el pleito cuando el juicio ordinario, por ejemplo, estuviera abierto a pruebas, o en traslado para alegar, o en estado de citación para sentencia.

Por lo anteriormente dicho se comprende que la denuncia del pleito sólo es procedente en los juicios en que se discute el dominio u otro derecho real sobre la cosa, acción de reivindicación de la propiedad, del derecho real de usufructo, uso o habitación, acción real hipotecaria y prendaria, acción posesoria, de deslinde y amojonamiento, de imposición de servidumbre o variación o extinción de las mismas; pero en manera alguna es admisible la litis denunciación en las acciones que tengan el carácter de **personales**.

Así, por ejemplo, si A compra a B. un inmueble y lo vende a C., al promover éste acción de rescisión de la segunda venta por vicios rehibitorios de la cosa comprada, contra A., éste no tendría derecho a denunciar el pleito a B que es su vendedor, porque la acción sobre rescisión de la compraventa es de carácter personal.

Prueba de la denuncia. Dispone el último inciso del artículo 235 del C. J. que es indispensable para que sea admisible la denuncia del pleito que el denunciante acompañe a ésta prueba, si quiera sumaria, de que tiene derecho a hacerla.

Es bueno advertir que prueba sumaria no quiere decir prueba deficiente, insuficiente o semiplena. Por prueba sumaria

se entiende aquella que ha sido obtenida de plano, o sin citación o audiencia de la contraparte, pero siempre debe llenar la condición de plenitud que exige la ley.

De allí que si demandado el comprador en la acción de dominio sobre un inmueble denuncia el pleito a su vendedor, debe acompañar la escritura pública debidamente registrada que constate el contrato de compraventa; si es la sociedad quien como demandada denuncia el pleito al socio que aportó la cosa, objeto del litigio, la prueba sumaria consiste en la escritura pública debidamente registrada en que se constituyó la sociedad y se hizo el aporte por el socio denunciado; si es el partícipe quien denuncia el pleito promovido sobre la cosa que le tocó en la partición, a los otros coherederos, está obligado a presentar con el escrito de denuncia copia de las diligencias de liquidación, adjudicación y partición de los bienes hereditarios, de la sentencia aprobatoria de la partición y del proveído que la declaró ejecutoriada, con la constancia de la competente inscripción; en caso de que sea el donatario en juicio sobre dominio de la cosa quien denuncia el pleito al donante, se exhibirá la escritura pública debidamente registrada que compruebe el contrato de donación, con causa onerosa; y finalmente, si es el simple tenedor o poseedor inmediato quien denuncia el pleito al poseedor mediató, acompañará plena prueba de que aquél como demandado ocupa la cosa a título de tenencia, es decir, como arrendatario, depositario, comodatario, etc.

Si ha muerto el vendedor de la cosa contra quien tenía cabida la denuncia del pleito, la litis denunciación se puede hacer a cualquiera de sus herederos, como lo dispone el artículo 1.896 del código civil que establece que la acción de saneamiento es indivisible y que puede, por consiguiente, intentarse in solidum contra cualquiera de los herederos del vendedor; en éste caso el denunciante del pleito, fuera de la escritura pública debidamente inscrita en que aparezca el contrato de compraventa, debe establecer la defunción del vendedor y el carácter de heredero que tiene la persona del denunciado.

- Denuncias sucesivas

Según el artículo 236 del C. J. el denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para denunciarlo en la misma forma que el denunciante, lo que quiere expresar que en un juicio puede ha-

ber pluralidad de denuncias. El demandante o demandado comprador puede denunciar el pleito al vendedor; éste, a su vez, a aquella persona de quien adquirió la cosa, y así sucesivamente hasta llegar al último tradente. También puede la persona a quien se demanda la cosa comprada, conforme al artículo 1.897 del C. C., denunciar el pleito, no a su vendedor directamente, sino a aquella persona de quien su vendedor la adquirió, saltándose un eslabón en la cadena de los títulos de dominio.

El denunciante debe hacer la denuncia dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la que a él se hizo y es obvio que a la denuncia debe acompañar la prueba sumaria que exige el artículo 235 del C. J.

Admisibilidad de la denuncia. Cuando se presenta la denuncia de un pleito ante el juez que conoce del juicio éste debe estudiar, primeramente, si es fundada en derecho, y en segundo término, si el denunciante acompañó la prueba sumaria que justifique el derecho a hacerla. Si falta cualquiera de estos requisitos o condiciones, la denuncia no puede ser admitida.

El auto que rechaza la denuncia del pleito no es de sustanciación sino interlocutorio, porque guarda analogía con el de la inadmisión de la demanda

No se puede considerar como proveído que no da curso a una cuestión incidental, porque de acuerdo con doctrina de la Corte Suprema de Justicia la denuncia del pleito no se reputa como incidente, según se había creído generalmente.

Admitida la denuncia del pleito que hace el demandante o el demandado o el denunciado, pueden presentarse estas tres situaciones: 1a. El denunciado tiene su domicilio o residencia, en el lugar donde se adelanta la causa civil; 2a. El denunciado reside en un lugar distinto y 3a. El denunciado es persona incierta o de domicilio desconocido.

En el primer caso, el juez, al aceptar la denuncia, dispone la citación del denunciado, en forma personal, señalándole un término de cinco días, para que se presente a estar a derecho en el juicio (inciso 1o., artículo 238 del C. J.).

En el segundo evento, el juez que conoce del juicio debe comisionar a una autoridad política o judicial del lugar de residencia del denunciado para la notificación personal de la denuncia, y le señala prudencialmente al último un término adicional para que comparezca al juicio, en la misma forma como se procede cuando se notifica la admisión de una demanda al demandado

domiciliado en un municipio diferente del de radicación del negocio, según el artículo 315 del C. J. En la misma providencia en donde el juez admite la denuncia y dispone la notificación, debe ordenar la suspensión del juicio por el término de tres meses, según lo estatuye el inciso segundo del artículo 238 *ídem*.

En la última ocurrencia, es menester dar aplicación al artículo 317 en relación con el 319 del C. J., es decir, citar al denunciado por medio de un edicto emplazatorio que dure fijado un mes en la secretaría, que se publica por tres veces en un periódico de la localidad o en el oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría, y en último caso en el diario oficial, y si, transcurridos diez días más no comparece el denunciado, se le nombra curador-adlitem.

Aunque el artículo 238 del código judicial no lo dice expresamente, con mayor razón cuando la persona denunciada es incierta o de vecindad desconocida, se debe también suspender el curso del juicio durante el término de tres meses, aplicando por analogía lo que previene el inciso segundo del referido precepto.

Durante el término de suspensión del juicio, no se puede éste adelantar, porque queda suspendida la jurisdicción del juez, y si en él se practican diligencias, éstas quedan sin valor alguno, porque hay nulidad por incompetencia de jurisdicción.

Solamente después de vencerse el término de tres meses, que se cuenta conforme al calendario, sin excluir los días vacantes o feriados, se le puede dar impulso al juicio, porque termina la suspensión.

Si durante el término de suspensión no se logró la notificación del denunciado, el juicio se adelanta, sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación del denunciado o denunciados.

Formalidades del escrito de denuncia. Según el artículo 237 del C. J., el memorial de denuncia debe contener el nombre, vecindad o residencia del denunciado, como requisito mínimo; pero es claro que en el escrito se debe hacer una relación sucinta de los hechos en que se funda la denuncia y del derecho que tiene el demandante o demandado o denunciado a hacerla, citando la disposición sustantiva aplicable al caso.

Diferencias entre la denuncia del pleito y la coadyuvación. La coadyuvación de un tercero en el pleito se funda en el interés directo que él va a recibir del fallo que se pronunciará en el negocio, porque éste le puede aprovechar o perjudicar; en cambio, la litis-denunciación se apoya en un interés indirecto de la

persona denunciada, porque en caso de que la sentencia sea adversa al denunciante, la primera viene a ser responsable del saneamiento por evicción.

La litis-denunciación supone siempre entre el denunciante y el denunciado el vínculo traslativo de dominio, menos en el caso a que se refiere el artículo 953 del código civil. Por el contrario, la coadyuvación se basa en la existencia de otros nexos entre el interviniente y la parte adyuvada, de sucesión a título universal, de sucesión a título particular, de solidaridad o indivisibilidad en el derecho u obligación, de parentesco, de acreedor personal o de interés común, como ocurre esto último en las acciones populares.

En cuanto a la oportunidad para la intervención de terceros en el juicio, en forma voluntaria, y del denunciado, existe también una marcada diferencia entre las dos instituciones. El interviniente adhesivo puede comparecer al juicio en cualquier estado de él, en primera o segunda instancia, antes de dictarse el fallo, y aún en el recurso extraordinario de casación, en tanto que la denuncia del pleito tiene que formularse por el demandante en el mismo libelo de demanda y por el demandado dentro del término que tiene para contestar el libelo, o por el denunciado dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que admite la denuncia.

El denunciado en el juicio asume el carácter de parte y puede ejercer todos los derechos procesales que al demandante o al demandado les confiere la ley de Procedimiento. No ocurre lo mismo con el interviniente adhesivo, sino cuando la intervención es litisconsorcial, porque en tal caso tiene la calidad de un verdadero litisconsorte y todos los derechos de parte; pero cuando la coadyuvación es simple, el tercero adyuvante tiene que desarrollar dentro del proceso una actividad coordinada con la de la parte a quien defiende, sin ponerse nunca en contraste u oposición con ella.

Finalmente, la denuncia del pleito se resuelve de plano por el juez, en vista de la solicitud y de la prueba que acompañe el denunciante, en tanto que en la coadyuvación del tercero, si la parte a quien va a defender o la contraria se oponen a la intervención, es preciso tramitar una articulación para decidir el punto, conforme lo dispone el artículo 233 del C. J.,

Notificación de la denuncia. Cuando hay denuncia del pleito, y se admite ésta, la notificación de la denuncia se hace

poniendo en conocimiento del denunciado la demanda, el escrito de denuncia y las pruebas que a éste se hayan acompañado. Por consiguiente, no quedaría bien hecha la notificación de una denuncia, si apenas se hace sabedor al denunciado de la demanda o del escrito de denuncia o de la prueba sumaria, o de dos de estos elementos procesales.

Así lo dispone el artículo 239 del código judicial.

oOo

TITULO IV

REPRESENTACION JUDICIAL

CAPITULO I

Incapaces y Personas Jurídicas

Habíamos dicho atrás que existen tres presupuestos procesales en relación con las partes, a saber: 1. Capacidad para ser parte; 2o. capacidad para comparecer en juicio, llamada **legitimatío ad procesum**; y 3o. postulación para pedir.

La primera se encuentra estudiada en el capítulo correspondiente a demandante y demandado; y la tercera se examinará al tratar la materia referente a apoderados.

La capacidad para comparecer en juicio corresponde a la capacidad de ejercicio, reconocida por el código civil, que solo la tienen las personas capaces.

Así como en la ley sustantiva hay personas que pueden ser sujetos activos de derecho y sujetos pasivos de obligaciones, pero que carecen de la capacidad de ejercicio, de la misma manera, desde el punto de vista judicial, existen individuos que pueden ser sujetos activos de derechos procesales, pero que no los pueden ejercer.

No quiere esto decir que los incapaces no tengan el derecho de acción, ni que contra ellos esté vedado dirigir acciones que corresponden a terceros, pues ellos pueden comparecer en juicio como demandantes o demandados por medio de sus representantes legales, como lo dice el artículo 240 del código judicial.

De acuerdo con el artículo 1.504 del código civil son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos

que no pueden darse a entender por escrito, y relativamente incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, los disipadores que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo y las personas jurídicas.

Debemos, por consiguiente, estudiar como comparecen en juicio los incapaces absolutos y relativos, comenzando por los dementes.

a. Representación del demente. El demente menor de edad, que no ha sido declarado en interdicción judicial, comparece en juicio como actor o demandado, por medio de su padre o madre legítima, madre o padre natural. Llegado a la mayor edad, si tiene padre o madre legítimos vivos o madre o padre natural, es obligación de cualquiera de éstos, provocar el juicio de interdicción a fin de proveerlo de curador, y entonces éste vendrá a ser su representante legal en las acciones que él establezca o que contra él se dirijan (artículo 546 del C. C.).

Si la persona demente no ha sido declarada en interdicción judicial y es mayor de edad, cualquiera de los parientes o el Ministerio público tienen la obligación de iniciar el juicio de interdicción para proveerla de guardador. Por consiguiente, no le es dable al juez en juicio en que comparezca como parte demandante o demandada un demente, no interdicto, sin representante legal, darle curador para la litis, como sucede en la práctica. Fundamos esta conclusión en el artículo 240 del código judicial que establece en forma terminante que "el incapaz, como lo es el demente, solo se puede presentar en juicio por medio de su representante legal, y en que ninguna de las disposiciones del Capítulo I, Título IV, Libro II de dicha obra autorizan al juez para designarle curador ad litem al demente que se apersona en el proceso civil, bien como demandante o como demandado.

b. Representación del impúber. Según el artículo 34 del código civil es impúber el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce. Esta incapacidad que es absoluta, desde el punto de vista sustantivo, es de igual naturaleza, apreciada por el aspecto procesal, y así nunca puede comparecer en juicio el impúber como demandante o demandado, por si mismo, pues carece totalmente de habilidad procesal. Por consiguiente, el impúber que vaya a comparecer como demandante o como demandado en juicio lo hará por medio de sus representantes legales que son el padre o madre legítimos, madre o padre natural, o por medio de su tutor, si se le ha provisto de guarda.

c. **Representación del sordomudo.** El sordomudo que no puede darse a entender por escrito es un incapaz absoluto. Si es menor de edad comparecerá en el proceso por medio de su padre o madre legítimo, madre o padre naturales, si no se le ha declarado en interdicción judicial. Llegado a la mayor edad, el representante legal tiene la obligación de provocar el juicio de interdicción, y entonces el tutor o curador que se le nombre, tendrá personería para representar a dicho incapaz en juicio como actor o demandado.

Incapaces relativos

a. **Representación del menor adulto.** Es menor adulto el varón, mayor de catorce años y menor de veintiuno, y la mujer, mayor de doce y menor de veintiuno.

El menor adulto comparece en juicio como demandante o demandado por medio de su representante legal que es el padre o madre legítimo, la madre o padre natural, o el curador.

Pero esta incapacidad procesal del menor adulto no es absoluta, y hay casos en que puede presentarse por si mismo en juicio como demandante o demandado, o con autorización del padre o madre o de su curador. Esos casos están contemplados en el artículo 294 del código civil, respecto del menor que se considera habilitado para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, lo que está indicando que en las acciones referentes a la administración y goce de dicho peculio puede actuar en juicio como demandante o como demandado por si mismo, a menos que se trate de los casos de excepción mencionados en el artículo 345 íbidem que se refieren a la enajenación o hipotecación de bienes raíces o aprobación de las cuentas de su tutor o curador, o de litigios en que se ventilen cuestiones referentes al dominio y demás derechos reales sobre los bienes raíces del menor, con arreglo al artículo 247 del C. J.; en el artículo 10 de la ley 6a. de 1.945, en virtud del cual los menores de edad que tenga de dieciocho a veintiun años pueden celebrar contratos de trabajo y ejercer las acciones que nazcan de tal contrato y dicha ley, sin autorización de sus representantes legales; y en el artículo 245 del C. J.

b. **Representación del interdicto.** El que haya sido declarado en interdicción por causa de disipación, y provisto, por consiguiente, de guardador, comparece en juicio como demandante

o demandado por medio de su representante legal que es su curador. Pero esta incapacidad procesal no es absoluta, porque el interdicto tiene habilidad para demandar por si mismo su rehabilitación (artículo 823 del Código judicial), y para establecer quejas contra el guardador, en los casos de los artículos 530 y 541 del código civil en relación con el 827 del código judicial.

c. **Representación de las personas jurídicas.** Según el artículo 633 del código civil la persona jurídica es una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Esta definición se puede tildar de anticuada, porque en el derecho moderno la persona jurídica se considera como una verdadera realidad, es decir, se equipara a una persona natural.

De acuerdo con nuestro derecho sustantivo las personas jurídicas son de tres clases: personas jurídicas reconocidas por la ley que vienen a ser la Iglesia católica y las particulares correspondientes a la misma Iglesia, las asociaciones religiosas, y la Nación, los Departamentos, y los Municipios; las corporaciones y fundaciones de Beneficencia pública.

Con arreglo al artículo 25 de la ley 57 de 1.887 la Iglesia Católica y las particulares correspondientes a la misma Iglesia, como personas jurídicas, serán representadas en cada Diócesis por los respectivos legítimos prelados, o por las personas o funcionarios que éstos designen; y las asociaciones religiosas cuya existencia esté autorizada por la respectiva superioridad eclesiástica, serán representadas conforme a sus constituciones o reglas, determinando la misma superioridad eclesiástica la persona a quien, conforme a los estatutos, corresponde representar determinada asociación religiosa, con arreglo al artículo 26 de la prementada ley.

Representación de las entidades de derecho público

La nación comparece en juicio como demandante o como demandada, ante la Corte Suprema de Justicia, por medio de su representante legal que lo es el Procurador General de la Nación o el Procurador delegado en lo Civil, en los casos en que este esté autorizado para éllo; ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial por medio del respectivo fiscal del Tribunal Superior; ante los Jueces de Circuito por medio de los Fiscales de Circuito que son los Personeros Municipales en la respectiva ca-

becera de Circuito; y ante los jueces municipales, por medio del Personero Municipal.

El Departamento se presenta en juicio, como demandante o como demandado, por medio de su representante administrativo y legal que es hoy el Gobernador del Departamento, de acuerdo con el artículo 192 de la Constitución Nacional, quien puede delegar la representación en cualquier apoderado; y el Municipio actúa en juicio como demandante o demandado por medio de su representante legal que lo es el personero respectivo.

Las sociedades civiles o mercantiles, colectivas, en comandita, anónimas o de responsabilidad limitada, comparecen en juicio como demandantes o demandadas por medio del socio gestor, gerente o persona que tenga la facultad de representación, de acuerdo con los estatutos.

Excepciones a las normas generales de representación.

La representación que asumen el padre o madre legítimos, madre o padre natural, tutor o curador del menor incapaz, tiene las excepciones que se consagran en los artículos 241, 242, 243, 244, 245, 246 y 247 del código judicial.

Representación del menor adulto demandante por Curador ad litem.

La primera de las disposiciones citadas prevee el caso en que el menor adulto vaya a presentarse como demandante y contempla dos situaciones, a saber:

1a. El menor adulto carece de representante legal, padre o madre legítimos, madre o padre naturales, o guardador;

2a. El menor tiene representante, pero éste se encuentra ausente.

En ambos eventos el menor se dirige por memorial al juez, exponiéndole cualquiera de las causas indicadas, y el funcionario judicial, con conocimiento de causa, debe autorizar al incapaz, para su comparecencia en juicio, nombrándole, curador ad litem, o confirmando la designación hecha por el menor, si el elegido es persona idónea.

Con arreglo al artículo 526 del código civil el menor adulto tiene derecho de designar su curador, facultad que, como es obvio, comprende a los curadores ad litem. Este es un curador especial que se designa al incapaz para el juicio y que no tiene

obligación de hacer inventario ni de prestar caución (artículo 583 y 584 del C. C.).

Lo dispuesto en el artículo 241 del C. J., guarda consonancia con el artículo 306 del C. C., que textualmente dice: "El hijo de familia no puede parecer en juicio, como actor, contra un tercero, sino autorizado o representado por el padre. Si el padre de familia niega su consentimiento al hijo para la acción civil que el hijo quiera intentar contra un tercero, **o si está inhabilitado para prestarlo** (por ausencia, demencia, etc.), podrá el juez suplirlo, y al hacerlo así, dará al hijo un curador para la litis.

Por consiguiente, no puede el menor presentar la demanda ante el juez competente para conocer de la acción, y en el libelo solicitar la respectiva autorización o licencia, ya que la demanda debe firmarla el curador ad-litem, por cuanto el incapaz no puede comparecer en juicio, por sí mismo, en calidad de demandante, según el artículo 240 del C. J. y porque bien puede suceder que el juez a quien le esté atribuido el conocimiento del juicio carezca de competencia para conocer de la licencia que como asunto de jurisdicción voluntaria le está atribuido expresamente al juez de Circuito de la vecindad del interesado.

El procedimiento que debe seguirse para obtener el menor la autorización judicial a fin de comparecer en juicio como demandante, por medio de su curador ad-litem, es el señalado en el artículo 1.203 del código judicial, por tratarse de un asunto judicial en que el juez para resolverlo ha de hacerlo con conocimiento de causa.

Representación del menor demandado por Curador ad-litem.

El artículo 242 se refiere al caso en que el menor vaya a ser demandado. Solamente contempla la situación de ausencia del padre, tutor o curador, y no la carencia de representación, como ocurre en la anterior disposición.

Dicho texto comprende al menor, púber o impúber, a diferencia del artículo 241 que se refiere exclusivamente al menor adulto.

Quien pretende demandar a un menor, cuyo padre o madre legítimos, madre o padre natural, o tutor o curador, se encuentren ausentes, debe comprobar plenamente el hecho ante el juez, a fin de que éste designe al incapaz, si es impúber, un curador ad-litem o confirme la designación hecha por el menor, si es adulto, y recaee en persona idónea.

Según lo que se acaba de explicar la elección del curador

ad-litem o confirmación del nombrado por el menor, se hace por el juez que conoce del pleito, con arreglo al inciso 2o. del artículo 583 del C. C.

El artículo que estamos comentando no se aparta, en lo sustancial, del 307 del C. C. que dice así: "En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse al padre para que autorice o represente al hijo en la litis. Si el padre no pudiere o no quisiere prestar su autorización o representación, podrá el juez suplirla, y dará, al hijo un curador para la litis".

El inciso 2o. del artículo 242 del C. J., sólo se refiere al caso en que el menor sea demandado por su padre o curador. En manera alguna tiene aplicación cuando el menor comparece como demandante contra su padre, pues esta situación se regula expresamente en el 243 *ibidem*.

De manera que cuando, por ejemplo, el padre o guardador del menor promueve una acción divisoria de un bien común en que el menor es condueño, y por consiguiente, demandado, no pudiendo el padre o tutor o curador, por incompatibilidad de intereses, representar al incapaz demandado, el juez debe proveerlo de curador ad-litem.

Remoción del curador ad-litem. El inciso 3o. del artículo 242 del C. J., implica un ordenamiento nuevo que no existía en el código judicial abrogado. Puede el menor adulto solicitar o pedir al juez que conoce del juicio la remoción del curador ad-litem por concurrir alguna causal legal, remoción que se decreta, previos los trámites de una articulación, o sean, los indicados en el artículo 395 del código judicial.

Podría el menor adulto invocar como motivos justificativos de la remoción del curador la negligencia o descuido en el cumplimiento de sus deberes, la colusión con la parte contraria en el juicio en perjuicio del incapaz, el interés directo en el pleito del curador ad-litem o de cualquiera de sus parientes, o también el cobro excesivo de honorarios, aunque éstos se fijan por el juez que conoce de la causa.

Decretada la remoción del curador ad-litem y en firme la providencia, la nueva designación debe hacerse en la forma legal, es decir, por el menor, si es adulto, o por el juez, si se trata de un impúber.

En los casos señalados por el artículo 241 y el inciso 1o., del 242 del C. J. desde que se presente el padre o madre o tutor o curador, en el curso del juicio, éste desplaza al curador ad-li-

tem elegido y asume la representación del incapaz en el litigio.

Representación del hijo de familia cuando demanda al padre.

El artículo 243 del C. J., guarda perfecta armonía con el 305 del código civil, que reza lo siguiente: "Siempre que el hijo de familia tenga que litigar como actor contra su padre le será necesario obtener la venia del juez, y éste al otorgarla le dará un curador para la litis".

Por consiguiente, cuando el hijo de familia va a demandar a su padre, previamente debe solicitar al juez competente que es el de Circuito del domicilio del interesado, porque se trata de un asunto de jurisdicción voluntaria, la respectiva autorización judicial para comparecer como actor, y decretada esa licencia, debe elegir el incapaz, si es adulto, o nombrarse por el juez, si el menor es impúber, el correspondiente curador ad-litem.

A éste se le da posesión y se le dicierne el cargo y luego a nombre del menor, presentará ante el juez competente la demanda contra el padre de familia.

El procedimiento que debe seguirse para obtener la licencia judicial es el señalado en el artículo 1,204 del C. J. que se refiere a los asuntos judiciales en que el juez debe resolver con prudente juicio, o a manera de árbitro.

Aunque el artículo 244 del C. J. está explicado, al tratarse de los preceptos anteriores, haremos algunos ligeros comentarios sobre él.

De acuerdo con el artículo 53 de la ley 153 de 1887 la madre, a falta del padre, ejerce la patria potestad, siempre que no haya pasado a segundas nupcias y observe buena conducta.

Así mismo, con arreglo al artículo 14 de la ley 45 de 1936, la madre natural ejerce la patria potestad sobre el hijo, y en algunos casos especiales puede ejercerse por el padre natural.

En consecuencia, si el menor adulto carece de madre legítima o madre o padre natural, o teniendo representante legal éste se encuentra ausente, y va a comparecer como actor en juicio, tiene aplicación el artículo 241 del C. J.

Si la madre legítima o la madre natural o el padre natural estuvieren ausentes y se va a dirigir por un tercero una acción contra el menor, se puede proveer a éste de curador ad-litem, comprobada la ausencia, con arreglo al inciso primero del artículo 242 del C. J.

En caso de que el hijo tenga que ejercitar alguna acción contra la madre legítima, quien ejerce la patria potestad, o con-

tra la madre natural o padre natural, debe previamente pedir licencia judicial, y proveerse de curador ad-litem como lo establece el artículo 243 del C. J.

Y si la madre legítima o natural o padre natural demandare al hijo, éste debe ser provisto de curador ad-litem para el juicio, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 242 del C. J.

Ya hemos dicho que la incapacidad procesal del menor adulto no es absoluta sino relativa, y de allí que pueda comparecer en juicio por sí mismo, ya como actor, ora como demandado, autorizado por el padre o la madre o por el respectivo curador.

Así lo establece el artículo 245 del C. J., en desarrollo de lo que disponen los artículos 306, 307 y 480 del C. C.

Representación en los juicios universales. En el artículo 246 del código judicial se estableció un principio distinto al que sentaba el 23 de la ley 100 de 1892 respecto del juicio de sucesión. En éste el padre o la madre de familia, aunque estén interesados en la herencia, pueden asumir la representación legal del hijo, a menos que aquellos tengan intereses opuestos en la causa o que estén moralmente impedidos para asumir la personería, como ocurriría si el padre o madre fueran condenados por la comisión de algún delito o se les separara de la administración de los bienes del hijo menor por administración dolosa o descuidada.

De manera que en un juicio de sucesión de uno de los cónyuges, supongamos que el causante es el padre, la madre, a pesar de que tiene interés en la comunidad de gananciales o en lo que le corresponda por porción conyugal, puede asumir la representación de los hijos menores que sean herederos, sin necesidad de que a éstos se les nombre curador ad-litem; pero si dentro de la causa mortuoria se suscitan controversias en que aparecen opuestos los intereses de la madre con los de los hijos, como ocurriría, por ejemplo, cuando la cónyuge objeta los inventarios o avalúos o la partición, alegando que determinado bien no es propio, sino de la sociedad conyugal, entonces si se hace necesario, por incompatibilidad de pretensiones, que a los incapaces se les designe curador dentro del juicio de sucesión abintestato o testamentaria.

Se puede decir que el artículo 247 del C. J. quedó modificado por la ley 28 de 1932, en la parte final, en que se establece que el menor habilitado de edad necesita de la asistencia de

un curador especial para comparecer juicio, cuando se ventilen cuestiones referentes al dominio y demás derechos reales sobre los bienes raíces de la mujer.

La habilitación de edad es un privilegio concedido al menor, en virtud del cual puede ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, salvo aquellos que le estén expresamente prohibidos por disposición especial (artículo 339 C. C.). Y el 345 del mismo código dispone que "el menor habilitado de edad no puede enajenar, ni hipotecar los bienes raíces de su pertenencia, ni aprobar las cuentas de su guardador, sino con autorización judicial".

Hemos dicho que los preceptos de la ley 28 de 1932 modificaron el artículo 247 del C. J. porque hoy el menor habilitado de edad no es el representante legal de su mujer menor; ésta debe ser provista de curador por razón de la minoría de edad, y este cargo no puede conferirse al marido habilitado, con arreglo al artículo 588 del C. C.

Si la mujer casada con el menor habilitado de edad, es mayor de veintiún años, tiene plena capacidad para comparecer en juicio por sí misma, como demandante o demandada en aquellos litigios referentes al dominio y demás derechos reales sobre sus bienes raíces.

Del artículo 248 del C. J. sólo subsiste el segundo inciso, pues la primera parte quedó derogada tácitamente por el artículo 5o. de la ley 28 de 1932, y la parte que quedó vigente sobra en la actualidad, en virtud de lo que establece el artículo 5o. de la ley 28 citada.

También se puede considerar modificado por las disposiciones de la ley 28 de 1932 el artículo 249 del C. J. Hoy, el marido, que no es el representante legal de la mujer casada, no puede proponer demanda a nombre de ella, sino como lo dice la exposición oficial sobre la ley 28 de 1932, en su calidad de mandatario, o en el caso del artículo 270 del C. J. obrando como agente oficioso; pero quizás pueda tener aplicación el precepto que estamos comentando, cuando la mujer sea menor de edad y esté representada por el marido como curador.

El artículo 250 del código judicial está suficientemente explicado en las consideraciones que hicimos sobre representación de las personas jurídicas.

Solo tiene interés advertir, como lo reza dicha disposición, que si las corporaciones o fundaciones no tienen un repre-

sentante legal conocido, pueden ser representadas por las personas que las presiden.

CAPITULO II

APODERADOS

Uno de los presupuestos procesales concernientes a las partes es la postulación para pedir, o sea, la facultad de demandar o de presentarse en el juicio como demandado, por si mismo, sin la intervención de apoderado.

Esta postulación para pedir era casi absoluta para los litigantes en la legislación Colombiana, pues aunque la profesión de abogado fue reglamentada por medio de las leyes 62 de 1928 y 21 de 1931 y también por el decreto 999 de 1932, cualquier particular podía presentarse por si mismo en el proceso civil, como actor u opositor, sin serles obligatoria la intervención de apoderado. Solo cuando alguna de las partes designaba apoderado, de acuerdo con los estatutos que hemos citado, tenía que recaer la elección en un abogado inscrito que podía ser titulado, consagrado, aceptado, o con licencia provisional, la que concedían los Tribunales Superiores para ejercer la profesión en algunas cabeceras de Circuito.

La situación cambió sustancialmente desde que se expidió el Acto Legislativo número 10. de 1945, el cual estableció en alguno de sus preceptos lo siguiente: En adelante solo podrán ser inscritos como abogados los que tengan título profesional.

"Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones".

Por consiguiente, en la actualidad se puede sostener como principio general que a las partes les falta postulación para pedir y que únicamente la tienen en los casos de excepción que consagra el artículo 10. de la ley 69 de 1945, en los cuales los litigantes pueden intervenir en juicio, por si mismos, o por medio de apoderados que no sean abogados inscritos.

La poderdancia o mandato judicial es un contrato en virtud del cual una persona que se llama poderdante o mandante confía a otra, que se denomina apoderado, o mandatario, la gestión de todos los negocios, o de uno o varios asuntos determinados.

El mandato judicial tiene las siguientes características. Es contrato bilateral, porque impone a ambas partes obligaciones;

JAIME TOSON VILLEGAS
DONACION

al poderdante, las de suministrar los gastos y documentos que exija el litigio y pagar los honorarios convenidos, y al mandatario, la de asumir la personería del interesado en el juicio, defendiendo con asiduidad, celo e interés la causa de su representado. Es también oneroso, generalmente de carácter conmutativo, porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro, con prestaciones equivalentes, a menos que el apoderado se comprometa a llevar el negocio a cuota-litis, lo cual va contra la ética forense, caso en que se puede considerar como aleatorio. Es un contrato esencialmente revocable por el mandante, y solemne, porque bien se trate de un poder general o especial, se exige siempre la prueba literal.

El apoderado judicial sólo tiene aquellas facultades que le son necesarias para el desempeño, a cabalidad, del encargo, y no puede llevar a cabo actos dispositivos, sin expresa autorización del poderdante.

Puede delegar el mandato, si no le está expresamente prohibido, con arreglo al artículo 2.161 del Código Civil; pero para desistir de la acción o de los recursos, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir y transar, necesita facultad expresa, con arreglo a los artículos 465, 607 del C. J., y 1.640, 2.167 y 2.471 del C. C.

Representación de las entidades de Derecho Público por medio de apoderado

Estas, por regla general, comparecen en juicio, en calidad de demandantes o demandadas, por medio de sus representantes constitucionales y legales que son los Agentes del Ministerio Público, Procurador General de la Nación, Fiscal del Tribunal y Personeros Municipales; pero lo dispuesto en los artículos 173 y 252 del C. J. no tiene hoy aplicación a los Departamentos, porque el artículo 194 de la Constitución Nacional confirió la representación política y judicial de estas personas jurídicas al respectivo Gobernador, quien puede delegar esa representación en apoderados judiciales.

Por excepción, el Estado y los Municipios pueden ser representados por medio de apoderados, cuando por razón de distancia o de incompatibilidad de funciones, importancia excepcional del negocio u otro caso análogo, no pueden llevar la persone-

ría de dichas entidades los Agentes del Ministerio Público (artículo 173 del C. J.).

Así, por ejemplo, si se suscita ante el Tribunal Superior un litigio entre el Departamento de Antioquia y el Municipio de Medellín y el negocio va a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en apelación o consulta del fallo de primera instancia, el Procurador General de la Nación, de acuerdo con la ley 83 de 1936, tiene que defender los intereses del Municipio, y por lo tanto, el Departamento de Antioquia tendría facultad para nombrar apoderado ante la Corte.

Inhabilidad para ejercer poderes. No obstante ser abogados titulados no pueden ejercer poderes los empleados del orden judicial y del Ministerio Público; los demás funcionarios que ejercen mando y jurisdicción y sus secretarios, tales como el Presidente de la República, Gobernadores, Alcaldes y Corregidores; los Notarios y Registradores en quienes se deposita la fe pública, las personas jurídicas y los Ministros del culto católico, salvo en asuntos concernientes a entidades religiosas o a Ministros del culto.

La prohibición de servir como apoderados judiciales subsiste, aunque dichos funcionarios se separen temporalmente del cargo, y en caso de que tales empleados sean nombrados mandatarios judiciales, tienen facultad de delegar los poderes, revocar sustituciones y hacer otras nuevas.

De lo establecido en el último inciso del artículo 254 del C. J. se ha deducido que si un particular confiere poder a una persona que no sea abogado inscrito o titulado, tiene plena facultad para sustituirlo en un profesional que llene las condiciones legales.

Si en un juicio se admite la intervención de un apoderado a quien le esté prohibido la representación judicial, por hallarse en alguno de los casos enumerados en el prementado artículo 254, se puede alegar en el proceso la excepción de ilegitimidad de la personería del apoderado, como dilatoria, o si ha pasado la oportunidad, la causal de nulidad del mismo nombre a que se refiere el ordinal segundo del artículo 448 del C. J.

En el artículo que estamos comentando se prohibía a los Senadores y Representantes, dentro del período de inmunidad, y también a los Diputados a las Asambleas, durante el ejercicio de sus funciones, servir como apoderados judiciales, lo cual se derogó por el artículo 1o. de la ley 180 de 1936, sin que hubiera en tal tiempo un motivo justificativo de la reforma.

En la actualidad ningún peligro encierra el ejercicio de poderes por los Diputados a las Asambleas, porque a éstas entidades ya no les corresponde dar ternas a la Corte Suprema de Justicia para la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, empleados que directamente nombra aquella corporación; pero incumbiendo, de acuerdo con el sistema vigente en la Constitución, a los Senadores y Representantes elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de ternas presentadas al Congreso por el Presidente de la República, creemos que debe volverse a lo que se establecía en el artículo derogado, para impedir las influencias que pudieran ejercer los Senadores y Representantes, cuando actúan como apoderados ante la Corte Suprema de Justicia, sobre los Magistrados de esta respetable entidad judicial.

No se expresó en el Código Judicial si la mujer casada o soltera puede ejercer poderes, como lo estatúa el artículo 325 del viejo Código de Procedimiento, para casos excepcionales.

Parece que la comisión revisora fue de opinión que no debía consagrarse en texto expreso que la mujer podía ejercer poderes, porque ésto resultaba inconveniente; pero es claro que hoy con arreglo a la ley 28 de 1932, que estatuyó la plena capacidad legal de la mujer unida en matrimonio, si es mayor de edad, puede ejercer poderes, siempre que llene las condiciones de abogado inscrito.

Facultades del curador ad-litem. El curador ad-litem de una parte debe ser abogado titulado o inscrito y asume la representación de ella en el litigio; pero puede constituir apoderado judicial para el desempeño de su cargo, según lo dispone el artículo 253 del C. J.

Esta disposición es bastante conveniente, porque si en un juicio el curador ad-litem tiene que ausentarse o le sobreviene algún impedimento para desempeñar las funciones, tiene facultad de nombrar apoderado, sin que sea necesario que se practiquen nuevas diligencias para designarle el reemplazo, como también puede elegir apoderado cuando el negocio pase del juez inferior al superior en apelación de algún auto interlocutorio o de la sentencia, evitando así los perjuicios que recibiría el curador por su permanencia en el lugar donde se ventila la segunda instancia.

División de los poderes. El mandato judicial puede ser general o especial. Es general, cuando el mandante autoriza al mandatario para intervenir en todos los negocios judiciales que

pueden presentársele, o en una rama especial de juicios, sin que por é ello pierda la generalidad .

Tiene el carácter de especial, cuando se faculta al mandatario para representar al poderdante en uno o en varios juicios.

Los poderes generales tienen que conferirse por escritura pública, así como también los especiales para varios juicios que se sigan o no por cuerda separada.

El poder especial para un juicio puede conferirse por escritura pública o por memorial presentado personalmente por el poderdante ante el secretario del Juez que conoce o habrá de conocer del litigio.

Cuando se confiere poder especial para varios juicios, por medio de escritura pública, deben determinarse claramente los negocios, de modo que no se puedan confundir con otros.

Lo propio ocurre con el poder especial otorgado para un asunto determinado por medio de escritura pública o por memorial. Si se hace en esta última forma, debe indicar el poder, la designación del funcionario judicial a quien se dirige, los nombres, apellidos y domicilios del mandante y del apoderado, y especificarse claramente el negocio judicial, por la clase de acción que debe ejercitarse, el objeto de élla y el nombre del demandado.

En caso de que antes de la iniciación del juicio se confiera poder a un abogado para la reivindicación de un inmueble, se debe determinar éste, por su nombre, situación y linderos, a fin de que quede claramente definido el objeto de la controversia.

No es menester el registro de la escritura pública en que se extiende poder general o especial, de acuerdo con el artículo 41 de la ley 95 de 1.890.

Presentación del poder. El poder general o especial debe ser presentado por el otorgante personalmente al secretario del Juez que conoce o ha de conocer del juicio, tal como se hace con la demanda, según el artículo 256 en relación con el 223 del C. J. Si el poderdante no tiene su residencia en el lugar en donde se halla el juez respectivo, puede presentar el memorial al juez del municipio donde se encuentre el mandante, o a una autoridad política de su residencia, para que le ponga la correspondiente nota de autenticación (artículos 257, 358 y 359 del C. J.).

Dos cuestiones debe examinar el juez para admitir la personería del apoderado, a saber: 1a. si el poder está otorgado en debida forma; y 2a. si se presentó en forma legal, es decir, per-

sonalmente por el otorgante, o con las formalidades indicadas en los artículos 358 y 359 del C. J.

Además, debe estudiarse por el funcionario si la persona designada como apoderado es abogado titulado o inscrito, según el caso.

Llenalos estos requisitos, debe reconocerse la personería, así como se debe inadmitir en caso de que falte alguno de ellos.

La providencia que admite o rechaza un poder, a pesar de su carácter de interlocutoria, sólo es apelable en el efecto devolutivo, lo cual implica una excepción a la regla general de que todos los proveídos de aquella naturaleza son apelables en el efecto suspensivo, con arreglo a los artículos 490 y 491 del C. J.

Formas de aceptación del poder. El poder judicial se puede aceptar por el apoderado expresa o tácitamente. Hay aceptación expresa cuando el mandatario pone su firma en el memorial poder, o cuando por medio de escrito expresa inequívocamente su voluntad de representar al poderdante, o cuando por no llevar el escrito la firma del mandatario y ordenado por el juez que el mandato se ponga en conocimiento del apoderado, para que manifieste si lo acepta o nó, se hace la declaración afirmativa.

Ocurre la aceptación tácita del poder, cuando el apoderado, sin manifestar por escrito su voluntad de representar al poderdante, interviene en el juicio a nombre del mandante, presentando la demanda o haciendo diversas solicitudes y gestiones judiciales.

Dada la trascendencia del mandato judicial, la ley ha querido que el poder sea aceptado expresamente por el mandatario judicial, pero si éllo no ocurre y apenas existe la aceptación tácita, no se puede considerar que es ilegítima la personería del apoderado, como se establece en el numeral 2o. del artículo 450 del C. J.

Elección de Voceros. Las partes o sus apoderados pueden constituir de palabra o por escrito voceros para los actos que hayan de surtir verbalmente, tales como audiencias, inspecciones oculares, diligencias de depósito o entrega de bienes y repreguntas orales a los testigos que han de declarar en el juicio.

Si la designación del vocero se hace por escrito, el memorial puede entregarse por el mismo vocero al juez de la causa o al comisionado en su caso, lo que implica una excepción a lo que se dispone en el artículo 358 del código judicial, en virtud del cual toda manifestación del consentimiento de una parte para

efectos judiciales requiere escrito que debe presentarse personalmente por el interesado al secretario del juez de la causa, o a una autoridad judicial o política del lugar de la residencia del litigante, para que le ponga la correspondiente nota de autenticación.

Los voceros deben ser abogados titulados, a menos que se trate de juicios comprendidos en las excepciones que consagra el artículo 10. de la ley 69 de 1945, y la facultad que tienen de representar a la parte o a su apoderado finaliza con la práctica de las diligencias en que deben actuar.

Por consiguiente, si en una de las instancias interviene un vocero en una diligencia de inspección ocular, en manera alguna está autorizado para pedir pruebas, ni mucho menos para presentar alegato de conclusión dentro del término del traslado, pues estas gestiones le corresponden a la parte o a su respectivo apoderado.

Sustitución del poder. De acuerdo con el artículo 2.161 del C. C., el mandatario judicial tiene facultad para delegar el encargo o sustituir el mandato, a menos que el poderdante expresamente haya prohibido la delegación.

La sustitución de un poder general se hace por medio de escritura pública, lo mismo que la delegación del mandato para varios juicios, según lo dispone el artículo 261 del C. J.

Un poder especial para un solo negocio se puede sustituir por medio de memorial, y en la misma forma se puede delegar para un asunto determinado, el poder general o especial para varios negocios.

Reasunción del poder. El apoderado que sustituye el mandato puede volverlo a asumir cuando lo tenga a bien, o si el sustituto no acepta, renuncia, o falta de cualquier otra manera. Puede también revocar la sustitución para conferir una nueva, todo lo cual se hace por medio de un memorial que dirige al Juez de la causa y que debe presentar de la manera señalada por el artículo 256 del C. J.

Terminación del mandato judicial. Las causas de extinción del mandato judicial son las mismas indicadas por el artículo 2189 del C. C., con las salvedades y restricciones que establecen los artículos 263, 264, 265, 266, 267 y 268 del Código de Procedimiento Civil.

Primera causal. Por el desempeño del negocio para que fué constituido.

Generalmente por la terminación del juicio finaliza el man-

dato judicial. Así, si el demandado confiere poder a un abogado para que lo represente en un juicio ordinario que se le promueve para el cobro de una deuda, y el poderdante es absuelto en sentencia de primera instancia que se ejecutoria, con éllo termina el mandato judicial. Si va el negocio a segunda instancia y el superior confirma el fallo desestimatorio de la acción, queda finalizado el poder judicial por el desempeño del negocio para que fué constituido. Sin embargo, el artículo 263 del Código Judicial estatuye que el poder otorgado para un juicio se entiende conferido para el de la ejecución de la sentencia que puede subseguir, cualquiera que sea la forma de dicho cumplimiento, por acción ejecutiva, por el mismo juez, o por medio de incidente, en los casos determinados por los artículos 551, 553, 986, 988, 990 y 991 del Código Judicial.

De suerte que si en un juicio ordinario tendiente al reconocimiento de una deuda, el demandante otorga poder a un abogado, y finaliza el proceso con sentencia definitiva en firme que condena al deudor al pago de una cantidad liquida de dinero, el mandato judicial no ha terminado, y el apoderado tiene personería para promover la acción ejecutiva, ante el juez competente, a fin de obtener el pago de la obligación.

Si A ha promovido un juicio ordinario contra B sobre reivindicación de un inmueble, el cual termina con fallo favorable al actor, en el cual se ordena al demandado la restitución del bien raíz, el apoderado del demandante tiene facultad para solicitar el cumplimiento del fallo judicial por medio de la diligencia de entrega que hace el juez de la causa al actor.

Así mismo, si se demanda la efectividad de una obligación y el fallo condena en abstracto al demandado al pago, sobre las bases que se determinan en la sentencia, el apoderado que tuviere el demandante en el juicio ordinario tendría personería para provocar el incidente a que se refiere el artículo 553 sobre regulación de la cantidad debida; e intervenir en dicha incidencia, tanto en primera como en segunda instancia.

Es claro que en el primer caso se necesita llevar al procedimiento de ejecución la comprobación de la personería del apoderado, es decir, copia del poder que se le ha conferido en el juicio que terminó por sentencia definitiva, cuyo cumplimiento se ha solicitado.

El artículo 263 del código judicial no sólo rige respecto del apoderado del demandante, sino en cuanto al mandatario del de-

mandado, en caso de que por ejercitarse acciones llamadas constitutivas o presentarse por el último demanda de reconvencción, en la sentencia se reconocen prestaciones o se declaran obligaciones a favor de dicha parte.

Segunda causal. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.

Esta causal tiene también aplicación al mandato judicial.

Si el demandante confiere poder a un profesional para que lo represente en el juicio, durante un año, o hasta que venga de los Estados Unidos su hermano que es abogado, quien asumirá la representación en el proceso, al vencerse el año, o al cumplirse la condición, queda terminado el poder judicial.

Tercera causal. Por la revocación del mandato. Es característica del mandato civil, y también del judicial, la de ser esencialmente revocable por el mandante o poderdante, porque implica un contrato de pura confianza, celebrado intuitus personae, quedando responsable aquél para con el mandatario, en caso de que le cause perjuicios dicha revocación.

La revocación puede ser expresa o tácita. Ocurre la primera cuando la parte en el juicio expresamente declara que revoca el poder y nombra nuevo apoderado y hay revocación tácita en los casos que indica el artículo 266 del código judicial, o sea, cuando se constituye nuevo apoderado o sustituto, hecho que indica la revocación del poder o de la delegación anterior, a menos que sea para otra instancia o para recursos o acciones determinados.

De manera que no se entiende revocado tácitamente el poder conferido a un abogado que intervino en la primera instancia, a nombre del demandante, cuando éste designa apoderado para que asuma su defensa en la segunda, en caso de que el negocio vaya en apelación o consulta al superior, o cuando en un juicio ejecutivo, el ejecutante que tiene apoderado nombra nuevo patrono judicial para intervenir expresamente en una articulación de desembargo o exclusión de bienes instaurada por un tercero.

Tampoco se entiende que hay revocación tácita del poder, según el artículo 267 del Código Judicial, si la parte que tiene apoderado en juicio, gestiona por si misma, pidiendo pruebas, interponiendo algún recurso, o haciendo cualquiera otra solicitud, como por ejemplo, si es demandado, la declaración de caducidad de la instancia.

Cuarta causal. Renuncia del mandatario.—Según el artí-

culo 265 del C. J., la renuncia solamente pone término al poder, si se ha designado sustituto en reemplazo o cuando se hace saber por notificación personal a la parte, de acuerdo con el numeral cuarto del artículo 370 del Código Judicial.

De suerte que la renuncia que haga el apoderado del mandato judicial no termina éste, desde el momento mismo de ocurrir aquella, sino cuando figure en el memorial-poder un sustituto, y en caso de no haberlo, sólo cuando después de declarar en suspenso el juicio, de acuerdo con el numeral cuarto del artículo 370 del Código Judicial, se le notifica personalmente a la parte que ha conferido el poder que debe seguir actuando por si misma en la causa o elegir nuevo patrono judicial.

En el evento de que haya renunciado el apoderado, sin que quede sustituto, y se adelante el juicio, sin decretar la suspensión, todo lo actuado en él adolece de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción, porque ésta queda suspendida, con arreglo al numeral tercero del artículo 147 del Código Judicial.

Quinta causal. Por la muerte del mandante y del mandatario. Por este motivo termina también el mandato judicial, pero con las restricciones y salvedades que establece el artículo 264 del Código Judicial.

Es claro que fallecido el apoderado, ipso facto finaliza el mandato judicial, sin que tengan facultad los herederos del mandatario para representarlo, ya que el mandato es un contrato celebrado intuitus personae. En este caso, el juez para no causar perjuicio a la parte que estaba representada por el apoderado que falleció, debe decretar la suspensión de los términos judiciales o del juicio, según lo dispone el numeral cuarto del artículo 370 del Código Judicial.

Si no se provee a la suspensión y se adelanta el proceso, las diligencias practicadas posteriormente al fallecimiento del apoderado, son nulas por la causal de incompetencia de jurisdicción.

Por la muerte del mandante, o sea, de la parte en el juicio, fenece el poder judicial, si no está notificada la demanda al demandado. Si ya se ha cumplido este acto procesal en el juicio, el mandato judicial no termina, mientras no sea revocado por los herederos o expire el poder por otra causa legal.

Parece que existiera contradicción entre el artículo 264 del Código Judicial, en su primer inciso, y el numeral segundo del 370 de la misma obra, porque éste establece que los términos judiciales

no corren por la muerte de alguno de los litigantes, sin hacer la salvedad del caso en que el fallecimiento ocurra después de la notificación de la demanda al demandado.

La oposición no es sino aparente, si se tiene en cuenta que el ordenamiento del artículo 264 del Código Judicial es de carácter especial y viene a implicar, por consiguiente, un precepto de excepción.

Por consiguiente, si muere el demandante o el demandado que han constituido apoderado, antes de la notificación de la demanda, el mandato judicial finaliza, y por lo tanto, no debe actuarse en el juicio hasta tanto que se haga saber a los herederos de la respectiva parte, por medio de notificación personal, que pueden apersonarse dentro del juicio. Si no se decreta la suspensión, las diligencias llevadas a efecto después de la defunción del litigante, son absolutamente nulas.

Pero si cualquiera de las partes, demandante o demandado, ha constituido apoderado y muere alguna de ellas, después de la notificación de la demanda, no hay lugar a decretar la suspensión del juicio, y éste puede adelantarse, sin que se incurra en causal alguna de nulidad, ya que la parte fallecida ha estado debidamente representada por medio de su apoderado y, por lo tanto, ha ejercitado el derecho de defensa como actora u opositora.

Sexta causal. Por la quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario.

Esta causal de terminación del mandato civil es aplicable al judicial, especialmente en lo que se relaciona con el mandante. Si a éste se le declara en quiebra o se le forma juicio de concurso de acreedores, debe estar representado por el síndico de la masa de bienes o del concurso, quien puede actuar con personería suficiente dentro del proceso, a nombre de la parte deudora, concursada, o quebrada.

Si se trata del mandatario y se le sigue juicio de quiebra o de concurso de acreedores, pierde el derecho de administrar sus bienes y sufre, por decirlo así, una verdadera capitis-diminutio, la que lo imposibilita para representar a terceros.

Causal séptima. Por la interdicción del poderdante o del apoderado. Se extingue también por este motivo el mandato judicial, ya que la persona declarada en interdicción judicial, por demencia o por disipación, se convierte en incapaz y viene a quedar representada por el curador que debe nombrársele. El incapaz no

puede comparecer en juicio, por si mismo, y mucho menos puede hacerlo en representación de alguna persona.

Octava causal. Por el matrimonio de la mujer mandataria. Esta causal no existe actualmente, en virtud del nuevo régimen sobre matrimonio establecido por la ley 28 de 1.932, la cual le dió plena capacidad a la mujer casada, mayor de edad.

De suerte que hoy, si en un juicio ha intervenido una mujer soltera, mayor, en representación del demandante o demandado, como apoderada, por el hecho de que contraiga matrimonio no finaliza el mandato judicial, pues es de suponer que al aceptarse como mandataria en el juicio tenía la calidad de abogado inscrito o titulado.

Novena causal. Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas. Este hecho genera la extinción del mandato judicial, menos en los casos de excepción de que habla el inciso segundo del artículo 264 del Código Judicial.

De acuerdo con este precepto no termina el mandato judicial por la cesación de las funciones del que lo dió, como representante de una persona natural o jurídica, si ya está notificada la demanda, mientras aquella por sí o por medio de un nuevo representante, no lo revoca o termina el poder por otra causa; por consiguiente, la causal anotada finaliza el mandato judicial, cuando la cesación de las funciones del que dió el poder, como representante de una persona natural o jurídica, ocurre antes de la notificación de la demanda.

Según doctrina de la Corte Suprema de Justicia el inciso segundo del artículo 264 del Código Judicial tiene aplicación cuando se trata de apoderados designados por los curadores ad-litem quienes se pueden asimilar a representantes de personas naturales o jurídicas.

El artículo 2198 del Código Civil contempla otro caso de terminación del mandato, cuando éste se confiere a varias personas que tienen que obrar de consuno. Al no ponerse de acuerdo, finaliza el mandato civil.

Este hecho no tiene aplicación en cuanto al mandato judicial, porque el artículo 268 del Código Procesal prohíbe que varias personas puedan actuar como apoderados de una parte en un negocio, y dispone que en caso de que se designen varios apoderados, el primero se entiende como principal, y los otros como sustitutos, en su orden.

En el antiguo código se establecía que cuando había varios demandantes o varios demandados, todos de consuno, debían nombrar una persona como principal o como apoderado para la representación en el juicio.

Esta doctrina no se acogió en la actual legislación procesal, y en el artículo 268 del Código Judicial se estableció que, en manera alguna, pueden gestionar dos o más apoderados de una misma parte, y que si en el poder se mencionan varios, se consideran, el primero, como apoderado principal, y los demás, sustitutos en su orden, con lo cual entra la ley a interpretar la voluntad presunta del mandante.

Se suscitarían serias complicaciones en el juicio, si una parte, el demandante o demandado, pudiera estar representada por medio de varios mandatarios, pues en caso de que hubiera necesidad de hacer una notificación personal, este acto tendría que cumplirse con todos los apoderados, lo cual indudablemente traería demoras en la secuela del procedimiento, fuera de que se presentarían situaciones difíciles de resolver, en el caso de que un apoderado por ejemplo, interpusiera recurso de apelación contra una providencia, y otro hiciera la manifestación de que desiste de tal recurso.

Cuando se ha conferido poder a varias personas, y hay, por consiguiente, un apoderado principal y uno o varios sustitutos, sólo puede actuar uno de los últimos, cuando el primero dice que se ausenta o autoriza al sustituto para la representación de la parte. Interviniendo el principal, a nombre del respectivo litigante, no puede gestionar el sustituto; de manera que si el último presenta alguna petición, el juez no puede atenderla hasta tanto que venga la manifestación del principal en que faculta la representación del sustituto.

Sobre este punto conviene transcribir la doctrina sentada por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia y que corre publicada en el número 1.930 de la Gaceta Judicial de 17 de noviembre de 1.937, página 894 y que dice textualmente así: "Cuándo hay un apoderado principal y uno sustituto es necesario acreditar la voluntad del primero de no actuar, para que sea admitida la gestión del segundo. La intervención de este último debe tener lugar solamente cuando falta la del principal. Por eso se le llama sustituto. Y quien debe informar de aquella falta es quien la ocasiona o produce. Como él tiene la personería principal, puede ejercerla en cualquier momento, por lo cual el juez no

ha de darle entrada al sustituto, mientras el principal no manifieste su voluntad de no intervenir. El silencio del principal puede equivaler, y equivale legalmente en ciertos casos, a una gestión suya. El apoderado principal sabe que si no reclama, verbigracia, de una providencia dentro de un término prefijado por la ley, aquella se ejecutoria, y en consideración a esa consecuencia legal de su silencio, bien puede él callarse para esperar la ejecutoria, con lo cual está virtualmente actuando en el proceso. Darle entrada al sustituto valdría tanto como quitarle al principal la posición que tiene derecho a ocupar en el juicio de acuerdo con la ley. El principal podría válidamente reclamar de la intromisión del sustituto sin haberse conocido antes su voluntad de que éste gestione.

"La disposición del artículo 268 del Código Judicial es muy clara, al establecer que en ningún caso pueden actuar dos o más apoderados de una misma persona, refiriéndose a la existencia del principal y al sustituto".

Los artículos 269 y 270 del Código Judicial que determinan los casos en que un tercero, sin poder, o sin tener la calidad de representante, puede gestionar a nombre de la parte, demandante o demandada, están suficientemente explicados en el capítulo referente a demandante y demandado, razón por la cual nos remitimos a las consideraciones, bastante amplias, que hicimos sobre los problemas que pueden presentarse en la aplicación de tales preceptos.

Poderes o sustituciones que se otorguen en país extranjero.

Según el artículo 271 del Código Judicial los poderes o sustituciones de éstos que se otorguen en el extranjero deben extenderse ante el cónsul colombiano, y en caso de que no se proceda así, se deben autenticar por un Ministro o Cónsul de Colombia, o en su defecto, por el de una nación amiga. Desde que se cumpla esta formalidad se presume que se han ceñido en cuanto a la forma a la ley del respectivo país.

El artículo 21 del Código Civil Colombiano reconoce el principio "locus regit, actum", por cuanto dispone que la forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados y que su autenticidad debe probarse, según las reglas establecidas en el Código Judicial. La forma se refiere a las solemnidades externas y la autenticidad, al hecho de haberse realmente otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en tales instrumentos se expresa.

No guardaba armonía el artículo 271 del Código Judicial

con el 657 de la misma obra, pues en éste se estatuyó que "los instrumentos públicos y los documentos privados extendidos en países extranjeros de que se quiera hacer uso en Colombia, deben estar autenticados por los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos países, lo cual hace presumir que tales instrumentos se conforman a la ley del lugar de su otorgamiento".

Cuando estaba vigente dicho artículo 657, lo establecido en el 271 respecto de los poderes o sustituciones de éstos, venía a ser un caso de excepción a la regla general.

Por este motivo, el artículo 1o. de la ley 39 de 1.933 sustituyó el 657 en los siguientes términos: "los instrumentos públicos y los documentos privados extendidos en país extranjero de que se quiera hacer uso en Colombia, deben estar autenticados por el respectivo Agente Consular o Diplomático de la República, o en su defecto, por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se conforman con la ley del lugar de su otorgamiento".

Representación de las sociedades o corporaciones con domicilio en otro país.

De acuerdo con el artículo 272 del C. J., las sociedades de la naturaleza indicada que tengan o establezcan negocios en Colombia, son representadas por apoderados o agentes residentes en el lugar o asiento principal de los negocios de aquellas, o si no lo tienen, donde deban cumplir sus obligaciones, so pena de ser consideradas como personas ausentes cuyo domicilio se ignora.

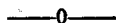
Con el fin de que se pueda establecer cuál es el representante legal de dichas sociedades o corporaciones, se dispone en el inciso 2o., del artículo 272, que deben protocolizar en la notaría del respectivo Circuito un certificado del Notario u oficial público correspondiente, en que conste la existencia legal de la sociedad y el nombre de la persona o personas que tienen la facultad para representarlas en juicio en Colombia, ya directamente o por medio de sustituto o delegado, y para acreditar la personería de los agentes o apoderados de tales compañías y la existencia legal de la sociedad, los Notarios pueden expedir copias de las certificaciones protocolizadas y de las escrituras de protocolización a quienes lo soliciten.

De manera que si tales sociedades o corporaciones no han designado, en la forma indicada, apoderado o Agente residente en Colombia y contraen obligaciones en este país, los acreedores pueden ejercitar sus acciones contra dichas entidades, a quienes en es-

te caso se les emplaza de la manera señalada por el artículo 317 del Código Judicial, y se les nombra curador ad-litem, con quien se sigue el respectivo juicio.

Durante mucho tiempo se discutió en Juzgados y Corporaciones judiciales, y también por abogados del país, la interesante cuestión de si el artículo 272 del Código Judicial venía o no a derogar tácitamente los decretos números 2 y 37 de 1.906 y la ley 40 de 1.907 que estatuyen varias formalidades que debían llenarse por las sociedades o corporaciones extranjeras que tenían empresas de carácter permanente en Colombia, y se sostuvieron tesis o puestas o contrarias sobre dicha materia.

Vino a despejar la incertidumbre del problema legal el decreto número 65 de 1.941, el cual dispuso que las sociedades o corporaciones de la naturaleza indicada que establezcan negocios en Colombia de carácter permanente, deben cumplir todos los requisitos señalados por aquellos estatutos, y que corresponde a la Superintendencia de sociedades anónimas declarar si tales sociedades habían llenado las formalidades impuestas por los mencionados decretos y la ley 40 de 1.907.



TÍTULO V

ACCIONES ACCESORIAS

CAPÍTULO I

Embargo y secuestro preventivos

Las únicas acciones accesorias reconocidas por el actual código de procedimiento son las de embargo y secuestro preventivos y exhibición. En el viejo código judicial existían, fuera de las enunciadas, el arraigo, que era un verdadero rezago de la prisión por deudas, y la suspensión, que aparecía reglamentada en los artículos 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414 y 415 de dicho estatuto; la primera fue totalmente eliminada como institución arcaica, y se conservó la segunda, según el artículo 1229 del C. J., para los efectos del artículo 28 de la ley 37 de 1931 sobre petróleos; pero hoy se puede decir que en virtud de la reforma establecida por el artículo 7o. de la ley 160 de 1936 la medida preventiva de suspensión fue suprimida y reemplazada en las accio-

nes sobre petróleo por el secuestro preventivo que consagra el artículo 959 del código civil y reglamenta el 275 del C. J.

Las acciones de embargo y secuestro preventivos y exhibición se llaman accesorias, porque al igual que las obligaciones del mismo nombre no pueden subsistir, por sí solas, y necesitan la existencia de las acciones principales. Por este motivo, cuando no se inicia el juicio o éste termina por cualquiera causa legal, se levantan las medidas preventivas de embargo y secuestro de bienes, como se establece en los ordinales 3o., 4o., 6o., y 7o., del artículo 293 del C. J.

Nociones jurídicas sobre embargo y secuestro

Antes de tratar sobre las acciones accesorias que consagra el Código Judicial Colombiano, debemos hacer algunas consideraciones acerca de lo que se entiende legalmente por embargo y secuestro de bienes, conceptos de los cuales no se tiene, ni aún por personas entendidas en cuestiones legales, una noción bien clara y definida.

De acuerdo con la doctrina de algunos expositores españoles el embargo consiste en el acto judicial por medio del cual hay apoderamiento de los bienes del deudor para pagarse con el producto de ellos.

Escriche define el embargo en los siguientes términos: "La ocupación, aprehensión, o retención de bienes hecha con mandamiento de Juez competente por razón de deuda o delito. El embargo tiene por objeto asegurar las resultas del juicio, esto es, la satisfacción de la responsabilidad pecuniaria que una persona ha contraído realmente, o se cree haber contraído, sea en virtud de obligación civil que dimanase de la convención o de la ley, sea en virtud de algún delito o cuasi-delito que hubiese perpetrado".

En otros términos, el embargo es el mandamiento judicial en virtud del cual se sustrae el bien del comercio, en forma de que cualquier acto dispositivo realizado por el dueño adolece de objeto ilícito, con el fin de asegurar los resultados de un juicio penal o civil o facilitar el acto de licitación o venta forzada del mismo bien para pagar con su producto a los acreedores.

El embargo y secuestro de bienes, cuando estas medidas se solicitan para la seguridad del pago de una obligación personal, vienen a ser consecuencia de los derechos que se consagran para los acreedores, en los artículos 2.488 y 2.492 del Código Ci-

vil los cuales autorizan para perseguir en la ejecución de la obligación todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, y exigir que se vendan en pública subasta para con su precio satisfacer íntegramente los créditos, o a prorrata, cuando no haya causas especiales de preferencia o privilegio.

El embargo de un bien inmueble se consuma jurídicamente mediante la providencia judicial que lo decreta y la inscripción de élla en el libro de registro de autos de embargo, por el registrador de Instrumentos Públicos, en los términos ordenados por el artículo 39 de la ley 57 de 1.887.

En cambio, el embargo de cosa mueble exige para su perfeccionamiento, fuera de la providencia judicial que lo ordena, la práctica de la diligencia de secuestro o depósito del bien.

Por este motivo, en los artículos 273 y 274 del Código Judicial se habla de embargo y secuestro de bienes muebles y de mero embargo de inmuebles del demandado o presunto demandado.

El secuestro se define en el artículo 2.273 del Código Civil, diciéndose que "es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituírla al que obtenga una decisión a su favor. El depositario se llama secuestre".

El secuestro puede ser convencional o judicial, con arreglo al artículo 2.276 de la misma obra. El convencional se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso. El judicial se constituye por decreto de Juez, y no ha menester otra prueba.

El fin del secuestro, de acuerdo con la definición que trae el Código Civil, es el de entregar la cosa depositada a quien resulte vencedor en el pleito o adjudicatario de élla en el juicio, o facilitar la tradición de la misma al rematador, cuando dicha medida se decreta en procedimiento tendiente a la ejecución de alguna obligación real o personal.

Cumple el depósito la primera finalidad en los casos de los artículos 274, 275 y 841 del Código Judicial, entre otros, y se encamina el secuestro a obtener el segundo objeto en todos los procedimientos compulsivos, tales como juicio ejecutivo, de cesión de bienes, concurso de acreedores, quiebra, acción hipotecaria y juicio de alimentos.

Por medio del depósito decretado en juicio se arrebató al propietario de la cosa la tenencia, y no la posesión, pues el depo-

sitario, la posee a nombre del dueño, y también se quita a éste uno de los atributos del dominio, o sea, el jus fruendi, pues los frutos de la cosa depositada quedan en poder del secuestro para entregarlos a quien triunfe en el litigio o atender con ellos al pago de los créditos.

Embargo y secuestro preventivos de bienes muebles.

Sobre esta materia trata el artículo 273 del C. J. Se puede pedir el embargo y secuestro preventivos de bienes muebles por el presunto demandante o demandante en los siguientes casos:

1o.—Cuando se va a ejercitar o se ha ejercitado la acción de dominio o reivindicación de cosas muebles; y

2o.—Cuando se va a intentar o se ha intentado la reivindicación de los mismos bienes como consecuencia de una acción distinta, que puede ser de nulidad, o rescisión del contrato, resolución o revocación del mismo (arts. 1748 y 1547 del C. C.).

Cuando se presenta la primera situación hay un sólo demandado o presunto demandado que viene a ser el poseedor de las cosas muebles, quien debe responder de la acción de dominio o de reivindicación: si ocurre el segundo evento, comparecen dos demandados o presuntos demandados: la parte contratante contra la cual se dirige la acción personal de nulidad, rescisión, resolución o revocación del contrato, y el poseedor de las cosas muebles contra quien se promueve la demanda de dominio o reivindicación.

El artículo 273 del C. J., tiene su fundamento en el 958 del código civil, el cual establece que "si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir su secuestro; y el poseedor será obligado a consentir en él o a dar caución suficiente de restitución para el caso de ser condenado a restituir".

Aunque el artículo directamente sólo autoriza el secuestro de la cosa que se reivindica, implícitamente justifica también el embargo, porque éste sólo se perfecciona y se consuma, jurídicamente hablando, tratándose de bien mueble, con el depósito o secuestro del mismo.

En manera alguna autoriza el artículo 273 del código judicial el embargo y secuestro preventivos de cosa mueble que vaya a ser objeto de una acción meramente personal. Así, no podría el vendedor de bienes muebles a quien el comprador debe

el precio, si el primero va a promover la acción resolutoria, solicitar el embargo y secuestro preventivos de la cosa mueble enajenada, porque la acción de resolución en estricto derecho es personal, ya que sólo se puede establecer contra la parte contratante y la restitución del bien no viene a ser sino una consecuencia de la terminación del vínculo contractual.

Aunque todos los derechos reales, excepto el de herencia, pueden reivindicarse, conforme al artículo 948 del código civil, entendido literalmente el artículo 273 del C. J. se podría sostener que no tiene cabida la acción accesorio de embargo y secuestro preventivos cuando se reivindica el derecho real de usufructo o de uso constituido sobre cosas muebles; pero dicho precepto debe interpretarse en un sentido amplio y reconocerse que en este caso, por razón de analogía bastante estrecha, tiene derecho el demandante o presunto demandante a pedir la medida precautelativa o de seguridad consagrada por tal disposición.

Cuando se solicita el embargo, y secuestro preventivos de bienes muebles, en los casos indicados por el artículo 273 del C. J., no es menester que el demandante o presunto demandante acredite sumariamente circunstancias o hechos de los cuales se pueda deducir que existe motivo para temer que se puedan perder o deteriorar las cosas en manos del poseedor, o que éste se ha ausentado o hay temor de que se ausente; le basta la afirmación de cualquiera de esos hechos, siendo indispensable, eso sí, la constitución de caución que responda de los perjuicios que la medida cautelar pueda ocasionar al demandado o presunto demandado, o a terceros.

Como de esta providencia preventiva puede usarse injustificadamente por el demandante o presunto demandante, el juez, en la generalidad de los casos, debe exigir a quien solicite el embargo y secuestro preventivos el otorgamiento de una caución real, prendaria o hipotecaria, pues ésta, como es obvio, garantiza más eficientemente el pago de la indemnización de perjuicios, en caso de que haya un verdadero abuso del derecho por parte de quien impet্রে la medida precautelativa.

No hay derecho a pedir embargo preventivo de bienes inmuebles, cuando se va a ejercitar o se ha ejercitado en relación con ellos una acción real de dominio, o de reivindicación de un derecho real principal constituido sobre los mismos. Ninguna de las disposiciones del Capítulo I, Título V, Libro II del C. J. autoriza tal medida, pues el 273 se refiere a cosas muebles y el 274

al caso en que se vaya a promover o se haya promovido una acción personal tendiente al cobro de un crédito.

Quien ejercite una acción de dominio sobre un inmueble o que verse sobre un derecho real principal constituido sobre el mismo puede apelar a la medida de seguridad de la inscripción de la demanda en el libro de registro de demandas civiles, registro que se hacía cuando regía el artículo 740 del C. J. después de que el libelo era notificado al demandado, lo cual traía serios inconvenientes para la parte actora por la facilidad que tenía el poseedor de la cosa para enajenarla, antes de la inscripción, al saber que ella era objeto de una acción real; pero estas dificultades se eliminaron con la reforma que introdujeron los artículos 1o. y 2o. de la ley 38 de 1945 que permiten la inscripción de la demanda desde el momento mismo en que sea admitida por el juez de la causa, inscripción que se cancela en caso de que el actor, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del libelo, no otorgue caución para responder de los perjuicios que la medida cautelar pueda ocasionar al poseedor del bien raíz.

Así mismo no hay secuestro prejudicial o judicial de un bien inmueble, cuando se va a ejercitar o se ha promovido en cuanto a él acción de dominio o que verse sobre otro derecho real principal constituido sobre el mismo. La prohibición de ese secuestro está consignada en el inciso 1o. del artículo 959 del C. C., al establecer que "si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él hasta la sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada".

El segundo inciso de la disposición que estamos comentando aparece reglamentado por el artículo 275 del C. J. que concede derecho al demandante que ha obtenido a su favor sentencia de primera instancia para pedir el secuestro del inmueble y de las cosas anexas a la reivindicación, cuando concurren las circunstancias contempladas en el precepto del código civil.

Para que se decrete a favor del actor el secuestro del inmueble que se reivindica no se necesita que preste caución, sino que compruebe los hechos indicados en el aparte segundo del artículo 959 del C. C., depósito que puede evitar el demandado, si presta caución suficiente de conservación y restitución, según lo dice el artículo 275 del C. J.

Creemos que por razón de analogía, si el demandante, no en la primera instancia, sino en la segunda, obtiene sentencia

condenatoria que reconoce el derecho de dominio sobre la cosa raíz, puede pedir el secuestro del bien y de las cosas anexas a la reivindicación. Así lo resolvió el Tribunal Superior de Medellín en un juicio de dominio o de reivindicación en que se dictó fallo favorable al actor en la segunda instancia, contra el cual el demandado interpuso el recurso de casación, manifestando como fundamento de tal providencia el viejo aforismo de que "donde existe la misma razón debe existir igual disposición".

No reconoce tampoco nuestro código judicial el secuestro preventivo de bienes inmuebles cuando se va a ejercitar una acción personal. El artículo 274 de dicha obra apenas consagra el embargo preventivo, pues el depósito únicamente se puede realizar en el juicio ejecutivo o de cesión de bienes o de concurso de acreedores o de quiebra o en la acción hipotecaria.

Medidas preventivas en la acción personal

Antes de iniciarse el juicio ejecutivo o de concurso de acreedores, o dentro de estos procedimientos, puede el acreedor de una obligación personal pedir el embargo y secuestro de bienes muebles o el mero embargo de inmuebles del presunto demandado o demandado, en cantidad suficiente para la seguridad del pago, a fin de que el juicio no sea ilusorio en sus efectos, como lo reza el artículo 274 del C. J.

Para que sea viable esta acción accesoria se requiere la concurrencia de estos tres requisitos: 1o.—que el demandante o presunto demandante haya presentado prueba, siquiera sumaria, de la existencia del crédito con calidad de exigible; 2o.—que afirme una de las circunstancias siguientes: que el deudor está en mala situación de negocios, o que se ha ausentado sin dejar representante, o que hay temor fundado de que se ausente, o que de algún modo trata de eludir el pago; y 3o.—que preste caución suficiente que garantice la indemnización de los perjuicios que el embargo y secuestro puedan causar al demandado o presunto demandado o a terceros.

Creemos, en vista del tenor literal suficientemente claro del artículo transcrito, que es absolutamente necesario para que prospere la medida preventiva consagrada por dicho texto, que el acreedor, como prueba de la obligación, exhiba y presente un acto o documento de los que traen aparejada ejecución, con arreglo al artículo 982 del C. J., o por lo menos, una prueba literal que

pueda ser convertida en título ejecutivo, como sería un documento privado, sin reconocimiento del deudor.

Nos fundamos para llegar a esta conclusión en que el numeral primero exige para la procedencia de la acción accesoria que el acreedor presente o haya presentado prueba, siquiera sumaria, de la existencia del crédito con calidad de exigible, es decir, que plenamente acredite el ser titular de una acreencia actualmente exigible, o sea, que llene todas las condiciones para que se pueda ejecutar o cumplir, por la vía del juicio de apremio, o procedimiento compulsivo.

De acuerdo con la Jurisprudencia, prueba sumaria es aquella que se obtiene sin citación y audiencia de la contraparte, sin necesidad de traslado, y que se presenta de plano, pero siempre debe ser plena, porque prueba sumaria no es sinónima de prueba insuficiente o semiplena.

Y el requisito de que la obligación llene la calidad de exigible está indicando que debe constar en un acto o documento que constituya, por sí sólo, plena prueba y que provenga del deudor o causante, y también reunir las demás condiciones enumeradas en el artículo 982, consistentes en ser clara y expresa, susceptible de obtener su cumplimiento por medio del procedimiento compulsivo.

Nos sirve también de argumento para sostener la tesis expuesta el artículo 2488 del C. C., el cual estatuye que "toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677", lo que quiere decir que el derecho de persecución sobre el patrimonio del deudor por medio del embargo y secuestro de bienes sólo se tiene en la secuela en que trata de ejecutarse la obligación, o sea, en todos los procedimientos compulsivos, ejecución, acción hipotecaria y juicio de concurso de acreedores.

Además, el artículo 291 del código judicial suministra una nueva razón para sustentar nuestra opinión, al estatuir que el secuestro o embargo preventivos que tengan por fin asegurar el pago de un crédito, en conformidad con el artículo 274, **surten sus efectos en el juicio ejecutivo o de concurso** que se sigan con el mismo fin, sin que haya necesidad de nuevo secuestro o de nuevo embargo, y en tal precepto no se expresa que también esas medidas precautelativas generan consecuencias dentro del juicio or-

dinario, en el caso de que éstas se pidan para asegurar una obligación de carácter personal.

Por consiguiente, consideramos que la práctica acostumbrada en algunos juzgados municipales y también de circuito de decretar embargos preventivos de inmuebles y embargo y secuestro preventivos de bienes muebles, sin que el acreedor presente un documento que pueda reputarse como título ejecutivo, muchas veces acompañándose como prueba sumaria declaraciones de testigos que deponen sobre la existencia de la obligación, es asaz injurídica e ilegal, contraria al tenor claro del artículo 274 del C. J., el cual por muy burgués que se le estime, no va hasta otorgarle a los acreedores el derecho de embargar y secuestrar bienes, cuando por carencia de guarentigio o recaudo ejecutivo, tienen que apelar a la vía ordinaria para que en sentencia se declare un derecho personal no constatado en prueba literal.

Finalmente, ciertos antecedentes de la jurisprudencia de nuestros Tribunales sirven para demostrar que se requiere título ejecutivo para ejercitar la acción accesoria de que trata el artículo 274 del C. J.

En el anterior código de procedimiento se regulaban las medidas preventivas de embargo y secuestro de bienes, cuando se iba a ejercitar o se había promovido una acción personal, por el artículo 10 de la ley 40 de 1907 el cual sólo imponía al demandante o presunto demandante la comprobación de su calidad de acreedor, sin la agregación de que el crédito debía tener la calidad de exigible.

Y sin embargo, el Tribunal Superior de Medellín en una extensa providencia de que fue autor el Dr. Félix A. Betancourt, magistrado de dicha corporación, hace bastante tiempo, expuso la doctrina de que era menester para embargar preventivamente inmuebles y decretar el embargo y secuestro de bienes muebles, como garantía para el cobro de una obligación personal, que el demandante o presunto demandante presentara o exhibiera un acto o documento de los que se consideraban en aquella época como títulos ejecutivos, de acuerdo con el artículo 46 de la expresada ley.

En algún negocio sostuvo el Tribunal Superior de Medellín que no tenía cabida la acción accesoria reconocida por el artículo 274 del C. J. en contra de las entidades de derecho público, Departamento o Municipio, porque en relación con ninguna de ellas se podría afirmar por el acreedor que se encontraba en ma-

la situación de negocios o que se había ausentado sin dejar representante o que trataba de eludir el pago.

Parece que esta doctrina no se ha mantenido, porque el Tribunal Superior posteriormente ha decretado embargos y secuestro de bienes pertenecientes al Departamento de Antioquia y en los juzgados de circuito de esta capital son frecuentes los negocios en que se provee el embargo y secuestro preventivos en contra del municipio de Medellín.

No puede el acreedor hipotecario embargar preventivamente el inmueble hipotecado y el acreedor prendario la cosa dada en prenda, antes del juicio, cuando van a ejercitar meramente la acción real, en los términos del artículo 274 del C. J.; pero si podrían hacerlo en caso de que uno y otro vayan a promover la acción mixta, es decir, la real y la personal simultáneamente, siempre que el bien hipotecado y el bien mueble objeto del derecho real, se encuentren en poder del deudor.

A primera vista parece absurdo que la ley no otorgue dichas medidas precautelativas a los acreedores hipotecarios y prendarios, cuando las concede a los acreedores personales; pero indudablemente el legislador ha tenido en cuenta que dado el derecho de persecución sobre la cosa que tiene el titular de un derecho real ningún perjuicio le resulta en caso de que el bien por acto dispositivo pase a un tercero.

Por otra parte, el embargo y secuestro preventivos del inmueble hipotecado se reconoce en el artículo 998 del C. J., cuando la acción real hipotecaria se ejercita por el procedimiento de la vía ejecutiva, siempre que el acreedor exhiba el certificado del registrador de instrumentos públicos en que conste que el demandado es poseedor inscrito del inmueble, porque tales medidas se decretan en el mandamiento de pago, antes de la iniciación del juicio ejecutivo, y tales providencias se pueden considerar también preventivas, cuando la acción real hipotecaria se inicia por el procedimiento especial del Título XLII. Libro II del C. J., ya que el juez dispone el embargo del bien raíz hipotecado en el auto admisorio de la demanda, antes de que se notifique al demandado, lo cual ocurre además cuando se intenta la acción real prendaria por la misma secuela especial, por cuanto en el proveído que acepta el libelo se ordena el embargo y secuestro de la cosa mueble dada en prenda.

En nuestro concepto los funcionarios administrativos que ejercen jurisdicción coactiva están desprovistos de facultad para

promover la acción accesoria reconocida por el artículo 274 del C. J.

La jurisdicción coactiva que es de carácter especial solamente autoriza a los empleados investidos de ella para aquellos actos determinados en el artículo 1058 del C. J., es decir, librar mandamiento de pago y seguir el juicio ejecutivo hasta obtener el pago de las deudas fiscales, sin que en esas atribuciones esté incluida la de demandar la medida cautelar del embargo y secuestro de bienes del presunto demandado.

Tan restringida es dicha jurisdicción coactiva que, si el deudor alega excepciones o un tercero presenta demanda de tercera coadyuvante dentro de la ejecución, ya no les corresponde a los funcionarios administrativos conocer y decir sobre tales puntos, sino a otros empleados de la rama jurisdiccional, los Tribunales de lo contencioso administrativo y el Consejo de Estado, de acuerdo con la cuantía o valor de la acción, o a la Justicia ordinaria, en algunos casos.

Medidas preventivas especiales.

La Ley 86 de 1.946 sobre propiedad intelectual consagra algunas acciones accesorias en los artículos 107 y 108 de dicho estatuto.

De acuerdo con el primero, el autor, el editor, los causahabientes de éstos, es decir, herederos, compradores y cesionarios, y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, como el padre o madre legítimos, madre o padre natural, curador, apoderado general o especial, pueden pedir al juez el secuestro preventivo:

- 1o.—De toda obra, edición, ejemplares:
- 2o.—Del producto que se haya obtenido con la enajenación o alquiler de tales obras, edición o ejemplares, y
- 3o.—Del producto de los espectáculos teatrales, cinematográficos, filarmónicos y otros análogos.

Para que dicha acción resulte procedente, se requiere, según el artículo 109 de dicha ley, que se llenen las siguientes condiciones:

- 1a.—Que el que solicita la medida afirme que ha demandado o va a demandar a la persona contra la cual dicha medida se impetra por actos o hechos jurídicos vinculados con el derecho de propiedad intelectual, los mismos que concretará en el libelo; y
- 2a.—Que preste caución suficiente para garantizar los per-

juicios que el secuestro pueda causar al demandado o presunto demandado o a terceros.

Como al secuestro de que trata la ley 86 de 1946 son aplicables, en lo demás, las disposiciones del título 5o., Libro 2o. del Código de Procedimiento Civil, creemos que la acción accesorias a que nos referimos se puede ejercitar ante el Juez de Circuito o Municipal del lugar de la situación de los bienes, o sea, donde se hallen la obra, edición o ejemplares o productos de la enajenación o alquiler de las obras, o de los espectáculos públicos, o ante el Funcionario Judicial que sea competente para conocer de la demanda, según las reglas generales sobre jurisdicción.

Con arreglo al artículo 108 de la prementada ley, las mismas personas indicadas por el anterior precepto, pueden pedir al Juez, que interdice o suspenda la representación, ejecución o exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica, u otras semejantes, que se va a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de propiedad intelectual.

Esta medida preventiva se decreta inmediatamente por el Juez, siempre que el que la solicite preste caución suficiente que garantice los perjuicios que con ella pueda causarse al organizador o empresario del espectáculo teatral, cinematográfico, filarmónico, etc., y puede demandarse, a prevención, al Juez de Circuito o Municipal del lugar del espectáculo. Si se promueve, ante cualquiera de estos funcionarios, rige lo dispuesto en el artículo 292 del C. Judicial, o sea, que el empleado que decreta la providencia precautelativa se considera como un verdadero comisionado del juez que conoce o habrá de conocer del juicio (artículo 112 *ibidem*).

Para facilitar la práctica de las mencionadas medidas preventivas, se dispone en el artículo 113 de dicho estatuto legal que quien ejercita las acciones accesorias que amparan el derecho de propiedad intelectual, no está obligado a presentar con la solicitud la prueba de la personería ni de la representación que incoa en el libelo, lo cual viene a constituir una excepción a la norma general que consagra el artículo 231 del C. Judicial.

Pueden adoptarse también medidas preventivas de embargo y secuestro de bienes, o interdicción para ejecutar actos dispositivos, o nombramiento de interventor, o algunas otras, en estos casos:

1o.—Antes de iniciarse el juicio de nulidad o de divorcio

de un matrimonio civil, o durante el seguimiento de la causa, con arreglo al artículo 792 del código Judicial;

20.—Después de presentada la demanda sobre nulidad o divorcio del matrimonio católico, ante los Tribunales Eclesiásticos, según el artículo 794 de la misma obra;

30.—Antes o después de promovido el juicio sobre separación de bienes o de liquidación provisional de la sociedad conyugal, de acuerdo con el artículo 801 *ibidem*;

40.—Antes o después de presentada la solicitud sobre interdicción provisional de una persona por demencia o sordomudez (artículo 822 del C. J.);

50.—En el juicio sobre interdicción de una persona por disipación o antes de promoverse las diligencias, aplicando por analogía el artículo 822 del C. J.;

60.—En el procedimiento sobre declaración de bienes vacantes y mostrencos, una vez admitida la demanda (artículo 841 *ibidem*);

70.—En el juicio de sucesión abintestato o testamentaria se pueden pedir la guarda bajo llave y sello de los bienes muebles y papeles pertenecientes a la herencia, el secuestro preventivo o el mero secuestro de los bienes sucesorales, con arreglo a los artículos 894, 895, 900 y 901 del C. J.;

80.—Iguales providencias se pueden adoptar respecto de los bienes que forman la sucesión de un extranjero (artículo 913 y siguientes del C. J.); y

90.—En el juicio de lanzamiento del arrendatario, cuando el arrendador hace uso del derecho de retención sobre los frutos de la cosa arrendada y los objetos con que el inquilino la haya amueblado, guarnecido o provisto, de acuerdo con el artículo 2.000 del código civil).

Al hacerse el lanzamiento se le dejan esos objetos en secuestro al arrendador, quien debe promover la acción conducente para lograr la efectividad de su derecho, dentro de los tres días siguientes, so pena de que se levante el depósito, según se establece en el artículo 1.108 del C. J.

Decreto de embargo y secuestro preventivos.

Según el artículo 276 del C. J. la providencia que dispone el secuestro o el embargo preventivos debe dictarse dentro de los dos días siguientes a la prestación de la caución y dentro del mismo plazo deben llevarse a efecto tales medidas

No es, pues, menester el requisito de la notificación del auto que decreta las medidas preventivas para que la providencia produzca sus efectos o se pueda cumplir, lo cual constituye una excepción a la regla general consignada en el artículo 327 del C. J.

Las solicitudes sobre embargo y secuestro preventivos de bienes, en los lugares en donde haya varios jueces competentes, no se reparten, y serán resueltas por el juez ante quien se presenten, a quien se le abonan en el siguiente repartimiento; pero en la práctica no se cumple el ordenamiento judicial, porque entre nosotros cada petición se adjudica inmediatamente al juez que está en turno, lo que es más aconsejable, porque se distribuye entre los jueces, de manera equitativa, el trabajo de los despachos.

El decreto sobre embargo y secuestro preventivos tiene el carácter de auto interlocutorio, por lo cual es apelable; pero la alzada sólo se concede al demandado o presunto demandado en el efecto devolutivo, con arreglo al prementado artículo 276, en donde se establece una excepción a la regla general de que todos los proveídos interlocutorios son apelables en el efecto suspensivo.

La ley ha establecido que el recurso se otorgue en el efecto devolutivo para amparar los derechos del presunto demandante o demandante, ya que no suspendida la jurisdicción del juez inferior por razón de la alzada, puede practicar todas las diligencias tendientes a la seguridad de los bienes, lo cual no podría hacer si la providencia que decreta las medidas fuera apelable en el efecto suspensivo.

Cómo se llevan a efecto el embargo y secuestro de bienes.

El embargo de un inmueble requiere la providencia judicial que lo decreta y la inscripción del auto respectivo en el libro de registro de autos de embargo. Lo propio ocurre en lo que respecta a una cuota o derecho de un bien inmueble. El secuestro de un inmueble se verifica por el juez mediante la entrega real y material del bien a la persona designada como depositario, y del acto se extiende una diligencia en los términos del artículo 286 del C. J.

El secuestro de una cuota o derecho sobre un inmueble se realiza en la forma indicada por el artículo 281 del C. J., es decir, previniendo a los condueños que se entiendan con el secuestre; mas si la cosa común está a cargo de un administrador o mandatario, a éste debe hacerse la prevención de que se ha hablado.

El embargo de un bien mueble se hace mediante el decreto del juez en que ordena tal medida, acompañado del depósito o secuestro de la cosa, porque jurídicamente el embargo de un bien mueble sólo se consume o perfecciona mediante el secuestro. Este se realiza en la forma señalada por el artículo 286 del C. J., extendiéndose el acta correspondiente.

Embargo de un crédito.

De acuerdo con el artículo 277 que está complementado por el 1009 del C. J., tres condiciones se requieren, dos de ellas absolutamente necesarias, para que jurídicamente se consume el embargo de una acreencia, a saber: 1a.—notificación al deudor de que el crédito está embargado; 2a.—prevención a éste de que debe entenderse con el secuestre, y 3a.—entrega del título al depositario en caso de existir.

Se puede decir que para que quede legalmente embargado un crédito se necesitan las mismas condiciones que enumeran los artículos 1960 y 1961 del C. C., a fin de que la cesión de una acreencia produzca efectos contra el deudor y terceros, o sean, la notificación al deudor de la cesión o la aceptación de ésta por el mismo, hechos que lo imponen de que el derecho ha pasado de manos del cedente al cesionario.

Por consiguiente, si en un juicio ejecutivo se embarga un crédito que tiene el ejecutado contra un tercero, y antes de llevarse a efecto las formalidades que indican los artículos 277 y 1009 del código judicial, el demandado acreedor ha cedido el crédito a un tercero, quien logra notificar la cesión antes del embargo, se puede sostener que la acreencia pasó al cesionario indiscutiblemente, porque no se consideraba legalmente embargada.

Si se llenan todas las formalidades que se han enunciado respecto al embargo del crédito, ya el deudor no puede hacer el pago al acreedor, y en caso de efectuarlo, el pago sería absolutamente nulo, es decir, ineficaz, de acuerdo con el numeral segundo del artículo 1636 del C. C.

El Tribunal Superior de Bogotá sostiene la doctrina de que cuando se embarga un crédito que se está cobrando por la vía ejecutiva, es necesario que se cumplan las providencias a que aluden los artículos 277, 282 y 1009 del C. J., es decir, que el embargo debe ser notificado al deudor y hacérsele al mismo la prevención legal, y también debe dirigirse el oficio al juez ejecutor

con el fin de que no admita dentro del juicio la cesión que el acreedor pueda hacer a un tercero del derecho litigioso.

Se puede ejercitar acción ejecutiva por el titular o dueño de un crédito que está embargado en un juicio? Hace algún tiempo fue doctrina de algunos juzgados y aún del Tribunal Superior de Medellín que cuando un crédito estaba embargado en un juicio, el acreedor no podía iniciar acción ejecutiva contra el deudor y que si la promovía, el ejecutado podía alegar como excepción perentoria de carácter temporal la imposibilidad legal en que se encontraba de hacer el pago al acreedor, en virtud del embargo.

Esta jurisprudencia más tarde se modificó en el sentido de que es viable la acción ejecutiva y que en manera alguna ésta puede caer porque el demandado proponga la excepción consistente en la incapacidad jurídica de verificar el pago.

Es más aceptable esta última doctrina, pues cuando un crédito está embargado, lo único que se le prohíbe al deudor es hacer el pago al acreedor. Por consiguiente, en el juicio ejecutivo que siga el titular del derecho personal objeto del embargo, se pueden rematar los bienes por terceros, y el producto de esta venta, en lo correspondiente al importe del crédito, por concepto de capital, intereses y costas, debe enviarse al funcionario que conoce del juicio en donde se decretó el embargo de la acreencia.

De manera que lo único que no se puede hacer dentro del juicio ejecutivo iniciado por el titular del crédito embargado es entregarle a éste el valor de la acreencia, ni le sería permitido tampoco rematar bienes, por cuenta del crédito, porque una adjudicación en tal forma equivaldría a una verdadera dación en pago, y por lo tanto, se burlaría la prohibición de que el deudor pagara al acreedor.

Embargo de derechos que el demandado o presunto demandado persiga, discuta o tenga en otro juicio.

Esta se verifica en la forma indicada por el artículo 282 del C. J., mediante comunicación que dirige el funcionario que decreta el embargo al juez respectivo para los efectos consiguientes. El primer caso puede referirse a un crédito que esté cobrando el demandado o presunto demandado por la vía ejecutiva; el segundo a un derecho real o personal que trata de hacer efectivo el demandado o presunto demandado, por la vía ordinaria; y el tercero a derecho hereditario o de legatario que tenga el demandado o presunto demandado en la sucesión de un tercero. La co-

municación de que habla el artículo tiene por fin el que no se admita por el juez respectivo cualquiera cesión o subrogación que haga el demandado o presunto demandado del crédito o del derecho real o personal o de la acción hereditaria en perjuicio del acreedor que ha obtenido el embargo.

Entre nosotros cuando hay un embargo de derecho hereditario se acostumbra dar aviso por el juez que lo decretó al juez que conoce del juicio de sucesión, y al mismo tiempo se dispone que el auto de embargo se registre en el libro de "EMBARGOS", como si se tratara de bien inmueble o cuota proindivisa de un bien raíz.

Situaciones que pueden presentarse al practicarse el secuestro de bienes.

Cuando decretado el embargo de bienes, se van éstos a secuestrar, pueden ocurrir los siguientes casos: 1o.—Los bienes se encuentran en poder del demandado o presunto demandado, quien los tiene en su propio nombre; 2o.—Los mismos bienes se hallan en poder del demandado o presunto demandado, quien los tiene a nombre de un tercero; 3o.—Los bienes están ocupados por un tercero, que dice tenerlos como dueño; 4o.—Los bienes se hallan en poder de un tercero quien los tiene a nombre de otro tercero que es persona distinta del demandado o presunto demandado; 5o.—Los bienes se hallan en manos de un tercero, quien los tiene a título de tenencia, proveniente del demandado o presunto demandado, es decir, como arrendatario, comodatario, etc.; 6o.—Los bienes se encuentran en poder de una persona que los tiene con el carácter de secuestre debidamente comprobado; y 7o.—Los bienes no se hallan en poder de ninguna persona, o sea, no los tiene el demandado o presunto demandado, ni tampoco un tercero.

Cuando se presenta la primera situación no hay problema de ninguna especie, porque sea que se ejercite una acción real o personal, desde que aparezca que los bienes pertenecen al demandado o presunto demandado, se pueden perseguir por el titular del derecho en acción contra el poseedor o en manos del deudor, con arreglo al artículo 2.488 del Código Civil.

Sería, por tanto, baldía e ineficaz cualquiera reclamación que hiciera el demandado o presunto demandado para oponerse a la práctica del secuestro.

En el caso de que los bienes se hallen en poder del demandado o presunto demandado, quien los tiene a nombre de un tercero, tiene aplicación el artículo 278 del código judicial en relación con el 1.022 de la misma obra. Por lo tanto, se respeta esa situación de tenencia que alega el demandado o presunto demandado, dejándose a éste como secuestre de los bienes, y luego se cita personalmente a dicho tercero para que haga valer sus derechos dentro del respectivo incidente.

Si los bienes se hallan en manos de persona que dice tenerlos como dueño, se le dejan en su poder, en calidad de secuestre, tal como lo disponen los artículos 278 y 1.021 del C. J. En este caso el juez oficiosamente debe imponerse de todos los hechos que indican que en realidad el reclamante tiene el carácter de propietario, pues la ley lo autoriza para inspeccionar documentos, examinar testigos y repreguntar a las partes. Como el artículo 1.021 del citado código, por razón de analogía, es aplicable al embargo y secuestro preventivo de los bienes reclamados por terceros que afirman ser dueños, se debe tramitar la correspondiente articulación para decidirse por el juez el punto de si se trata de una posesión que deba respetarse o no conforme a la ley; en el primer evento, el incidente se falla a favor del reclamante, y adversamente, en el segundo, disponiéndose por el juez que los bienes se entreguen real y materialmente al depositario nombrado en el juicio, si es vencido el opositor.

Cuando ocurre la cuarta situación, ésta se resuelve en la forma señalada por los artículos 278 y 1.022 del C. J., es decir, que se respeta la tenencia de la cosa en el tercero, dejándola en su poder en calidad de secuestre, y se ordena la citación del tercero, aparente poseedor o dueño, para que pueda surtirse, con notificación personal a él, el incidente a que alude el artículo 1.021, en donde también debe controvertirse la cuestión de si se trata de una posesión que deba respetarse o no conforme a la ley. Mientras se obtiene la comparecencia del tercero, se suspende el curso del incidente.

La quinta situación la decide el juez en la forma indicada por los artículos 279 y 1.020 del C. J. Se respeta el derecho del tenedor, quien queda con la tenencia o posesión de la cosa, y el secuestro se hace en forma simbólica, sin causar despojo, mediante la prevención que hace el juez al tenedor de que se entienda con el depositario para todos los efectos legales.

Esta oposición puede presentarse cuando la persona que

ocupa el bien tenga el carácter de arrendatario, comodatario, usufructuario, usuario o habitador, acreedor prendario, acreedor anticrético, depositario, mandatario o administrador, o poseedor vencido con derecho a retención. Terminado cualquiera de los contratos de tenencia o el derecho real del tenedor, éste está obligado a restituir la cosa al secuestre designado en el juicio y no a su verdadero dueño.

Siempre que el bien que se va a depositar se halle en poder de persona que lo tiene con el carácter de secuestre, debidamente comprobado, lo que se establece con la copia de la diligencia de depósito y certificación del juez que actuó en él de que está vigente, dispone el artículo 208 del C. J., que no se lleve a efecto el secuestro preventivo o el secuestro decretado en el juicio.

El Código Judicial en el artículo 1.013 prohíbe el doble embargo de bienes y en el 280 el doble secuestro.

Cuando un bien se embarga en un juicio, está prohibido embargarlo en otro, es decir, que no es válido el segundo embargo, a menos que se trate de los casos de excepción contemplados por el código de procedimiento, uno de ellos el de la acción hipotecaria o prendaria, con arreglo al artículo 1.189 del C. J.

Creemos que el artículo 280 de dicha obra solo tiene aplicación, cuando el anterior secuestro, y por consiguiente, el primitivo embargo han sido decretados en procedimiento compulsivo, esto es, juicio ejecutivo, acción hipotecaria o prendaria, o de cesión, concurso de acreedores o quiebra, porque si el secuestro ha tenido lugar en otra clase de juicios, verbigracia, el de sucesión, el depósito que se verifique en él, como medida de seguridad para los herederos, en manera alguna puede impedir el que un acreedor hereditario, para el cobro de su acreencia, realice el embargo y secuestro de bienes de la sucesión, dentro del procedimiento ejecutivo.

Si el artículo 280 del C. J., no se interpretara en esta forma bastaría que los herederos en un juicio de sucesión, cuando ésta se encuentre gravada con deudas, pidieran el secuestro preventivo de todos los bienes de la herencia para hacer nugatorios los derechos que la ley reconoce a los acreedores a fin de hacer efectivos los créditos que tienen contra el causante, mediante el embargo y secuestro de las cosas hereditarias.

En la última situación no puede presentarse ningún problema en la diligencia de depósito, porque los bienes no se encuentran en poder de ninguna persona, y por lo tanto, el juez

puede verificar fácilmente el secuestro, entregándolos al depositario que haya nombrado.

Si los bienes son del demandado o presunto demandado, quien no se encontraba presente en la diligencia de depósito, quedan legalmente embargados y secuestrados, en virtud del derecho que a los acreedores les confiere el artículo 2.488 del código civil.

En caso de pertenecer a terceros, éstos dentro del juicio ejecutivo pueden, dando caución a satisfacción del juez, pedir el levantamiento del secuestro, demostrando que tenían la posesión de ellos en el momento en que se verificó el depósito, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 1.023 del código judicial.

Más en caso de que la acción a que han precedido las medidas preventivas sea real, es decir, de dominio o de reivindicación de cosas muebles, la circunstancia de no ser el demandado el poseedor de los bienes podrá servir de fundamento a la excepción dilatoria de inepta demanda que tiene derecho de alegar el reo, o al reconocimiento en la sentencia de la ineficacia de la demanda de dominio, por no haberse dirigido ésta contra el poseedor.

Embargo y secuestro preventivos en el proceso penal.

Dentro del proceso penal, con el fin de asegurar la indemnización de perjuicios causados por el delito, pueden tener lugar las medidas preventivas de embargo y secuestro de bienes muebles y el embargo de inmuebles, de propiedad del procesado, providencias que el juez de la causa puede dictar de oficio en el mismo auto en que ordena la detención del sindicado, con arreglo al artículo 128 de la ley 94 de 1938.

Siempre que se trate de delitos que no exigen detención preventiva, hay lugar al embargo y secuestro preventivos de bienes, cuando exista, por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de que el procesado es responsable penalmente, como autor o partícipe del hecho que se investiga (artículo 129 *ibidem*).

Si es la parte civil quien denuncia bienes y pide el embargo y secuestro de ellos, es indispensable que otorgue caución suficiente para garantizar los perjuicios que puedan causarse al procesado, al aparecer que la acción fue temeraria, o a terceros, en caso de que los bienes denunciados no resultaren de propiedad de aquél (artículo 131 de la misma ley).

Estas medidas preventivas terminan dentro del proceso penal cuando se dicta auto de sobreseimiento temporal o definitivo o sentencia absolutoria o se profiera providencia en que se declare la inexistencia del delito, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infractor penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse o se encuentra ya prescrita (artículo 132 de la ley 94 de 1938).

Exceso en el secuestro.

Hemos visto que según el artículo 2488 del C. C. toda obligación personal da derecho al acreedor de perseguir su ejecución sobre los bienes raíces y muebles del deudor, presentes y futuros, excepto los no embargables a que se refiere el artículo 1677 de dicha obra, por lo cual se ha dicho que el patrimonio del deudor viene a constituir una prenda tácita en favor de sus acreedores; pero como éstos pueden abusar de la facultad de persecución que la ley sustantiva les concede, en el código judicial se han establecido restricciones a este derecho, consagradas en los artículos 283, 1.016 y 1.018 de este estatuto.

El deudor, en el acto de la notificación del mandamiento de pago, al denunciar y presentar bienes, puede ofrecer caución de saneamiento, la cual responde de que ellos son de propiedad del ejecutado y suficientes para la solución de la deuda.

Por consiguiente, otorgada por el ejecutado la caución de saneamiento, no puede el acreedor embargarle y secuestrarle otros bienes, a menos que ocurran los casos de que hablan los artículos 1.017 y 1.069 del C. J.

También implica una limitación al derecho de persecución que tiene el acreedor la facultad que al deudor otorga el artículo 1.018 del C. J., o sea, la de consignar una cantidad suficiente como caución para el pago de la deuda y las costas, cantidad que se entrega al secuestro y se considera embargada, ya que cuando esto ocurre dentro del juicio ejecutivo se impide al ejecutante el embargo de bienes y se hace cesar el que se haya verificado o realizado dentro del juicio.

Por último, cuando hay exceso en el embargo y secuestro de bienes, puede pedir el ejecutado, con arreglo al artículo 283 del C. J., la reducción del depósito a aquellos bienes cuyo valor se estime suficiente para garantizar los derechos del demandante.

Esta solicitud únicamente puede presentarse dentro del

juicio ejecutivo, en cualquier estado de él, antes de que se verifique el remate de los bienes o el pago al acreedor, y se resuelve por el juez, previos los trámites de una articulación, la que se sustancia como lo dispone el artículo 395 del C. J.

Dentro de este incidente debe acreditarse por el deudor el valor de los bienes embargados y secuestrados, si en el juicio no aparece un avalúo en firme, con el fin de que el juez tenga los elementos suficientes para resolver la cuestión de si existe o no exceso en el secuestro.

Creemos que cuando se ejercita una acción de carácter indivisible, como la real hipotecaria o prendaria, carece el demandado o deudor del derecho que consagra el artículo 283 del C. J., porque cada una de las cosas hipotecadas o dadas en prenda o cualquiera parte de ellas responde de la totalidad de la obligación (artículo 1.583 del C. C.).

Cuando la hipoteca excede a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, el deudor tiene derecho a pedir la reducción, acción que se ejercita en juicio separado, mediante el procedimiento que detalla el Título XLIII, Libro II del C. J.

Es claro que no tiene cabida la acción de reducción del embargo y secuestro preventivos en el caso contemplado en el artículo 273 del C. J., es decir, cuando tal medida versa sobre cosas muebles que se reivindicán directamente o como consecuencia de una acción distinta, ya que por sustracción de materia no puede haber exceso en el embargo y secuestro, los cuales recaen precisamente sobre todos los objetos que son materia de la acción real de dominio.

Solamente en el caso de que el demandante reforme la demanda de reivindicación en el sentido de excluir algunas de las cosas embargadas o secuestradas preventivamente, o de reducir la petición de dominio a la declaración de un derecho de cuota sobre los bienes muebles, una mitad, una tercia o cuarta parte de las cosas embargadas o secuestradas, se podría decir que habría exceso en las medidas preventivas y que de éstas se deben eliminar las cosas que se excluyeron o contraerse al derecho proindiviso cuyo reconocimiento demanda el actor.

Tampoco hay lugar a pedir la reducción del secuestro, cuando éste se practica, porque concurren las circunstancias indicadas en el artículo 275 del C. J. Dicho secuestro se contrae exclusivamente al inmueble que se reivindica y a sus accesorios,

cuando el actor obtiene fallo favorable de primera instancia y, por lo tanto, mal puede haber exceso en la medida preventiva.

De manera que sólo en el caso a que se refiere el artículo 274 del C. J., así como en el embargo y secuestro preventivo decretados en el proceso penal para asegurar la indemnización de perjuicios, se puede solicitar la reducción del secuestro, si los bienes embargados son más que suficientes para garantizar los derechos del acreedor (artículos 283 del C. J., y 130 de la ley 94 de 1938).

Acción de embargo y secuestro de cuantía indeterminada

Dispone el artículo 284 del C. J., que cuando la acción recae sobre cuantía indeterminada, debe estimarse ésta por el peticionario para los efectos del embargo y secuestro, estimación que puede ser regulada en los términos establecidos en el artículo 206 de dicha obra.

Esta última disposición da derecho al demandado, para contradecir dentro del término que tiene para contestar la demanda, la estimación del valor de la acción hecha por el demandante, caso en el cual se determina por el juez, previo dictamen de un perito nombrado por él.

La acción accesoria de embargo y secuestro preventivos versa sobre cuantía indeterminada, cuando se ejercita, antes del juicio, en el caso del artículo 273 del C. J., por quien ha demandado o intente demandar la reivindicación de cosas muebles, directamente o como consecuencia de una acción distinta, y también en el evento a que se refiere el 274 íbidem, siempre que la obligación personal que trata de asegurarse con la medida preventiva, tenga por objeto la entrega de una especie o cuerpo cierto, o especies indeterminadas de género, o la ejecución de algún hecho.

La ley exige la estimación de la cuantía de la acción accesoria con el fin de que el juez pueda regular el importe de la caución que debe prestarse por el demandante o presunto demandante, o resolver si hay, en realidad, exceso en el secuestro, y para saber cuál es el juez idóneo para conocer de las medidas preventivas, ya que éstas se pueden solicitar ante el juez de Circuito o municipal de la situación de los bienes, o ante el funcionario judicial que sea competente para conocer de la demanda principal, por razón de la naturaleza del asunto o calidad de las partes y lugar donde debe ventilarse la controversia.



No puede tener la acción cuantía indeterminada, cuando en el juicio de dominio o de reivindicación de un inmueble se solicita por el actor secuestro preventivo del bien raíz y de sus accesorios, por haber obtenido sentencia favorable de primera instancia, pues el demandante debió estimar la cuantía de la acción principal en la demanda, con arreglo al artículo 205 del C. J., y en caso de que hubiere sido objetada por el demandado, debió regularse en la forma señalada por el 206 *íbidem*.

Creemos, así mismo, que cuando la acción accesoria del artículo 273 del C. J. y también la del 274 se promueven después de iniciado el juicio sobre reivindicación de las cosas muebles o el ejecutivo para el cumplimiento de la obligación personal sobre entrega de una especie o cuerpo cierto, o especies indeterminadas de género, o de hacer, no es menester que el demandante haga estimación del valor de aquella, porque en la demanda ordinaria o en la ejecutiva el actor debió determinar el interés económico de la acción principal que sirve de base como regulación de la acción accesoria.

Siempre que sea indispensable la estimación de la acción accesoria, si el demandado o presunto demandado la considera excesiva o equivocada, puede pedir su regulación, y entonces el juez determina su valor, previo dictamen de un perito nombrado por él.

Nombramiento de secuestre.

Con el fin de que las medidas preventivas tengan rápida ejecución, dispone el artículo 285 del C. J. que el juez nombre el secuestre con calidad de interino, hasta que el demandado o presunto demandado presente uno designado por él.

Impuesto el último de que van a llevarse a cabo el embargo y secuestro de bienes, puede, antes de la diligencia, o dentro de ella elegir el secuestre, y el juez debe aceptar esa designación.

Por regla general, en el juicio ejecutivo y en la acción hipotecaria o prendaria, toca al demandado nombrar el secuestre, a menos que haya renunciado a este derecho, como sucede en los préstamos hechos por entidades bancarias o por el banco agrícola hipotecario, o en los instrumentos negociables, casos en los cuales corresponde al acreedor la designación de depositario.

No siempre la ley de procedimiento establece que incumba al demandado la designación de secuestre, y en algunas dispo-

siciones se estatuye que esa elección corresponde al juez o al acreedor.

Ocurre lo primero en el juicio sobre declaración de bienes vacantes y mostrencos, en el juicio de sucesión, en el de pago por consignación y en el de concurso de acreedores, con arreglo a los artículos 841, 901, 976 y el numeral 11o. del artículo 1085 del C. J.; acaece lo segundo en el juicio sobre cesión de bienes a uno solo o a varios acreedores, de acuerdo con los artículos 1077 y 1080 del C. J., y en el juicio de tenencia o lanzamiento, cuando el arrendador alega derecho de retención, con arreglo al artículo 1108 de la misma obra.

Separación y remoción del secuestre

El secuestre puede ser separado del cargo, cuando las partes, de común acuerdo, lo pidan; puede ser removido, a petición de cualquiera de ellas, por ineptitud, negligencia, malversación o abuso en el ejercicio de las funciones que le incumben, y puede ser separado de hecho, cuando solicitándose por alguna de las partes que preste caución para asegurar el cumplimiento de su cargo, no la otorga, dentro del término que el juez le ha señalado, (artículo 289 del C. J.).

Cuando alguna de las partes pide la remoción del secuestre, ésta no se puede decretar de plano, sino previos los trámites de una articulación, con citación o audiencia del depositario, a quien se le debe notificar personalmente el auto que admita el incidente, de acuerdo con el No. 3o., del artículo 312 del C. J.

Es claro que dentro de esa articulación la parte que demandó la remoción del secuestre debe acreditar hechos de los cuales pueda deducir el juez que en realidad ha existido ineptitud, negligencia, malversación o abuso en el desempeño del cargo.

El auto que resuelve la articulación, que es de naturaleza interlocutoria, conforme al numeral 2o. del artículo 473 del C. J., está sujeto al recurso de apelación, ante el superior, que debe concederse en el efecto suspensivo, a menos que dictado en procedimiento compulsivo se interponga la alzada por el ejecutado o demandado, caso en el cual ésta se otorga en el efecto devolutivo.

Debemos observar que en el juicio de concurso de acreedores le corresponde al síndico la facultad de pedir la remoción de los secuestres, según el numeral 1o. del artículo 1086 del C. J.

El inciso último del artículo 289 del C. J. que estatuye la

separación de hecho del secuestro por el no otorgamiento de caución, dentro del término que el juez indique, sólo tiene aplicación siempre que se trate de un depósito normal decretado en juicio o fuera de él, es decir, cuando la cosa se entrega al depositario elegido por el demandado, por el acreedor o por el juez; pero no cuando el secuestro tiene lugar con motivo de la alegación de algún derecho de dominio o de posesión que sobre la cosa tiene un tercero, en los eventos contemplados en los artículos 278, 882, 1021 y 1022 del C. J.

Sería absurdo y aberrante en tales casos separar al reclamante dueño o poseedor de la cosa, de su carácter de secuestro, porque no prestó caución, ya que ello implicaría el arrebato de su derecho, sin fórmula de juicio, por la sola consideración de la imposibilidad pecuniaria en que se encuentra para asegurar, mediante caución, el desempeño del cargo.

Según el artículo 290 del C. J. cuando se decreta la remoción de un secuestro, previos los trámites de una articulación, o la separación, porque todas las partes, con razón o sin ella la soliciten, o en virtud del no otorgamiento de una caución, o cuando falta por muerte o renuncia o por cualquier otra causa, el sustituto se elige en la forma primitiva, es decir, por el demandado o presunto demandado, o por el acreedor, o por el juez, según lo determine la ley.

Diligencia de secuestro

De éste debe extenderse un acta que ha de ser firmada por el juez, el secuestro, los interesados que quieren hacerlo y el secretario, en la que conste una relación de lo ocurrido, con especificación de los bienes secuestrados y de su estado. De dicha acta pueden darse a las partes y al secuestro las copias que soliciten, aún verbalmente (artículo 286 del C. J.).

Lo primero que debe hacerse constar en la diligencia, al verificarse el depósito, es que el juez hizo entrega real y material al secuestro de las cosas; éstas deben especificarse con toda claridad, si son bienes inmuebles, por su situación, nombre y linderos, y si son bienes muebles, por sus características especiales, en forma de que no puedan confundirse con otros.

De todas las incidencias que ocurran en el acto debe dejarse constancia, tales como que los bienes fueron reclamados por un tercero como dueño o a nombre de una persona distinta del

demandado o presunto demandado, o por el tenedor, o de la o posición que a la diligencia presente quien tiene el carácter de secuestre debidamente comprobado, situaciones que resuelve el funcionario que practica el depósito en la forma estatuida por los artículos 278, 279, 280, 1020, 1021 y 1022 del C. J.

Es menester también dejar testimonio, especialmente, si se trata de cosas muebles, del estado en que se hallen, con el fin de determinar la responsabilidad del depositario, al terminar el cargo.

Deberes del secuestre

Estos son diferentes, según la naturaleza de los bienes depositados.

Si lo secuestrado es una fábrica o un establecimiento industrial o agrícola, el secuestre, además de sus deberes, tiene los del mandatario remunerado, y en especial los siguientes: no interrumpir las labores; cuidar de la conservación de todas las existencias; impedir todo desorden; llevar cuenta exacta de todos los ingresos y egresos y colocar el producto liquido en un establecimiento de crédito autorizado.

El secuestre de una nave o efectos destinados para la venta en almacén, créditos, derechos, bienes comunes o frutos pendientes, tiene también los deberes del mandatario remunerado (artículo 287 del C. J.).

Por lo tanto, en uno y otro caso, con arreglo al artículo 2155 del C. C. responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su cargo, y tiene las obligaciones que señalan los artículos 2181, 2182 y 2183 de la misma obra.

El depositario de cosas fungibles o que pueden dañarse o sufrir deprecio, merma o deterioro, como sucedería con los artículos alimenticios, tiene la facultad de enajenarlas lo más pronto posible y mantener en depósito el producto de la venta; pero con el fin de eludir cualquiera responsabilidad es de conveniencia para el secuestre solicitar al juez autorización para disponer de los bienes que se hallen en tales condiciones.

En caso de que el secuestro verse sobre accesorios de un inmueble, o sean, los bienes que por destinación se reputan inmuebles, con arreglo al artículo 658 del C. C., el secuestre debe permitir el uso legítimo y natural de ellos, en beneficio de la finca.

Puede el depositario cumplir las instrucciones que de co-

mún acuerdo le den las partes, nó una sola de ellas, siempre que éstas no sean contrarias a los deberes, facultades o atribuciones que le confieren la ley sustantiva y adjetiva.

Según el artículo 1014 del C. J., el artículo 287 regula el secuestro que se dicte en el juicio ejecutivo, y no sólo dicha disposición se puede aplicar en ese procedimiento, por razón de analogía, sino que rigen otras, como los artículos 278, 281, 282, 283, 286, 288, 289, 290, 293, 295 y 296 del C. J.

Por conveniencia, tanto para el acreedor como para el deudor, y también con una mira de interés social, se dispone en el artículo 288 del C. J. que si el juez cree conveniente que el dueño de la empresa continúe al frente de los trabajos, puede resolverlo así; y en tal caso el dueño debe proceder en todo de acuerdo con el secuestre. Si ocurren diferencias entre uno y otro, las debe dirimir el juez.

Este artículo se reglamentaba por el artículo 2o. del Decreto No. 420 de 1932 expedido por el gobierno del doctor Enrique Olaya Herrera, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República. En ese precepto se establecía que el deudor debía dirigir la solicitud al juez para que lo dejara al frente de la empresa agrícola, industrial o fabril, y el juez decidía tal petición, previos los trámites del procedimiento breve y sumario; que el derecho lo perdía el demandado en caso de descuido o mala administración, y que en todo caso correspondía al secuestre cumplir con los deberes determinados en el artículo 287 del C. J.

En el supuesto de que no estuviera vigente el referido artículo 2o. del Decreto No. 420 de 1932, no podría el juez, de plano, decidir la solicitud del dueño de la empresa, porque se trata de un asunto en que el funcionario procede con prudente juicio a manera de árbitro, por lo cual debe adoptarse la tramitación señalada en el artículo 1204 del C. J.

Cuando el dueño de la empresa queda al frente de los trabajos, se puede decir que hay dos administradores de hecho: el propietario y el secuestre, pero el primero tiene que obrar siempre de acuerdo con el segundo. Si se presentan colisiones entre ellos, le toca al juez dirimirlos o resolverlos.

El derecho de administración que este artículo confiere al dueño de la empresa es meramente personal, porque el juez lo concede teniendo en cuenta la naturaleza del predio y las condiciones individuales del deudor; por lo tanto, muerto el dueño, no es trans-

misible esa facultad a sus herederos, tanto más cuanto que el poder de administrar implica un verdadero mandato, contrato que finaliza civilmente por la muerte del mandatario (artículo 2189 del C. C.).

Efectos de las medidas preventivas.

Según el artículo 291 del C. J. el secuestro o embargo preventivos que tengan por fin asegurar el pago de un crédito, en conformidad con el artículo 274, surten sus efectos en el juicio ejecutivo o de concurso que se sigan con el mismo fin, sin que haya necesidad de nuevo secuestro o de nuevo embargo. Para este fin continúa el texto, se agregan precisamente al juicio las diligencias preventivas correspondientes.

Este canon legal vino a cambiar sustancialmente el sistema imperante en el viejo código de procedimiento, según el cual cuando se embargaban y secuestraban preventivamente bienes muebles o se embargaban bienes inmuebles, antes de la ejecución, por el acreedor, era menester que dentro del juicio ejecutivo se repitiera la providencia de embargo y se llevara a efecto el acto de secuestro de los bienes, lo que era absolutamente innecesario e iba contra la economía procesal.

La misma disposición está indicando, como se expuso atrás, que no tiene cabida la acción accesorio que consagra el artículo 274 del C. J. cuando el demandante o presunto demandante carece de recaudo ejecutivo, pues no se dice en el artículo 291 que el secuestro o embargo preventivos decretados en conformidad con aquel texto, surten también sus efectos en el juicio ordinario que se promueva para que se declare el derecho personal en sentencia judicial.

En relación con el artículo que estamos comentando se presentan serios problemas al ponerlo en armonía con el 1012 del C. J., el cual estatuye que "cuando se decreta el embargo de bienes cesa la responsabilidad de perjuicios provenientes del secuestro o del embargo preventivo de que trata el código".

¿Querrá decir esta disposición que en realidad practicadas las diligencias de embargo y secuestro preventivos de bienes hay necesidad de proveer el embargo y verificar el secuestro dentro del juicio ejecutivo, tal como lo prescribía el viejo código de procedimiento? En esta forma no se puede interpretar el artículo 1012, porque estaría en abierta pugna o contradicción con la norma del 291 *ibidem*.

¿Se debe, entonces, entender el artículo 1012 en el sentido de que practicadas preventivamente las diligencias de embargo y secuestro de bienes e iniciado el juicio ejecutivo con la notificación del mandamiento de pago al deudor, por el hecho de considerarse que hay embargo y secuestro dentro de la ejecución, no tiene ya responsabilidad el ejecutante por concepto de los perjuicios provenientes de tales medidas cautelares? Tampoco se puede dar esta inteligencia al texto que estamos comentando, porque estaría en desarmonía con lo dispuesto en el artículo 294 del C. J. que estatuye la subsistencia de esa responsabilidad hasta el momento, en algunos casos, de la terminación del juicio ejecutivo.

Pero con más lógica podría decirse que el artículo 1012 del C. J. lo que quiere indicar es que si antes del juicio se practican las medidas preventivas, y dentro de la ejecución se embargan otros bienes que presenta el deudor, sin dar caución de saneamiento, o denuncia el ejecutante, se extingue la responsabilidad de perjuicios provenientes del secuestro o del embargo preventivo.

Al igual que en la situación anterior se puede concluir que el artículo 1012, entendido de esta manera, estaría en notorio desacuerdo con lo que se establece en el artículo 294 del C. J.

Creemos que el artículo 1012 del C. J., que presenta dificultades bastante serias para darle cabal y exacto alcance, implica un rezago del viejo código de procedimiento; que está en desarmonía con el sistema adoptado por el actual código judicial, y viene a ser, usando una frase que se estila entre ingenieros, una rueda loca dentro del engranaje de la legislación procedimental."

Mas en el supuesto de que el artículo 1012 del C. J. no fuera una disposición incongruente con el nuevo sistema implantado por la actual legislación procedimental, solamente tendría aplicación en los dos casos que vamos a enumerar en seguida:

Es el primero, cuando la acción accesoria de embargo y secuestro preventivos de bienes muebles o embargo preventivo de inmuebles se ha promovido antes de la ejecución, y presentada la demanda ejecutiva, librado el mandamiento de pago, y notificado el deudor, éste presenta para el pago otros bienes y luego otorga caución de saneamiento.

Decretado el embargo de los bienes ofrecidos por el ejecutado, y desembargados aquellos que fueron objeto de la medida cautelar, cesa la responsabilidad de perjuicios provenientes del embargo y secuestro preventivos, ya que el artículo 294 del C. J. no contempla el evento del ordinal segundo del 293 ídem, como

modo de terminación de las medidas preventivas que origine la condenación en perjuicios.

También podría regir el artículo 1012 del C. J. cuando dentro del juicio ejecutivo se ejercita por el demandante la acción accesorio que consagra el 274. En caso de decretarse el embargo y secuestro de bienes muebles o el embargo de inmuebles, medidas que se toman dentro del juicio, cesa la responsabilidad para el acreedor por los perjuicios provenientes de tales providencias cautelares.

El fundamento de esta conclusión es demasiado claro. Si el acreedor dentro del juicio ejecutivo puede con la simple formalidad de prestar juramento de no proceder con malicia en el denuncia, embargar y secuestrar bienes del ejecutado, sin que él le apareje ninguna responsabilidad, por concepto de perjuicios, no se ve por qué la tenga en caso de que apele a la acción accesorio, dentro del procedimiento ejecutivo.

Competencia para conocer de las acciones accesorias.

Según el artículo 292 del C. J. hay dos jueces competentes para promover la acción accesorio de embargo y secuestro preventivo de bienes, a saber: 1o.—el juez que tenga competencia para conocer de la acción principal, de acuerdo con la naturaleza del asunto, calidad de las partes y lugar donde debe ventilarse la controversia; y 2o.—el juez del lugar donde están situados los bienes, materia de las medidas preventivas.

Este último juez puede ser el de Circuito o Municipal, con arreglo al numeral 3o. del artículo 119 y numeral 1o. del artículo 112 del C. J., por cuanto se trata de diligencias que propiamente no constituyen juicio, y de las cuales pueden conocer, a prevención, los jueces de Circuito o los municipales.

Es fácil determinar cual es el juez del lugar de la situación de los bienes. Si se trata de inmuebles, éstos tienen una localización fija y permanente; al ser muebles, también están radicados en determinado sitio y a ellos se aplica aquella ficción jurídica de que siguen a su dueño o poseedor; y si se trata de un crédito, éste se considera situado en el lugar señalado para el cumplimiento de la obligación o, si éste falta, en la vecindad del deudor, con arreglo a los artículos 1645 y 1646 del C. C. Por consiguiente, quien tiene un crédito contra determinada persona, pagadero en Medellín, siendo su deudor vecino de Rionegro donde tiene sus bienes inmuebles y muebles, si va a intentar la acción accesorio del

artículo 274 del C. J., puede pedir el embargo y secuestro preventivo de las cosas muebles o el embargo preventivo de los bienes raíces, bien ante el juez de Circuito o Municipal de Rionegro, o ante el juez de Circuito de Medellín, desde que la obligación pase de quinientos pesos.

Cuando se propone la acción accesoria ante el juez de la situación de los bienes, y el juicio ordinario o ejecutivo se encuentra ya iniciado ante el funcionario judicial competente, el actor debe ocurrir a éste dentro del término de la distancia y seis días más, para que pida las diligencias correspondientes; en caso de no estar promovido el juicio, el promotor de las medidas preventivas debe acudir al juez competente dentro del plazo indicado, presentando la demanda ordinaria o ejecutiva.

Si no procede en la forma indicada, se le aplica al actor como sanción el desistimiento tácito de la acción accesoria, a petición del demandado o presunto demandado.

Se necesita, por tanto, en la situación que contempla el numeral 1o. del artículo 292 del C. J., o sea, para la declaración de desistimiento, gestión del demandado o presunto demandado.

El término de la distancia se computa como lo dispone el artículo 373 del C. J., es decir, 3 miriámetros, 30 kilómetros o seis leguas por día.

Se presenta en el estudio del artículo 292 del C. J. el problema de saber a quien le corresponde hacer la declaración de desistimiento, si al juez de la situación de los bienes o al juez que sea competente para conocer de la demanda principal.

Expresamente no resuelve la disposición este punto; pero creemos que al decir el inciso segundo del mencionado texto que el juez de la situación de los bienes, para los efectos legales, obra como comisionado del que conoce o ha conocer del juicio, debe entenderse que aquel tiene jurisdicción para resolver sobre todas las cuestiones o materias a que dé lugar el ejercicio de la acción accesoria y que, por lo tanto, es competente para declarar el desistimiento tácito, a petición del demandado o presunto demandado.

En caso de no ser admisible esta tesis, podría concluirse que si el juicio ordinario o ejecutivo ya se encuentra iniciado ante el juez competente, éste, a solicitud del demandado, decreta el desistimiento, y que si las medidas preventivas son prejudiciales, es decir, que no se ha promovido demanda ninguna, necesariamente debe dictarse la providencia de desistimiento por el juez de la situación de los bienes.

Un caso distinto al de la primera parte del artículo 292 del C. J. se contempla en el inciso segundo.

Cuando el embargo y secuestro de bienes se solicita ante el juez del lugar de su situación y transcurren más de cuarenta días, excluyendo los feriados y vacantes, sin que el juez que conoce o ha de conocer de la demanda solicite el envío de las diligencias en virtud de gestión hecha por parte del demandante, dicho juez tiene la obligación de reponer las cosas a su estado anterior, es decir, levantar el embargo y secuestro preventivos y condenar al actor al pago de perjuicios.

Terminación o levantamiento de las medidas preventivas.

Comprende el artículo 293 del C. J. siete casos en que ocurre el levantamiento del embargo y secuestro de bienes, a saber:

1o.—Si se pide por el demandante o presunto demandante. Siendo la acción accesoria una garantía o medida cautelar que la ley concede al demandante o presunto demandante, asimilable a un derecho de carácter personal, en que no está interesado el orden público ni las buenas costumbres, es renunciable, de acuerdo con el artículo 15 del C. C.

Este modo de terminación del embargo y secuestro preventivos se aplica a todas las medidas preventivas a que se refieren los artículos 273, 274 y 275 del C. J.

Así, si se ha demandado la reivindicación de bienes muebles, y éstos se han embargado y secuestrado preventivamente, el actor puede pedir que cesen tales medidas y el juez, en virtud de la petición, puede y debe decretar el levantamiento del embargo y secuestro.

De la misma manera, si el acreedor ha promovido la acción accesoria del artículo 274 y se ha ordenado el embargo y secuestro de bienes, antes de presentar la demanda ejecutiva o después de iniciado el juicio, tiene facultad de pedir el levantamiento de las medidas preventivas, y entonces el juez está obligado a proveer de conformidad con los deseos del demandante o presunto demandante.

Finalmente, si en un juicio de dominio o reivindicación de un inmueble se ha ordenado el secuestro preventivo del bien y de todos sus accesorios, porque el actor obtuvo fallo favorable en la primera instancia, el demandante, en cualquier tiempo, puede solicitar el levantamiento de dicho depósito y el juez debe resolverlo así.

Es claro que no se puede decretar el levantamiento del embargo y secuestro preventivo cuando la solicitud se presente por el demandado o presunto demandado.

2o.—Si el demandado o presunto demandado presta caución que garantice lo que se quiere asegurar por ese medio.

Consideramos que lo dispuesto en este ordinal se aplica a las medidas preventivas consagradas por los artículos 273 y 275 del C. J., y que rige también en cuanto al embargo y secuestro de bienes que tienen por fin asegurar el cumplimiento de una obligación personal, siempre que el deudor dé caución de saneamiento, por haber presentado otros bienes para el pago, que se embargan, en el momento de recibir notificación del auto ejecutivo, o desde que consigne una suma de dinero para cubrir el crédito y sus accesorios, en cantidad suficiente, la que se embarga y se secuestra y se considera como una verdadera caución del crédito del ejecutante.

Sería absurdo pensar que tiene lugar la cesación del embargo y secuestro preventivos, antes del juicio ejecutivo o dentro de él, por el simple hecho de que el ejecutado otorgue alguna seguridad accesoria, pues así no quedarían suficientemente protegidos los derechos del acreedor al cambiarse la garantía que ofrece un embargo y secuestro sobre bienes por una simple caución personal, prendaria o hipotecaria.

Si así ocurriera, el juicio ejecutivo sería ilusorio, pues al levantarse el embargo y secuestro de bienes no se podría adelantar la ejecución, ya que, por sustracción de materia, no habría que vender en pública subasta para satisfacer o pagar el crédito del demandante.

3o.—Si se practican antes del juicio y no se promueve demanda dentro de los seis días siguientes al último de la diligencia, más el término de la distancia, si es el caso.

Este ordinal comprende los casos de embargo y secuestro indicados en los artículos 273 y 274 del C. J., mas no el del 275, porque el secuestro preventivo del inmueble que se reivindica se verifica después de proferirse el fallo favorable al actor en la primera instancia, y por lo tanto, no tiene la obligación de presentar demanda de ninguna especie.

Por consiguiente, si quien va a reivindicar cosas muebles, las hace embargar y secuestrar preventivamente por el juez de la situación de los bienes o por el juez de la causa, y dentro del término señalado por la ley, que es el de seis días más el de la dis-

tancia, no presenta la demanda ordinaria, es el caso de hacer cesar las medidas preventivas.

Lo propio ocurre cuando se embargan y secuestran preventivamente cosas muebles o se embargan bienes inmuebles, ante el juez de la situación de éstos o ante el juez de la causa, para asegurar el cumplimiento de una obligación personal y no se presenta la demanda ejecutiva por el presunto demandante en la oportunidad señalada por la ley. Este descuido del actor trae como consecuencia el levantamiento del embargo y secuestro de los bienes.

4o.—También hay lugar al levantamiento del embargo y secuestro preventivos, cuando el demandante desiste del juicio expresamente o se declara su caducidad. Esta causal de terminación ocurre en los casos determinados por los artículos 273, 274 y 275 del C. J., con la salvedad de que en el juicio ejecutivo no se opera la caducidad y de que el abandono por parte del ejecutante sólo produce la consecuencia del desembargo y levantamiento del secuestro de los bienes ~~perseguidos~~ en el juicio.

De manera que si quien reivindica bienes muebles directamente que se han embargado y secuestrado en forma preventiva, presenta memorial ante el juez que conoce de la causa en que expresa la desistencia de la demanda, del juicio o de la acción, y se admite el desistimiento, la ejecutoria de esta providencia trae como consecuencia el levantamiento del embargo y secuestro de los bienes

Igual cosa sucede cuando en el juicio ordinario de reivindicación de un inmueble se practica el secuestro preventivo de éste y de sus accesorios, porque se dictó sentencia condenatoria de primera instancia; si en la segunda el actor desiste de la demanda o del juicio, la ejecutoria de la providencia que decreta el desistimiento origina el levantamiento del secuestro preventivo del inmueble.

En caso de que antes de presentarse la demanda, ejecutiva se hubiera ejercitado la acción accesoría del artículo 274 del C. J., y después de iniciado el juicio ejecutivo, el demandante manifiesta, por escrito, que desiste de la acción, al aceptarse el desistimiento judicialmente, se debe disponer el levantamiento del embargo y secuestro preventivos de los bienes.

La caducidad puede ocurrir en la primera o en la segunda instancia. En la primera es una sanción que la ley impone al demandante por abandonar el juicio durante más de un año sin ha-

cer gestión alguna; en la segunda implica una sanción para el actor, es decir, para la parte apelante, consistente en la declaración de ejecutoria del fallo recurrido.

Si el demandante que ha promovido acción reivindicatoria de bienes muebles, abandona el juicio ordinario durante más de un año, al declararse la caducidad, se dispone el levantamiento del embargo y secuestro preventivo de los bienes, tal como lo estatuye también el inciso tercero del artículo 364 del código judicial; y en caso de que se promueva acción ejecutiva, a la que ha precedido la accesoria del artículo 274 del C. J., si el ejecutante abandona el juicio durante más de un año, no se opera la caducidad, pero dicho abandono necesariamente da lugar a que se decrete el desembargo y levantamiento del secuestro de los bienes.

Cuando la caducidad se declara en la segunda instancia no siempre hay lugar a la cesación de las medidas preventivas; sino en el caso de que el fallo que se declare ejecutoriado sea plenamente absolutorio del demandado. Si es condenatorio, es claro que resulta improcedente la terminación de las medidas preventivas.

50.—Se establece en este ordinal que ocurre el levantamiento del embargo y secuestro preventivos, cuando el tercer poseedor ocupante que pretende ser dueño, presta caución de restituir la cosa o su valor si es fungible, caso de que resulte que pertenece al demandado o presunto demandado.

Dado el tenor literal de este numeral, es obvio que no tiene aplicación cuando se ejercita la acción real de reivindicación a que aluden los artículos 273 y 275 del C. J., porque si, en realidad, los bienes que se revindican son del demandado, por cuanto éste ha comprobado mejor derecho de dominio que el actor, resulta claro que no se puede deducir obligación alguna de restitución de la cosa o de su valor al demandante o presunto demandante.

Un ejemplo explicará el caso: A, que va a reivindicar cosas muebles que dice posee B, pide, antes de promover la demanda, el embargo y secuestro preventivos de tales bienes. Se decreta por el juez la medida preventiva, y en la diligencia de depósito, C., ocupante de las cosas, las reclama como suyas, alegando que le pertenecen, y por éste motivo, el juez que verifica el depósito las deja en poder del opositor en calidad de secuestre.

No obstante esta situación jurídica, A, presenta la demanda de reivindicación contra B, y no contra C. Se sigue el juicio ordinario y acredita el demandado su mejor derecho de dominio sobre los bienes y que C, es un simple tenedor, arrendatario, depo-

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

sitario o comodatario, y por esta razón se dicta sentencia absolutoria a favor de B.

No sería aceptable que en tal caso C, que es ocupante de los bienes, pudiera hacer levantar el embargo y secuestro, mediante la constitución de una fianza, porque si las cosas son del demandado, es claro que no surge para el primero ninguna obligación de restituirlas al demandante.

La obligación de restituir únicamente nacería para el tercer ocupante, en caso de que el actor triunfase en el juicio de reivindicación, lo cual no se dice en el artículo 293 del C. J.

En cambio, si se ve clara, cuando se ejercita la acción personal y un tercero reclama como suyos los bienes que se embargan y secuestran, la obligación por parte del tercero de restituir las cosas, al resultar que éstas pertenecen al ejecutado, desde que se constituya caución para que cesen las medidas preventivas.

Un acreedor de obligación exigible, antes de presentar la demanda ejecutiva, embarga y secuestra preventivamente los bienes del deudor.

Decretadas las medidas preventivas, y al irse a practicar el depósito, un tercero alega que es dueño de los bienes, y por esta causa se le dejan a él, en calidad de secuestre, como lo dispone el artículo 278 del C. J.

Se inicia el juicio ejecutivo, y por la vía de la articulación a que se refiere el artículo 1021 del C. J., se ventila la reclamación del tercero. Se decide el incidente en sentido desfavorable al opositor, porque éste no acreditó una posesión que debiera respetarse, conforme a las leyes, y las pruebas aducidas indicaban que el ejecutado era el poseedor de los bienes. En este caso, si el reclamante, antes de la decisión del incidente, hubiera hecho levantar el embargo y secuestro preventivos de los bienes, mediante el otorgamiento de la caución, resultaría indiscutible la obligación de ese poseedor ocupante de restituir la cosa a fin de que pudiera entregarse al depositario designado en el juicio, conforme lo dispone el artículo 1021 del C. J.

6o.—Terminan las medidas preventivas, si el juicio es ejecutivo, y se ordena la cesación de él. Como es obvio esta causal de cesación de embargo y secuestro preventivos no es extensiva a los casos a que se refieren los artículos 273 y 275 del C. J. porque la acción de dominio o reivindicación de un bien inmueble o de cosas muebles se sigue por la vía ordinaria. Por consiguiente, a-

penas rige el numeral sexto respecto de la acción accesorio que consagra el 274 *ibidem*.

El juicio ejecutivo cesa, finaliza o termina, en virtud de tres causas a saber: por pago voluntario que verifica el deudor en el momento de recibir la notificación del auto ejecutivo o por pago forzado que realiza el juez en la ejecución; por sentencia ejecutoriada que reconozca alguna excepción perentoria de carácter total o temporal; y por revocación del mandamiento de pago pronunciada por el superior en virtud de apelación interpuesta por el ejecutado.

En cualquiera de estos eventos en que finaliza la ejecución, debe disponerse por el juez el levantamiento del embargo y secuestro preventivos.

7o.—Finalmente hay lugar al levantamiento del embargo y secuestro preventivos, cuando se absuelve al demandado en el juicio por sentencia ejecutoriada.

Esta causal de terminación de las medidas preventivas únicamente se extiende a las que se decretan en los casos enunciados por los artículos 273 y 275 del C. J., y no comprende las del 274, a menos que se acepte la doctrina de que es dable embargar y secuestrar preventivamente bienes muebles y embargar inmuebles, sin que el acreedor tenga título ejecutivo, para promover después de la práctica de las providencias cautelares, un juicio ordinario encaminado a que se declare en fallo judicial la obligación a cargo del deudor.

Por lo tanto, si después del embargo y secuestro preventivos de bienes muebles que se reivindican y seguido el juicio ordinario, se dicta sentencia, que se ejecutoria, en que se absuelve al demandado, o en la segunda instancia se revoca el fallo que reconoce el derecho de dominio del demandante en el bien inmueble, cuando en el respectivo juicio se ha verificado el secuestro preventivo de él y de todos sus accesorios, debe el juez disponer consecuentemente la cesación de todas las medidas preventivas.

El embargo y secuestro preventivos decretados dentro del proceso penal se levantan cuando ocurre cualquiera de los eventos indicados por el artículo 132 de la ley 94 de 1938, o en el caso a que se refiere el 135 *ibidem*, es decir, cuando proferida y ejecutoriada la sentencia condenatoria, la parte civil no inicia la acción ejecutiva dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria del fallo penal.

Como el artículo 138 de la indicada ley establece que los

preceptos del código civil y del judicial son aplicables a las medidas cautelares que se proveen dentro del proceso penal en cuanto no se opongan a la naturaleza especial de dicho embargo y secuestro preventivos, creemos también que esas medidas cesan cuando se presentan las situaciones contempladas en los numerales 1o., 2o., 4o., 6o. y 7o., del artículo 293 de la actual legislación procedimental.

Sanciones aplicables al demandante.

Cuando ocurre el desembargo o levantamiento del secuestro en los casos 1º, 3º, 4º, 6º, y 7º, del anterior precepto, el juez debe condenar en costas y perjuicios a quien los ha causado, salvo que las partes interesadas convengan en lo contrario,

Así lo establece el artículo 294 del C. J.

Muy justificadas son tales sanciones, porque en los mencionados eventos existe negligencia o culpa o temeridad del demandante o presunto demandante que quiso adoptar medidas perjudiciales contra el deudor que afectaban su patrimonio; pero es claro que en cualquiera de las circunstancias determinadas por el artículo 294 del C. J., las partes, que son soberanas dentro del proceso civil, pueden acordar que se exima al actor de la condena en costas y perjuicios.

Consideramos que si el juicio ejecutivo finaliza por pago que haga el deudor en el acto de la notificación del decreto de ejecución o por pago verificado después del remate de bienes, no hay lugar a aplicarle la sanción de costas y perjuicios.

La condenación en perjuicios se hace en abstracto, y si la providencia que la impuso tiene el carácter de sentencia o de auto interlocutorio con fuerza de sentencia, como ocurre en los casos señalados por los ordinales 4o., 5o. y 6., del artículo 293 del C. J., se puede ejecutar la resolución judicial por la vía procedimental que determina el artículo 553 íbidem.

Las costas de la actuación se liquidan por el secretario, y una vez aprobada la liquidación, ésta presta mérito ejecutivo, con arreglo al artículo 583 del C. J.

Bienes inembargables.....

De acuerdo con los artículos 1677, 2488 y 2492 del C. C., todos los derechos, bienes y acciones del deudor, presentes o futuros, se pueden perseguir por los acreedores y venderse en pú-

blica subasta para atender al pago de las respectivas acreencias; pero el código civil, el judicial y algunas leyes especiales, ya por miras de interés público o de protección al deudor, establecen que determinados bienes tienen el carácter de inembargables.

Esta inembargabilidad se consagra en los artículos 1677 del C. C., 1003 y 1004 del C. J., y en multitud de leyes de carácter especial que se estudiarán detenidamente al tratar del juicio ejecutivo.

En caso de embargarse y secuestrarse preventivamente bienes que no pueden ser perseguidos por los acreedores, el deudor puede pedir la reposición de la providencia o interponer, si no prospera el recurso, el de apelación para ante el superior; pero si estos medios no logran el resultado apetecido, dentro del juicio ejecutivo se reconoce acción al ejecutado, la que consagra el artículo 1019 del C. J., para pedir la exclusión de bienes indebidamente embargados, demanda que se sustancia por los trámites de una articulación común.

Rendición de cuentas.

Una de las innovaciones más importantes del nuevo estatuto procesal consiste en haber consagrado en texto especial, el artículo 296 del C. J., la obligación que tiene el secuestre de rendir cuentas comprobadas de la administración.

No está redactado dicho precepto con la suficiente claridad, y de allí que se haya entendido por algunos juristas en el sentido de que solamente hay lugar a pedir cuentas al secuestre durante el desempeño de su cargo, pero no cuando éste finalice, lo cual, a nuestro juicio, constituye una interpretación equivocada de la referida disposición. Porque el secuestre es un verdadero mandatario y tiene los deberes de tal, y nuestro código civil estatuye que el mandatario está en deber de rendir cuentas comprobadas de su administración, al terminarse el mandato.

Lo que quiere decir el artículo 296 que comentamos es que la rendición de las cuentas comprobadas se debe extender a todo el tiempo en que el secuestre desempeña el cargo.

No basta que una de las partes solicite la rendición de cuentas, pues se necesita también que el juez de la causa juzgue conveniente exigir las; de manera que queda al prudente arbitrio del funcionario judicial el ordenar o no la presentación de la cuenta comprobada.

El juez, al solicitarse por alguna parte la rendición de cuentas, si lo estima conveniente, dicta una providencia en que debe disponer la presentación de la cuenta, con los respectivos comprobantes, dentro del término que prudencialmente le señale al secuestre.

En qué forma debe procederse cuando el secuestre, dentro del plazo fijado por el juez, no cumple con el deber de rendir la cuenta comprobada de la administración? Sobre este punto hay diferentes opiniones. Algunos falladores sostienen que la parte que solicitó la presentación de la cuenta, puede pedir copia de la providencia ejecutoriada que impuso al depositario ese deber y con el certificado del mismo juez sobre el hecho de la no rendición, presentarse al juez competente a fin de que libre ejecución para el cumplimiento del hecho, según lo dispone el artículo 1125 del C. J.

Otros juristas conceptúan que tratándose de una orden judicial, el juez puede apelar a los apremios sucesivos de multa y arresto para hacerla cumplir inexorablemente, en uso de la facultad que le confiere el artículo 188 del código de organización judicial.

Nos inclinamos a esta última opinión, pues en nuestro concepto lo que desea el legislador es que dentro del mismo juicio donde actúa el secuestre se debata la cuestión referente a la rendición de cuentas, y se aprueben o imprueben éstas, previos los trámites de una articulación.

El que dicho punto se decida dentro del mismo juicio tiene importancia práctica especialmente en los procedimientos compulsivos en donde los frutos naturales y civiles de los bienes depositados deben servir para atender al pago de los créditos, y si algo sobrare, entregar el excedente al deudor.

Si las cuentas no se aprueban por el juez parece que queda vigente la obligación de rendir cuentas, las que se pueden exigir por el procedimiento especial que reglamenta el Título XXXVIII, Libro II del C. J.

Por el contrario, si se rinden y se aprueban, desaparece la acción de rendición de cuentas.

En la parte final del artículo 296 se establece que lo dispuesto por dicho precepto se aplica a todo juicio en que haya secuestro.

Por consiguiente, se puede exigir la rendición en el procedimiento sobre declaración de bienes vacantes o mostrencos

(artículo 841 del C. J.); en el juicio de expropiación, con arreglo al artículo 850 íbidem; en el juicio sucesorio, según los artículos 895, 901 y 904 de la misma obra; en el pago por consignación, con arreglo al artículo 976; en el juicio ejecutivo, en la acción hipotecaria y prendaria; en el de cesión de bienes a uno solo o varios acreedores, según los artículos 1077 y 1080; en el de concurso de acreedores, de conformidad con el artículo 1085; en el de tenencia, con arreglo al artículo 1108 y finalmente, en el de prestación o relevo de fianza, según el artículo 1.181 del C. J.

CAPITULO II

EXHIBICION

La segunda y última de las acciones accesorias reconocidas por el C. J., es la de exhibición, pues ya hemos dicho que la de suspensión que hizo subsistir el artículo 1.229 de dicha obra únicamente para los efectos del artículo 28 de la ley 37 de 1.931 sobre petróleos, fue eliminada en virtud de lo dispuesto en el artículo 7o., de la ley 160 de 1.936, y reemplazada por la de secuestro de que trata el artículo 275 del Código de Procedimiento.

La acción exhibitoria tuvo su origen en el derecho Romano. Es acción personal dirigida a la exhibición de determinada cosa raíz o mueble, contra el poseedor, o a la exhibición de documentos, por quien tiene un derecho real sobre dicha cosa o deriva algún derecho real o personal de los documentos que deben mostrarse.

El objeto de la acción exhibitoria no es otro que el de formalizar con más claridad la demanda, o dar la prueba de la acción o de la defensa, o el de identificar la cosa, o probar su existencia, cuando recae sobre el objeto que es o va ser materia del libelo.

Es competente para conocer de la acción de exhibición el Juez que lo sea para conocer de la demanda o del juicio, en atención a la naturaleza del asunto, calidad de las partes y lugar donde debe ventilarse la controversia.

En esto se diferencia de las medidas preventivas de embargo y secuestro de bienes, las que se pueden pedir ante el Juez de Circuito o Municipal del lugar de la ubicación de tales bienes, o ante el juez que sea competente para conocer de la acción principal.

La acción accesoria de exhibición puede tener utilidad práctica en los siguientes casos:

1o.—Cuando se va a promover una acción real, prendaria, por ejemplo, sobre cosa mueble, o de dominio sobre semovientes o mercancías, para el efecto de acreditar la identidad y existencia de tales bienes.

2o.—Cuando algún individuo sea tenedor de un testamento en que se instituyó a determinada persona como heredero o legatario;

3o.—Cuando en poder de alguna persona se hallen documentos cancelados o recibos y se haya ejercitado alguna acción tendiente a declarar la existencia de la obligación, o se poseen por alguno ciertos documentos en que conste un derecho real o personal o conexo con el que alega el actor en el juicio;

4o.—Cuando los títulos antiguos se encuentren en poder del vendedor y el comprador tiene que ejercitar alguna acción de dominio o de reivindicación o de deslinde y amojonamiento o relativa a la existencia o inexistencia de alguna servidumbre predial;

5o.—Cuando es necesario exhibir cartas o libros de comerciantes para establecer obligaciones mercantiles; y

6o.—Cuando en poder de algún socio o condueño se hallan documentos que interesan a la sociedad o a la comunidad y que sean necesarios para acreditar ciertos derechos de una u otra o de algún consocio o condómino.

Aunque el código judicial nuestro reconoce la acción exhibitoria de bien inmueble, es claro que la exhibición tiene mayor utilidad práctica, cuando tiene por objeto cosas muebles que se pueden perder, deteriorar o sustraerse por terceros.

Resulta improcedente la acción exhibitoria de documentos, de los cuales existe constancia en las oficinas públicas o en los protocolos, como sucedería con una sentencia judicial o escritura pública otorgada ante Notario.

Hay dos clases de acciones exhibitorias a saber: a) la de la cosa que es o va a ser materia de la demanda, mejor dicho, de la cosa demandada; y b) ., de las piezas y documentos que han de servir como pruebas.

La primera sólo puede ejercitarse por el demandante o presunto demandante; y la segunda por cualquiera de las partes en el juicio, o sea, por el actor u opositor.

Exhibición de la cosa. Sobre ésta trata el artículo 297 del C. J., en virtud del cual se puede pedir la exhibición de cosa in-

mueble o mueble que se haya demandado o se vaya a demandar. Si la cosa mueble está confundida con otras, puede pedirse la exhibición de todas, con el fin de determinar las que van a ser materia de la acción.

Dos casos comprende esta disposición, según pasa a verse:

1o.—Pedro va a demandar o demandó la reivindicación de un caballo determinado que posee Juan; puede solicitar la exhibición de dicho semoviente; 2o.—Pedro se considera dueño de unas mercancías que están confundidas con otras que se encuentran en el almacén de Juan y va a demandar o demandó ya la reivindicación de tales bienes; tiene derecho el actor o presunto actor a solicitar la exhibición de todos los efectos que se encuentran en el almacén.

Exhibición de documentos. Sobre la exhibición de testamento o documentos privados habla el artículo 298 del C. J. Puede ejercitarse la acción por el presunto demandante, demandante o demandado, y puede dirigirse contra terceros, fuera de juicio, cuando versa sobre documentos que no sean de la propiedad exclusiva de quien los posee.

Cuando se trata de documentos privados o de correspondencia del dominio exclusivo de terceros, no tiene cabida la acción exhibitoria, sino dentro del respectivo juicio, como lo da a entender perentoriamente el artículo 305 del C. J.

Así, si alguien ha otorgado, no ante Notario, sino ante cinco testigos, en los casos determinados por el código civil, testamento solemne, el cual se entrega a determinada persona, puede, quien ha sido constituido heredero o legatario, solicitar antes de la iniciación del juicio de sucesión, la exhibición de ese testamento.

Quien haya sido demandado para el reconocimiento de una obligación y tenga en poder del acreedor el documento que acredite el pago de la deuda o la novación del contrato, puede, en su carácter de demandado, solicitar la exhibición de los documentos que se encuentran en manos del actor.

Por el contrario, si los documentos que acreditan el derecho se hallan bajo la tenencia del deudor, y el acreedor ha ejercitado la acción ante el juez competente, dentro del juicio el actor podría demandar la exhibición de las piezas que justifiquen la obligación, materia de la demanda.

El artículo 64 del código de comercio autoriza la acción exhibitoria, pues dice literalmente lo siguiente: "Los tribunales de comercio pueden decretar de oficio o a instancia de parte, la ex-

hibición de las cartas que tengan relación con el asunto litigioso, y que se compulsen del registro las de igual clase que se hayan dirigido los litigantes. En uno y otro caso se designarán previa y determinadamente las cartas que deben exhibirse o copiarse”.

De conformidad con el artículo 56 del C. Co. no puede haber exhibición total de los libros de comercio, sino en los casos de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de sociedades legales y convencionales y quiebra.

Más si se puede pedir exhibición parcial de dichos libros, previo cumplimiento de las formalidades determinadas por el artículo 57 del código de comercio. La exhibición debe hacerse en el escritorio del comerciante, contraerse simplemente a aquellos asientos que tengan relación con la cuestión litigiosa y al examen general de todos los libros para ver si se ajustan o no a los requisitos legales.

De acuerdo con jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia, como los libros de los comerciantes forman parte de los documentos privados a que alude el artículo 38 de la Constitución Nacional, no pueden ser registrados sino por la autoridad, mediante orden de funcionario competente, con las formalidades que establezca la ley, y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

Debemos agregar a lo expuesto que si se hace uso de la acción exhibitoria dentro del juicio con el fin de aportar pruebas que necesite el demandante o el demandado, la respectiva solicitud debe formularse dentro del tiempo hábil para pedir las pruebas, aunque el código judicial establezca que los incidentes se pueden promover en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia.

Trámites de la acción exhibitoria. No puede el Juez ordenar de plano la exhibición de la cosa o de los documentos. Según el artículo 299 del C. J., la acción exhibitoria se sustancia como articulación, es decir, en la forma indicada por el artículo 395 de la misma obra, con audiencia del poseedor o tenedor de la cosa o del documento, y la notificación de la demanda se hace personalmente al demandado.

Por consiguiente, si se dispone la exhibición de la cosa, o del documento, pretermitiendo los trámites de la articulación, y sin citación y audiencia del poseedor o tenedor, ningún valor o mérito legal tendrá la prueba, aunque contra la providencia que ordene la exhibición no se interponga recurso alguno.

Mucho menos, en tales casos, se puede aplicar a la parte que se deniega a la exhibición, las sanciones de que trata el artículo 303 del C. J., de considerar como probados los hechos que la parte se proponía demostrar, si es admisible la prueba de la confesión, o del pago de perjuicios, en el evento contrario.

Si demandada dentro del juicio la exhibición de cosa o de documentos, se ordena tramitar la articulación, pero la primera providencia no se notifica personalmente al poseedor o tenedor de la cosa o documento, sino por medio de estados, en cualquier situación del incidente podría el demandado alegar la causal de nulidad a que se refiere el numeral tercero del artículo 448 del C. J., por falta de citación o emplazamiento en la forma legal del tenedor del documento o poseedor de la cosa, por cuanto dicho precepto se puede también hacer extensivo a la no comparecencia del demandado en una articulación.

La demanda de exhibición debe expresar con claridad los hechos que se propone demostrar quien la pide, requisito que hace imperativo el artículo 300 del C. J. Si se solicita la exhibición de cosa o documento, y el petionario no indica los hechos que intenta acreditar con la exhibición, se puede decir que la acción es ineficaz y baldía, y que en el caso de que se decretara y el poseedor o tenedor no quisiera cumplir la orden judicial, serían improcedentes las sanciones establecidas por el artículo 303 de dicha obra.

Equivaldría lo anterior a pedir en juicio declaraciones de testigos, sin determinar los puntos sobre los cuales deben deponer, a solicitar la práctica de un dictamen pericial, sin expresar las cuestiones materia del experticio, o a impetrar posiciones a la contraparte, sin acompañar el pliego cerrado contentivo del interrogatorio o de las preguntas.

Prueba de la acción exhibitoria. El que ejercita ésta tiene la obligación de acreditar plenamente dentro del término probatorio de la articulación el hecho de que la cosa o documento está en poder de la persona de quien se exige.

Si no suministra esta prueba, la exhibición no puede ordenarse por el Juez, como tampoco podría hacerse, en caso de que se establezca que la cosa o el documento, si estuvieron en poder del demandado, pero no lo estaban cuando se demandó la exhibición.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Medellín ha sentado la doctrina de que cuando se solicita la exhibición de libros a un

comerciante, no es menester demostrar que los tiene en su poder, porque la presunción de que es tenedor de ellos se deduce de la obligación que el código de comercio impone a todo comerciante de llevar libros.

El demandado en la acción exhibitoria puede defenderse, comprobando cualquiera de estas circunstancias: 1a.—que no tiene la cosa o el documento en su poder; 2a.—que estuvieron en sus manos, pero que desaparecieron o se destruyeron; y 3a.—cualquiera de las causales indicadas por el artículo 305 del C. J., es decir, que el interesado solo se propone causarle una molestia o perjuicio o descubrir un secreto.

Decreto y práctica de la exhibición. Si la solicitud de la exhibición de la cosa o documentos expresa los hechos que se propone demostrar el peticionario; si, también, se sustancia la articulación con notificación personal al demandado del auto que dispone el traslado; y si, finalmente, acredita plenamente el petente que la cosa o documento está en poder de la persona de quien se exige, el Juez está en el deber de decretar la exhibición. En la providencia en que ordena ésta, corresponde señalar la fecha, la hora y el lugar en que debe hacerse, con advertencia de que se permite tomar dibujos, si se trata, por ejemplo, de exhibir un inmueble, para el efecto de determinar los linderos de la propiedad, el curso de una corriente de agua o la dirección o extensión de un camino de servidumbre; copia, si versa la exhibición sobre un documento privado, o cartas o asientos que se hallan en libros de comercio, o cualquier otro dato útil para la cuestión que se debate o va a discutirse, como sería respecto de libros de comercio, que éstos se ajustan a las formalidades legales.

Debe disponer, además, en la providencia que señala la fecha, hora y lugar para la práctica de la exhibición que se tomen las precauciones necesarias a fin de evitar perjuicios al poseedor o tenedor de la cosa o documentos, como serían que la copia se tome en presencia del Juez o secretario y se exhiba la cosa en la habitación o heredad del poseedor, sin permitir que ésta vaya a manos de quien pidió la exhibición.

En algunos casos puede ir acompañada la exhibición a la práctica de la inspección ocular, y en este evento, se tienen en cuenta las disposiciones que regulan esta prueba, o sean, los artículos 724 hasta 733 del C. J.

Esto ocurre, generalmente, cuando se solicita la exhibición

de libros de los comerciantes, y entonces la diligencia se practica por el juez, asociado de peritos o testigos actuarios.

Sanciones contra quien incumple la exhibición. Ordenada la exhibición, el poseedor de la cosa o el tenedor del documento están obligados a cumplir la providencia judicial, es decir, a mostrar la primera, y el segundo, en el lugar, día y hora indicados por el Juez. En caso de desobedecerse el mandamiento judicial, es oportuno aplicar las sanciones señaladas por el artículo 303 del código judicial.

Esta disposición estatuye dos sanciones, por motivo de la renuencia del que debe hacer la exhibición, a cumplir tal orden, según se presenten estas situaciones, a saber:

1a.—Los hechos que se proponía demostrar la parte con la exhibición de la cosa o documento son susceptibles de probarse por medio de la confesión judicial; y 2a.—no es admisible tal prueba.

En el primer caso, se consideran plenamente comprobados los hechos, lo cual se resuelve por el juez en la sentencia, sin necesidad de pronunciamiento previo, como lo da a entender el artículo 471 del C. J.; en el segundo, se condena a quien se negó a la exhibición al pago de perjuicios, condena que se hace en providencia separada o en el fallo definitivo, siendo más conveniente proceder en la última forma, porque entonces la sentencia se puede ejecutar o cumplir por la vía indicada en el artículo 553 del C. J.

Algunos ejemplos explicarán, en forma clara, la aplicación de tales penas civiles.

A. presenta demanda ordinaria contra B. para que se declare que éste le debe la suma de mil pesos, provenientes de un contrato de mutuo.

El demandado, al contestar el libelo, alega la excepción perentoria de pago total de la obligación, y para establecer éste, dentro del término de diez días que el código señala para la práctica de pruebas, pide que A. exhiba un recibo de determinada fecha, que está en su poder, y que demuestra la solución de la deuda.

Se tramita la articulación, con observancia de todas las formalidades legales, y por haber comprobado el opositor que el recibo se encontraba en poder del actor, se decreta la exhibición.

Pero A. no exhibe el recibo en la fecha y lugar señalados por el juez.

En este caso se trata de un hecho, el de pago de la obligación, susceptible de demostrarse por medio de la confesión judi-

cial, y por consiguiente, el juez en la sentencia de primera instancia debe reconocer la excepción de pago total de la obligación y rechazar las peticiones de la demanda.

Entre A y B. se celebró un promesa de venta de un bien inmueble, de la cual se dejó constancia escrita por medio de documento privado que quedó en manos del segundo, promitente comprador. Este no cumplió las obligaciones del contrato de promesa, y por este motivo, A. presenta ante el juez competente demanda ordinaria en que pide la resolución del pacto, con la indemnización de perjuicios.

Dentro del término probatorio del juicio ordinario que es de diez días el actor solicita la exhibición del contrato contentivo de la promesa para establecer la existencia de la convención y el incumplimiento de las obligaciones que correspondían al demandado. Previos los trámites de una articulación, y por cuanto A. comprobó que el escrito de promesa se encontraba en manos del promitente comprador, se ordena la exhibición por el juez que conoce del litigio.

Pero ocurre que el demandado no cumple el mandamiento judicial, es decir, no exhibe el documento en el día, hora y lugar señalados por el funcionario judicial.

En este caso, como los hechos que trataba de demostrar el demandante por medio de la exhibición no son susceptibles de probarse por medio de la confesión judicial, porque la promesa de venta implica un contrato solemne, no es dable aplicar al demandado la primera sanción, sino la segunda, o sea, condenarlo en la sentencia, después de ser absuelto por la acción, al pago de los perjuicios que ocasionó al promitente vendedor por el incumplimiento de la orden judicial.

Esa condenación en abstracto se puede ejecutar o cumplir por medio del incidente de que trata el artículo 553 del C. J.

El artículo 303 que estamos comentando no presenta dificultades cuando la acción exhibitoria se ejercita por una parte contra la otra en juicio, pero cuando se dirige contra terceros, puede ocurrir que la primera sanción no sea aplicable, especialmente en el evento de que los hechos que se propone demostrar el litigante con la exhibición pueden comprobarse por medio de la confesión judicial.

Es claro que nada valdría para quien solicitó la exhibición dar por confesados los hechos por el tercero, renuente al

cumplimiento de la orden judicial, pues dicha confesión en manera alguna aprovecha o perjudica a alguna de las partes.

Quizás, en la situación contemplada, puede el juez o magistrado usar de los apremios a que se refiere el artículo 188 del C. J., para hacer cumplir al tercero la orden de exhibición, o sea más pertinente, aplicar al tercero la sanción consistente en la condena de perjuicios.

Si decretada la exhibición de cosa o documento, ocurre una fuerza mayor o caso fortuito, en virtud de los cuales aquellos desaparecieron o se destruyeron, para evitar las sanciones que es dable imponer a la parte o al tercero, deben alegarse estos hechos, y entonces, procede sustanciar una articulación para establecer las causas exculpativas, aplicando por analogía, el artículo 384 del C. J.

Gastos de la acción exhibitoria. Estos corresponden a quien la ejercita. La parte que pide la exhibición de cosa o documento debe suministrar el papel sellado necesario para seguir la articulación, los honorarios de los peritos que intervengan en la diligencia, si va anexa dicha prueba a la de inspección ocular, y las expensas de transporte para llevar a cabo esa exhibición, pero el juez en la providencia que decide sobre la acción, en caso de ser temeraria la oposición del demandado, puede condenarlo en las costas del incidente, y puede también suceder que en la sentencia definitiva que finaliza el juicio se imponga la sanción de costas a la parte contra quien se decretó la exhibición, las cuales se deben liquidar por el secretario y aprobarse por el juez, teniéndose así por la parte favorecida un verdadero título ejecutivo, para demandar el pago.

La acción exhibitoria de documentos puede promoverse por el demandante o demandado en juicio, o antes de éste iniciarse.

Se puede dirigir contra terceros, antes del juicio, cuando ellos tienen en su poder documentos privados que no sean de su propiedad exclusiva, pero dicha acción es improcedente, como prejudicial, contra terceros, cuando se trata de que éstos exhiban documentos privados o correspondencia de su propio dominio, como lo da a entender claramente el artículo 306 del C. J.

Así, si entre dos personas se ha celebrado un contrato y la constancia o documento que lo comprueba se deposita en manos de un tercero, podría cualquiera de las partes, antes de iniciar el juicio, ejercitar la acción exhibitoria del documento con-

tra ese tercero, porque no se trata de una pieza de propiedad exclusiva del depositario.

Pero no se podría antes de iniciarse el juicio pedir a quien posee un documento privado que establece un contrato de mutuo a su favor o cartas a él dirigidas, que son de su dominio privado, con arreglo al artículo 23 de la ley 86 de 1.946, pedirse por el interesado exhibición de cualquiera de esas piezas, pues ello solamente sería procedente cuando ya se hubiera iniciado el litigio.



—0—

TITULO VI

NOTIFICACION

La notificación es el acto procesal de carácter jurisdiccional por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes y demás interesados, y excepcionalmente de terceros, en forma real o presuntiva, las providencias que se dictan en el juicio, es decir, las sentencias, autos interlocutorios y autos de sustanciación.

Hay tres clases o formas de notificación: **la personal**, por edicto y por el **sistema de estados**, a las cuales se puede agregar la notificación por aviso que se hace al demandado en el juicio de lanzamiento y que sirve también para hacer conocer a las partes la sentencia proferida por un tribunal de arbitramento, según los artículos 1.105 y 1.224 del C. J.

La notificación es un acto Judicial de gran trascendencia en el proceso civil. Por medio de ella se da cumplimiento al precepto constitucional que tiene aplicación también en las causas civiles de que nadie puede ser penado, sin ser oído y vencido en juicio; establece un orden y método en la actuación judicial, porque señala los ciclos o períodos en que se divide el proceso civil; sirve también de base para computar los términos judiciales, ya que éstos empiezan a correr al día siguiente de la notificación de la respectiva providencia; y finalmente, la notificación determina la efectividad o ejecutoriedad de las resoluciones judiciales, cuando las partes dentro de los plazos legales no hacen valer contra ellas los recursos ordinarios de reposición, súplica, apelación y de hecho o los extraordinarios de casación y revisión.

Notificación personal. Una importante innovación introdu-

jo el actual código de procedimiento en esta materia al establecer que la notificación personal se puede hacer en día útil o feriado.

Indudablemente se tuvo en cuenta que nuestros campesinos no salen a las cabeceras de las poblaciones sino en los días de mercado, ordinariamente feriados, y que hay muchas personas que se esconden en los días útiles y sólo se presentan en los inútiles, con el fin de evadir la notificación de providencias judiciales dictadas en los juicios.

De la notificación personal se deja constancia en un testimonio o diligencia en que se expresa, en letras, la fecha en que se practica, es decir, el día, mes y año y hasta la hora en que ocurre el acto, el nombre y apellido del notificado y la determinación de la providencia que se notifica, diligencia que ha de firmarse por éste, el secretario y el subalterno, si es el caso.

En caso de que el notificado no sepa, no pueda o no quiera firmar, se relaciona este hecho en la notificación, y por él firma un testigo que haya presenciado ésta.

Por regla general, en el acto de la notificación solo interviene el secretario del juez o de la corporación o el empleado subalterno que esté autorizado por dicho funcionario; pero hay ciertas notificaciones que corresponde hacerlas al juez y al Secretario como sucede con la de los avisos, requerimientos, reconvenções u otros actos análogos (art. 325 C. J.), la del mandamiento de pago, según el 999 del C. J., y en el juicio sobre pago por consignación, la del requerimiento o especie de intimación que se hace al acreedor para que reciba el pago, de conformidad con el artículo 976 del C. J.

Deben hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

a). Al demandado, la del auto que le confiere el traslado de la demanda ordinaria o especial, y cuando no es el caso de conferirle traslado, la de la providencia que inicie el juicio, como sucede con el libelo que se tramita por el procedimiento verbal o aquél en que se ejercita la acción de mejora de la hipoteca, reposición de la prenda y extinción del plazo vencido (arts. 1.209 y 1.201 del C. J.).

Si no se lleva a efecto esta notificación personal y se adelanta el juicio, sin citación y audiencia del demandado, se incurre en la causal de nulidad que contempla el ordinal 3o., del art. 448 del C. J., por la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas a juicio. Solamente desaparecería esta causal de nulidad, cuando se presentan las

circunstancias determinadas en el último inciso del art. 450 *íbidem*.

b). Las que se hacen a los empleados públicos, en su carácter de tales, es decir, a los Agentes del Ministerio Público cuando comparecen como representantes de la Nación o Municipio, ya actúen como demandantes o demandadas dichas entidades, o cuando la ley considera como partes a aquellos funcionarios, como sucede en los juicios sobre divorcio y nulidad de matrimonios civiles o de filiación natural, o en caso de que comparezcan los mismos en asuntos de jurisdicción voluntaria con el carácter de defensores de incapaces. Entre los empleados públicos a quienes es preciso hacer notificación personal de las providencias judiciales se deben incluir los síndicos de lazaretos que intervienen como parte en el juicio de sucesión y a los gobernadores de los departamentos que son hoy los representantes constitucionales y legales de la entidad departamental, a menos que hayan delegado en apoderado dicha representación.

c). Las que se hacen a terceros, es decir, a personas que no tengan el carácter de litigantes en el juicio o de codemandantes o de codemandados. Así, por ejemplo, si una de las partes pide la remoción del secuestre, por ineptitud, negligencia o malversación en el desempeño de su cargo, y se abre la respectiva articulación, el auto que dispone correr traslado del memorial de remoción, debe ser notificado personalmente al secuestre, porque el incidente se surte con su citación y audiencia.

Lo propio sucede cuando en una acción de nulidad el demandado indica las personas interesadas en que la nulidad se declare o no, y se les cita al juicio para que la sentencia les aproveche o perjudique, con arreglo al artículo 477 del C. J.

d). Las que ordena la ley en esa forma para casos especiales tales como los indicados en los artículos 238, 259, 265, 289, 299, 322, 363, inciso 3o., 370, numerales 2o. y 4o., 455, 477, 614, 627, 640, 694, 731, 937, 999, 1.022, 1.036, 1.189 y 1.224 del C. J.

Se puede considerar como una forma de notificación personal la que la parte se hace por la vía indicada en el artículo 321 del C. J., bien manifestando por escrito que aparezca firmado por la misma, no a ruego, que se da por expresamente sabedora de la providencia, o haciendo igual declaración en forma tácita, mediante la interposición del recurso de reposición, apelación, casación o cualquiera otro.

No rige lo dispuesto en la disposición que estamos comentando, cuando la ley exige formalidades especiales para la notifi-

cación, que no se cumplen con la declaración que haga la parte sobre el conocimiento de la respectiva providencia, tal como ocurre con la notificación del auto ejecutivo que exige el cumplimiento de varios requisitos y la notificación de los avisos, requerimientos, reconvenções u otros actos análogos que especialmente reglamenta el artículo 325 del C. J.

Notificación por edicto. En esta forma se hace generalmente la notificación de las sentencias judiciales, o sea, de aquellas providencias que resuelven definitivamente la controversia, si se pronuncian en juicio contencioso, o recaen sobre lo principal del asunto, si se profieren en negocios de jurisdicción voluntaria.

Cuando las sentencias no se han notificado personalmente, dentro de los diez días de haberse verificado la publicación, formalidad que reglamenta el artículo 479 del C. J., se hacen saber por medio de un edicto que contiene las siguientes especificaciones:

1o. — La palabra edicto en letras más visibles que las del resto del escrito; 2o.; la designación clara del asunto, es decir, indicación del juicio, partes o interesados; 3o. — el encabezamiento y la parte dispositiva o resolutive del fallo que se hace saber, es decir, determinación de la oficina judicial que lo profiere, fecha de la providencia y contenido de la parte resolutive con la firma del Juez y Secretario o del Magistrado o Magistrados que integran la corporación y el respectivo secretario; y 4o. — La firma del secretario con expresión de la fecha de fijación del edicto.

Este se fija en un lugar público de la secretaría por cinco días, y como el código judicial no dice que se entiende por día, debe considerarse por tal el espacio de tiempo de veinticuatro horas, con arreglo al artículo 59 del código político y municipal, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; al pié del edicto se anota por el Secretario la fecha y la hora de su fijación y desfijación, y al pie o al margen de la providencia notificada, el dato de haberse fijado el edicto.

Transcurrido el término de cinco días, debe ser desfijado el edicto, y desde entonces se considera legalmente que se ha verificado la notificación. Si aquél dura fijado por mayor plazo de los cinco días, se estima que la notificación queda surtida desde el día en que debió desfijarse, lo cual es bastante conveniente para impedir que el secretario prolongue los términos judiciales, de motu proprio, quizás para favorecer a alguna de las partes litigantes.

Es claro que el término de cinco días que el código judicial señala para la fijación del edicto no está subordinado a la notifi-

cación de la providencia, y por consiguiente, empieza a correr desde el mismo momento u hora en que sea colocado en lugar público de la secretaría.

Hay sentencias que no se hacen saber a las partes por medio de edicto, sino en otra forma, tales como el fallo que se dicta en el juicio ordinario de mínima cuantía, el que se pronuncia en la acción de tenencia o lanzamiento, y el que profieran los árbitros. Los dos primeros se ponen en conocimiento de las partes, por anotación en estados (artículos 779 y 1.105 del C. J.),⁶ y el último, por medio de notificación personal, o por aviso que se publica por la prensa, con arreglo al artículo 1.224 *ibidem*.

Notificación por estados. Por este medio se hace la notificación de los autos interlocutorios y de sustanciación, cuando no sea necesario hacerla personalmente. Estos estados se fijan en la secretaría todos los días y permanecen allí durante las horas de trabajo, es decir, por el espacio de siete horas.

El sistema de estados se tomó del código de procedimiento civil de Chile y fue al principio bastante criticado, diciéndose de él que podía originar abusos por parte de los secretarios por la facilidad que les daba para cometer falsedades y para antedatar y posdatar la fecha de las notificaciones, en provecho o perjuicio de alguno de los litigantes; mas la experiencia ha demostrado que no tiene tales peligros y que es bastante conveniente, porque simplifica el trabajo del secretario y reduce los gastos del proceso por el no suministro del papel sellado que antes se exigía para la notificación por medio de edictos.

La inserción del auto en los estados se hace pasado un día de la fecha de la providencia y en ella ha de constar la determinación del juicio por su clase, por los nombres y apellidos de las partes, o por los de las personas a quienes se refieren, según el caso. Si varias personas forman una sola parte, basta la designación de una sola de ellas, añadiendo la expresión y "OTROS".

Además se indicará en la anotación la fecha del auto con la indicación del cuaderno y el folio en que se halla y la fecha del estado con la firma del secretario.

De estos estados se toma un duplicado que se autoriza con la misma firma y ambos se coleccionan por separado, y en algunas oficinas se empastan en libros, por orden riguroso de fechas, para su guarda y custodia en el archivo.

Anotado el auto en el estado, de la notificación el secreta-

rio deja testimonio al pie o al margen de la providencia respectiva y lo autoriza con su firma.

En la práctica de nuestras oficinas judiciales, los estados se dividen en siete columnas: en la primera, se anota el número de orden de la providencia; en la segunda, la calidad del juicio, es decir, se indica si es ordinario, ejecutivo o de rendición de cuentas, etc.; en la tercera, el nombre y apellido del demandante, con la expresión "y otros", si concurren varios actores; en la cuarta, el nombre y apellido del demandado, con la frase, "y otros", si existen varios; en la quinta, la fecha de la providencia; en la sexta, el contenido de la misma; y en la séptima, el cuaderno y folio donde aparece dictado el auto.

Existen autos interlocutorios y de sustanciación que de acuerdo con disposiciones especiales no se notifican por medio de la anotación en estados, como sucede con las providencias a que se refieren los artículos 322, 364 y 1.164 del C. J.

Es tal la importancia que le da el código judicial a la notificación personal que impone a los secretarios la obligación de hacer saber a las partes, en dicha forma, aún las providencias que se pueden notificar por la anotación en estados o por edicto.

Si las partes concurren a la oficina con el fin de exigir notificación personal de alguna providencia, el secretario debe atenderlas, siempre que no se haya fijado el edicto o el estado, o apenas se encuentren fijados; en caso de que concurren, después de la desfijación del edicto o del estado, con el referido fin, no está obligado el secretario a verificar la notificación personal.

La ley prohíbe esto último con la mira de evitar confusión y caos en la actuación del juicio civil, porque si en el último caso se hiciera notificación personal de la providencia, no se sabría precisamente cuando empezaban a correr los términos judiciales, si al día siguiente de la notificación por estado o edicto, o al día siguiente de la notificación personal.

Con el fin de que se hagan a las partes y sus apoderados las notificaciones personales de las providencias que se dicten en el juicio, cuando la ley lo dispone así, deben aquellos indicar cuál es la casa de habitación u oficina o lugar designado para que tenga lugar ese acto.

El demandante debe hacer la indicación en la demanda o por escrito separado desde que se inicie el juicio y el demandado cuando se le hace la primera notificación o en el escrito de contestación al libelo (artículo 313 del C. J.).

Si no se determinan los lugares para hacer la notificación personal, las partes o sus apoderados pueden ser citados en la forma común para que concurran a la oficina a recibir la notificación personal de cualquiera providencia.

Emplazamiento del demandado residente en Colombia. La palabra emplazamiento quiere decir llamamiento del demandado o de cualquiera persona para que comparezca a estar a derecho en el juicio y viene a ser una forma de notificación personal.

Cuando el demandado o su representante no se halle en el lugar donde se sigue el juicio y se conoce su residencia o domicilio, el juez al admitir la demanda y conferirle traslado de élla, por medio de auto, debe disponer comisionar a una autoridad judicial o política del lugar donde se encuentre para la notificación de dicha providencia. Con tal fin dispone que se libre despacho al funcionario comisionado con copia de la demanda, de los documentos con élla presentados y del auto en que se ordena conferir el traslado.

En caso de que el demandante, por haber varios demandados, acompañe en papel común copia del libelo y de los documentos presentados con éste, esa copia, una vez autenticada, con la agregación del auto admisorio del libelo y del despacho respectivo, es la que se remite al juez comisionado para que haga la notificación.

El Juez que conoce del juicio, en la misma providencia donde admite la demanda y dispone correr el traslado, debe señalarle al demandado un término prudencial, atendidos las distancias y los medios de comunicación, para que comparezca a estar a derecho en el juicio. Sólo después de vencerse este término, empieza a correrle al demandado el que tiene para contestar la demanda; pero si envía la respuesta dentro del primer plazo, se considera como dada en tiempo oportuno.

Emplazamiento del demandado cuando está en el exterior. Cuando el demandado o quien lo representa se halle fuera del país, el juez al admitir la demanda, debe comisionar al cónsul Colombiano que corresponda para que le notifique el auto admisorio del libelo, señalándole un término prudencial, bastante amplio, para que comparezca a estar a derecho en el juicio.

Si en el lugar de la residencia del demandado o de su representante no existe cónsul colombiano, la comisión se confiere al de una nación amiga para que haga la notificación del proveído admisorio del libelo.

El despacho, en el primer caso, o la carta rogatoria, en el segundo, se envía por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, tal como se dispone en el artículo 141 del C. J.

Es menester tener en cuenta, en el caso que se está estudiando, la circular del Ministerio de Relaciones Exteriores de 20 de marzo de 1925 que señala algunas instrucciones, cuando deba practicarse alguna diligencia en país extranjero, por medio del Cónsul Colombiano o Cónsul de otro país.

El despacho o carta rogatoria debe ser presentado al Gobernador del respectivo departamento, intendente o comisario y su secretario para que éstos autentiquen las firmas del funcionario judicial y de su secretario; de allí pasa el despacho al Ministro de Gobierno para que éste y su secretario autentiquen las firmas del Gobernador y del respectivo secretario, y de esta oficina al Ministerio de Relaciones Exteriores para que el jefe autentique las formas del señor Ministro de Gobierno y de su secretario, remitiéndose el despacho o la carta rogatoria por el último Ministerio al funcionario comisionado.

También el interesado en la práctica de la diligencia debe autorizar al Cónsul, situando los fondos correspondientes, para celebrar algún contrato con abogado, especialmente en aquellos países en donde toda diligencia tiene que hacerse por intermedio de apoderados o abogados, como sucede en los Estados Unidos.

Emplazamiento del demandado Ausente o Incierto

Cuando la residencia del demandado no es conocida o es persona incierta, el Juez al admitir la demanda debe disponer la citación de éste por medio de un edicto emplazatorio que dura fijado un mes en la secretaría, que se publica por tres veces en un periódico de la localidad o en el oficial del Departamento, intendencia o comisaría y en último caso en el Diario Oficial y, si transcurridos diez días más, no se presenta, se le nombra un curador ad litem.

De manera que se necesitan tres condiciones para que quede emplazado en debida forma el demandado ausente o incierto, a saber: 1a. — Citación de él por medio de un edicto emplazatorio que firman el Juez y el Secretario y que se fija durante un mes en la secretaría; 2a. — Publicación del edicto por tres veces en algún periódico del lugar donde se sigue el juicio o en el oficial del departamento, intendencia o comisaría, o si no existe, en el Diario Oficial; y 3a. — Que hayan transcurrido diez días, a partir del vencimiento del mes, sin que se presente el demandado.

Cumplidas estas formalidades, el Juez procede a designarle curador ad-litem al demandado, le da posesión, le discierne el cargo en providencia separada, y luego, le hace notificación personal del auto admisorio de la demanda para que conteste el traslado.

Caso de que se provea al demandado ausente de curador ad-litem, sin cumplir los requisitos a que alude el artículo 317 del C. J., existe en el juicio la causal tercera de nulidad a que se refiere el art. 448 íbidem, consistente en la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que deben ser llamadas al juicio.

También se nombra curador ad-litem al demandado que se oculta, previa comprobación sumaria del hecho. Esta medida la autoriza el art. 562 del C. C., que considera ausente al deudor que se oculta.

El art. 855 del C. J., referente al juicio de expropiación establece una excepción a las reglas generales de emplazamiento consignadas en el 317 íbidem, porque en dicho procedimiento, cuando no se encuentra alguno de los demandados o éstos son personas inciertas, sin necesidad de emplazamiento, se le provee de curador ad-litem.

Lo propio ocurre en el juicio ejecutivo. Al deudor ausente o que se oculta, previa comprobación sumaria del hecho por el ejecutante, se le nombra un curador ad-litem, con quien se surten las diligencias ejecutivas de notificación del mandamiento de pago, embargo, secuestro, y avalúo de bienes, pero antes de citar para sentencia de pregón y remate, se debe notificar personalmente al ejecutado el decreto de ejecución, y en caso de estar ausente, se le designa curador ad-litem, ya definitivo, previo emplazamiento, en la forma indicada por el artículo 317 del C. J. No autoriza el artículo 1.001 del C. J., el nombramiento de curador provisional al ejecutado, cuando éste es persona incierta, por lo cual, al presentarse el evento, el emplazamiento debe hacerse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 317.

Notificación al demandado ausente que tiene apoderado.
Cuando el demandado está ausente, pero se sabe que tiene apoderado general o especial en el lugar donde se inicia el juicio, se debe citar a éste para que dentro de los tres días siguientes se presente a ejercer la representación, exhibiendo el comprobante, es decir, escritura pública o memorial-poder que acredite la personería, si el demandante no ha llevado a los autos la prueba respectiva; pero si el apoderado no comparece o se niega a ejercer el po-

der, tiene aplicación el artículo 317, es decir, se emplaza al demandado para nombrarle curador ad-litem.

Si por ignorarse que el demandado tiene apoderado, se le emplaza y se le nombra curador, y luego se presenta al juicio el apoderado, es plenamente válida la actuación seguida ante el primer representante de la parte, y por consiguiente, el mandatario no podría alegar nulidad de las diligencias cumplidas con intervención del curador ad-litem, por ilegitimidad de la personería.

Cuando fuera del juicio o dentro de él haya necesidad de notificar a la parte, a un tercero o representante de la parte, alguna providencia judicial, tienen aplicación los artículos 314, 315, 316, 317 y 318 del Código Judicial.

Los casos en que se ordena la notificación personal, son, entre otros, los determinados en los artículos 238, 265, 289, 363, incisos 3o. y 4o., del 370, 455, 1.036 y 1.189 del C. J.

Así, por ejemplo, si en un juicio ejecutivo aparece del certificado que debe presentar el ejecutante, conforme al artículo 1.008 del C. J., que existen gravámenes hipotecarios sobre los bienes inmuebles embargados, el juez debe disponer la citación personal de los acreedores hipotecarios para que comparezcan al procedimiento compulsivo a hacer valer sus derechos por medio de demanda de tercería coadyuvante. Si el acreedor, que debe ser citado, reside en lugar distinto de aquél donde se sigue la ejecución, para la notificación rige lo dispuesto en los artículos 314 y 315; si se encuentra en el extranjero, la notificación se hace por medio de cónsul colombiano; en caso de ignorarse su residencia o ser persona incierta, se le emplaza para designarle curador y a éste se le hace la notificación personal; y si tiene apoderado general o especial, se cita a éste para que reciba la notificación.

El artículo 319 rige también cuando debe hacerse la notificación al deudor de la cesión de un crédito, para promover la acción ejecutiva, o se requiere al mismo para constituirlo en mora, o cuando es necesaria la notificación de la existencia de los títulos ejecutivos a los herederos del causante, de acuerdo con el artículo 1.434 del Código Civil.

No rige el inciso 1o., del artículo 319 cuando hay disposición especial que ordena otra cosa, como sucede en los casos de los artículos 322 y 621 del C. J.

Importancia de la notificación personal de la primera providencia que se dicte en asuntos judiciales.

La notificación del auto que dispone dar traslado de una demanda o de la primera providencia que se dicte en cualquier asunto judicial, cuando la ley no dispone traslado, produce la consecuencia legal, en caso de que se trate de jurisdicción preventiva, de radicar en el Juez conociente la competencia privativa del negocio.

El artículo 320 del código judicial vino a desarrollar el principio consignado en el 149 íbidem, de que cuando haya dos o más jueces competentes para conocer de un asunto, el primero que aprehende el conocimiento, previene e impide a los demás conocer del mismo.

De manera que cuando hay varios jueces competentes para conocer de determinada acción, si ésta se promueve ante uno de ellos, quien dicta el auto admisorio de la demanda y lo notifica al demandado, por este hecho adquiere la competencia privativa en el juicio, y ya los demás funcionarios judiciales, que antes podían decidir el negocio, tienen la calidad de incompetentes.

Por consiguiente, si la demanda sobre la misma acción se instaura ante otro de los Jueces competentes y se admite, el demandado en este segundo juicio puede oponer, si fuere el caso, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción o de pleito pendiente, o puede alegar la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción, en cualquier instancia del proceso, o una de las partes puede pedir que los juicios se acumulen, acumulación que es procedente, porque de seguirse separadamente las causas civiles se entiende dividirse la continencia de la causa, con arreglo al numeral 1o., del artículo 398 del Código Judicial.

Acto que reemplaza la notificación. Si en un juicio una providencia debe notificarse por edicto, estado o personalmente, la declaración que haga la parte por escrito que ella suscriba, sin que otro firme a ruego, de que conoce la resolución judicial, surte todos los efectos de la notificación.

En dos formas puede la parte manifestar que conoce la providencia: o darse por expresamente sabedora de ella, por medio de memorial, o tácitamente conocedora de la resolución, interponiendo el recurso de reposición, de apelación o cualquiera otro.

Exige el código judicial que esa manifestación se haga por escrito que firme la misma parte, sin que sea permitido que un tercero suscriba a ruego de ella el memorial, y, por implicar la

manifestación de consentimiento para determinado efecto judicial, debe ser presentado personalmente por el interesado, ante el secretario del juez de la causa, y en caso de que el litigante resida en un lugar distinto de aquél donde se siga el juicio, debe presentar el escrito a una autoridad judicial o política de su residencia para los efectos de la autenticación (arts. 358 y 359 del C. J.).

No se puede surtir la notificación de la providencia en la forma indicada cuando la ley exige formalidades o requisitos especiales para el acto de la notificación, como sucede con la del mandamiento del pago que debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 999 *ibidem* y con la notificación de los avisos, requerimientos, reconvenções u otros actos análogos, que reglamenta el artículo 325 del C. J.

Notificación personal o por edicto. Cuando un juicio ha estado paralizado o en suspenso por más de seis meses, la primera resolución que se dicte en él, debe notificarse personalmente a todos los litigantes que se hallen en el lugar del juicio; pero si pasados tres días no han sido halladas las partes o algunas de ellas, se notifica por medio de edicto que dura fijado quince días en la secretaría del juzgado, y se publica una vez en un periódico del lugar, o en el oficial del departamento, Intendencia o Comisaría y en último caso en el Diario Oficial (artículo 322 C. J.).

Del tenor literal de esta disposición se puede deducir que ella tiene aplicación cuando el juicio se paraliza por inactividad de las partes o porque el juez no le da el curso legal, o cuando ocurre la suspensión voluntaria del proceso, por convenio de las partes, o la suspensión legal; pero de acuerdo con doctrina de la Corte el artículo únicamente rige cuando el negocio permanece quieto durante más de seis meses, por negligencia o morosidad, especialmente del demandante, y no cuando se trata de una suspensión voluntaria o legal, a día fijo y determinado, porque en tales casos los litigantes saben perfectamente bien cuando finaliza esa suspensión y el proceso puede adelantarse.

La finalidad de esta notificación personal es la de evitar sorpresa a las partes, especialmente al demandado, quien no podría saber cuando el actor le da impulso procesal al negocio, por medio de gestión escrita, y también la de imponer al mismo de que ya no puede ocurrir por abandono del demandante o del actor la caducidad de la instancia.

Lo que se puede hacer en la notificación personal de una providencia

No es permitido a las partes, cuando alguna de ellas recibe

notificación personal de un auto, formular alegatos o exponer razones. Lo único que se admite al interesado en este caso es la manifestación de que asiente a lo resuelto por el funcionario judicial, es decir, que acepta la providencia, o la ratificación de lo actuado, cuando se pone en conocimiento de una de las partes alguna causal de nulidad, o la declaración de que allana el impedimento, siempre que el Juez lo manifieste en el respectivo auto, o hacer algún nombramiento de perito o depositario, curador ad-litem, partidador, interventor, etc., o interponer los recursos de apelación y casación, de acuerdo lo último con doctrina bastante discutida de la H. Corte Suprema de Justicia.

Los otros recursos, como son los de reposición, súplica, de hecho y de revisión, requieren que se interpongan por medio de un escrito.

Forma de hacer la notificación de los avisos, requerimientos recon convenciones u otros actos análogos.

Estas diligencias que propiamente no constituyen juicio pueden practicarse, a prevención, por los jueces de Circuito o Municipales, como se dispone en los artículos 112 y 119 del C. J. El Juez competente, por razón del lugar, es el de Circuito o Municipal de la residencia de la persona con quien se debe surtir la diligencia, según la regla 4a., del artículo 152 ídem.

La notificación de esos actos se hace por el juez, asociado a su secretario, mediante el conocimiento personal que se da de la providencia que dispone la diligencia, a la persona con quien debe surtir, y con la exhibición de los documentos, que, en cada caso, exige la ley. En esta forma se pueden verificar, fuera de la notificación de los avisos, requerimientos y recon convenciones, los actos de notificación al deudor de la cesión de un crédito o a los herederos del causante-deudor, de los títulos ejecutivos.

El notificado puede, en el acto de la notificación, o por escrito separado, hacer las observaciones que estime pertinentes.

Por regla general, la providencia que origina la práctica de cualquiera de los actos indicados en juicio o fuera de él es de mera sustanciación, y no interlocutoria. Por consiguiente, contra ella no se puede interponer apelación, sino el recurso de reposición.

Si el auto se revoca, queda sin ningún valor la diligencia practicada, pero si no se repone, es valedero el acto y surte los efectos señalados por la ley.

Cuando una persona figura en juicio como representante de varios, en su carácter de apoderado, padre o madre, tutor o cu-

rador, etc., se considera como una sola para el efecto de las notificaciones, traslados, nombramientos, que debe hacer y otras diligencias semejantes.

De suerte que si en un juicio hay un solo apoderado de tres demandantes, y se le corre traslado para alegar de conclusión, sólo goza de un sólo término, y no de varios, para cumplir con esa actividad dentro del proceso.

Efectos de la notificación. Si de acuerdo con el artículo 327 del C. J., ninguna resolución, por regla general, produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes, a contrario sensu se puede deducir que una vez notificada la providencia, ésta produce las consecuencias jurídicas determinadas por la ley.

La regla general tiene excepciones, porque hay resoluciones judiciales que se pueden ejecutar o cumplir antes de surtirse la notificación, como sucede con el auto que decreta el embargo y secuestro preventivo de los bienes (artículo 276 del C. J.), o medidas precautelativas adoptadas en el juicio sobre divorcio o nulidad de matrimonios civiles, separación de bienes o declaración de interdicción judicial por disipación (artículos 702, 793, 794 y 802 del C. J.), con las providencias de embargo y secuestro dictadas en el juicio ejecutivo o en la acción hipotecaria, con arreglo a los artículos 999, 1.008 y 1.189 del C. J., y con el decreto de expropiación, cuando se adopta el procedimiento señalado por la ley 83 de 1.935.

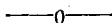
No es rigurosamente exacto el principio de que todas las providencias judiciales, una vez notificadas, se pueden ejecutar o cumplir, porque es preciso establecer una diferenciación, de acuerdo con la naturaleza o clase de la resolución dictada.

Si se trata de una sentencia judicial, ésta solamente se puede ejecutar o cumplir cuando se encuentre en firme o ejecutoriada, de acuerdo con el artículo 549 del C. J., a menos que el fallo judicial sea apelable, en el efecto devolutivo, como sucede en los casos indicados por los artículos 834, 856, 881, 890, 974, 1.105 y 1.182 del C. J., en los cuales la sentencia causa ejecutoria, a pesar de la alzada. Si la providencia tiene la calidad de interlocutoria, no se puede cumplir, mientras no esté en firme, siempre que la ejecución cause un gravamen irreparable a alguna de las partes, la agraviada con la decisión, lo cual podría ocurrir, cuando en un juicio ejecutivo se decreta el levantamiento del embargo y secuestro de un inmueble. Solo cuando esta providencia esté en firme se puede cancelar la inscripción de embargo y dar por terminado el

depósito, porque si se hiciera esto antes de la ejecutoria, y el ejecutante o el ejecutado apelaran ante el superior, y éste revocara el auto recurrido, sufriría perjuicios irreparables la parte ejecutante o ejecutada, si se han verificado ya actos dispositivos del bien que estaba perseguido en la ejecución.

En cambio, los autos de mera sustanciación, si su cumplimiento no causa un gravamen irreparable, a ninguna de las partes, lo cual suele ocurrir rara vez, se pueden ejecutar, una vez notificados aunque no estén en firmes, como sucedería con la providencia que disponga la práctica de una inspección ocular o el avalúo de un inmueble o que decrete las pruebas solicitadas por una de las partes.

El código judicial en algunos casos especiales exige la ejecutoria de determinadas providencias para que el juicio puede adelantarse y se produzcan determinados efectos, como puede verse en los artículos 364, 419, 421, 423, 506, 1.029, 1.033, 1.081, 1.089 y 1.149 de dicha obra.



TITULO VII

EXCEPCIONES

El estudio de la excepción como el de la acción es muy importante en Derecho Procesal, por cuanto éstas constituyen dos fuerzas paralelas. Al demandante corresponde el ejercicio de la acción que de acuerdo con el concepto clásico y tradicional es “el derecho de pedir lo que es nuestro o nos pertenece”, o la facultad de provocar, con fundamento o sin él, la actividad de la rama jurisdiccional para que se acoja o no la pretensión del actor, según teoría moderna, y al demandado el alegar la excepción, con el fin de enervar o destruir la acción del demandante.

No hay uniformidad respecto del origen etimológico de la palabra excepción. Según algunos expositores se deriva de la expresión *exceptio omnis*, que indica la acción y efecto de exceptuar o excluir de la regla general; según otros, viene de la palabra *ex-*

ciendo que significa enervar o destruir, y finalmente, algunos autores sostienen que proviene de los términos *ex-actio*, frase que expresa la negativá de la acción.

La excepción no se conoció en los tiempos antiguos y sólo apareció esta figura jurídica en el Derecho Romano, cuando se implantó el sistema formulario.

En los primeros tiempos el demandante triunfaba en la litis con la mera afirmación de los hechos de los cuales hacía derivar su derecho, y por tanto, el demandado para defenderse de la acción, tenía que demostrar la inexistencia de los hechos constitutivos.

El juicio puede terminar por sentencia desestimatoria de la demanda y rechazo consecuencial de la acción, por cualquiera de estos motivos:

1o.). Porque el Juez considere inexistente el hecho constitutivo del derecho, o porque admitiendo su existencia, le niegue la idoneidad requerida para producir los efectos jurídicos queridos por el demandante, por la falta de una norma legal aplicable al caso del pleito; y

2o.). Porque aceptando el fallador la realidad del hecho constitutivo del derecho y su operancia para generar las consecuencias jurídicas deseadas por el actor, reconozca al propio tiempo como existente un hecho extintivo o impeditivo de la acción.

En el primer caso, el Juez se limita a absolver pura y simplemente al demandado; en el segundo, a rechazar las peticiones del libelo en virtud del reconocimiento que hace de una excepción, consistente en el hecho impeditivo o extintivo que se ha propuesto.

Clasificación de los hechos jurídicos. La razón que existe para que el juez desestime la demanda o rechace la acción, y por lo tanto, absuelva al demandado, es diferente, según la naturaleza del hecho jurídico cuya existencia o inexistencia se declara en la sentencia.

Se consideran como hechos jurídicos los hechos del hombre o de la naturaleza, de los cuales se derivan la existencia, modificación, tradición o extinción del derecho, y se pueden clasificar en tres categorías, así:

a). Hechos constitutivos que son aquellos que originan o crean el derecho, tales como el contrato, cuasi-contrato, delito, cuasi-delito y la ley, si el juicio se encamina al reconocimiento de alguna obligación; los modos de adquirir la propiedad, accesión, ocupación, tradición, prescripción y sucesión por causa de muerte siempre que el litigio verse sobre el reconocimiento de algún

derecho real de dominio, usufructo, uso, habitación, herencia o servidumbres activas; la incapacidad, vicios en el consentimiento, falta absoluta de éste, del objeto o causa, y existencia de objeto o causa ilícitos, si la acción tiende a la declaración de la nulidad absoluta o relativa de un contrato o acto jurídico, y en general, todo hecho establecido por la ley como fuente del derecho sustantivo o de la acción.

Dentro de la denominación expresada se puede incluir el interés jurídico del demandante para ejercitar la acción.

b). Hechos extintivos que hacen cesar, terminar o extinguir el derecho, tales como el pago, la novación, confusión, pérdida de la cosa que se debe y prescripción, etc ;y

c). Hechos impeditivos llamados también obstativos que son un tipo intermedio entre las dos clases enumeradas de hechos jurídicos, los cuales consisten en la falta de aquellas circunstancias exigidas por la ley para que normalmente nazca el derecho o se forme el vínculo jurídico entre los contratantes.

De acuerdo con el artículo 1.502 del Código Civil que según la doctrina de los expositores tiene aplicación al deudor y al acreedor es necesario para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad que concurren los siguientes requisitos: 1o.—que sea legalmente capaz; 2o.—que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3o.—Que recaiga sobre un objeto lícito; y 4o.—que tenga una causa lícita.

Por consiguiente, la incapacidad legal del acreedor o deudor, la falta absoluta de consentimiento, los vicios de éste, o sean el error, fuerza y dolo, la inexistencia del objeto o de la causa en el acto jurídico, y la ilicitud del uno o de la otra, implican verdaderos hechos impeditivos que traen como consecuencia legal la inexistencia del vínculo jurídico llamado obligación.

Diversos conceptos de la excepción. La excepción, en sentido amplio, es todo medio de defensa que emplea el demandado para contradecir o enervar la acción del demandante, quedando incluida dentro de esta noción general la negativa del primero a la existencia de los hechos constitutivos o la oposición de fondo que formule a la demanda.

En un sentido restringido implica una defensa de fondo, por medio de la cual el demandado ya no se limita a contradecir o negar los hechos constitutivos del derecho o al simple rechazo de la acción, sino a afirmar la existencia de un hecho extintivo o

impeditivo que trae como consecuencia que la relación jurídica no produzca efecto legal.

Y en una acepción todavía más rigurosa o concreta se puede decir que la excepción viene a implicar un hecho que por sí mismo no tiene el poder jurídico de enervar la acción del demandante, porque no se puede reconocer de oficio por el juez, siendo necesario que se oponga por el demandado, para que sea estimado o acogido en la sentencia.

Esto es lo que viene a constituir lo que se llama en derecho procesal la excepción sustancial, según el expositor Chiovenda.

La excepción, en sentido sustancial, se fundamenta en un hecho del cual se deriva un derecho propio y autónomo del demandado, como ocurre con la prescripción, la compensación, la nulidad y la rescisión.

Esta clase de excepciones constituyen un verdadero contra-derecho o contra-acción, porque podría el demandado alegarlas en demandas separadas, ejercitando la acción conducente.

En derecho ritual la excepción es todo medio de defensa que emplea el demandado para contradecir o enervar la acción del demandante.

Así como es propio de éste ejercitar la correspondiente acción con el fin de hacer efectivo el derecho invocado, así también la ley, por espíritu de estricta justicia, autoriza al demandado para defenderse, oponiendo cualquier medio que tenga para que la acción no salga avante.

Y esto puede hacerlo de dos maneras: o atacando el fondo del derecho que reclama el actor o impugnando la vía procedimental escogida para hacerlo viable o efectivo. En el primer caso, propone el demandado una excepción perentoria; en el segundo, alega una excepción dilatoria.

Define el artículo 329 del C. J., la excepción perentoria diciendo que consiste en "todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió".

De manera, que según este precepto, hay dos categorías definidas de excepciones perentorias. Se está dentro de la primera cuando el demandado, sin desconocer la existencia aparente del hecho constitutivo del derecho, afirma al propio tiempo la existencia de un hecho impeditivo, coetáneo con el primero, el cual impide que el vínculo jurídico produzca efectos legales, tal como ocurre cuando alega la falsedad, nulidad absoluta o relativa de la o-

bligación, la simulación de la misma, error, fuerza o dolo como vicios del consentimiento. Se está dentro de la segunda clase, cuando el demandado, admitiendo la existencia del hecho constitutivo del derecho, opone a éste último, otro posterior, indicativo de que si en realidad se formó la relación jurídica, ésta se extinguió. Son ejemplos de este tipo de excepciones el pago, la condonación, la novación, la prescripción, la pérdida de la cosa debida, confusión, etc.

> Hay diferencia esencial entre el medio de defensa llamado excepción y la oposición a la acción o rechazo de la demanda.

La excepción generalmente preexiste al proceso civil, en tanto que el derecho que tiene el demandado a la desestimación de la demanda, bien porque el actor no probó los hechos constitutivos, o porque demostrados éstos carecen de la virtualidad necesaria para producir los efectos jurídicos queridos por el actor, se origina del juicio.

Además, ya se ha dicho, que las excepciones perentorias de carácter sustancial implican un contra-derecho o contra-acción, carácter de que está desprovisto el derecho que tiene el demandado a su plena absolución, cuando falta la prueba de la existencia del hecho constitutivo del derecho, o falta una norma abstracta de la ley que regule el caso del litigio.

Entre las excepciones sustanciales hay algunas que extinguen el derecho y la acción, verbigracia, la prescripción y otras que simplemente anulan la acción y no el derecho, como sucede con la excepción "non addimpleti contractus" y el derecho de retención, los cuales impiden una condena pura y simple.

No se puede considerar que todo contra-derecho implica una excepción. Si se ejercita la acción de dominio o reivindicación de un inmueble y el demandado acredita que su posesión se deriva del derecho de usufructo, este hecho propiamente no implica una excepción, sino la falta de una de las condiciones necesarias para la prosperidad de dicha acción, consistente en la injustificación de la retención de la cosa, por quien la tiene.

División de las excepciones. De acuerdo con la doctrina las excepciones perentorias se dividen en **absolutas y relativas**, clasificación que corresponde a la de reales o rei coherente y personales. Las primeras se caracterizan, porque pueden ser propuestas por todos los partícipes de una obligación, como sería la falta de objeto o su ilicitud en la deuda solidaria, hecho que puede oponer cualquiera de los coobligados.

En la misma obligación solidaria la incapacidad relativa de uno de los deudores originaría una excepción de la segunda clase, que solo puede alegarse por el obligado incapaz.

Pueden clasificarse también las excepciones en perentorias y dilatorias. Las primeras atacan el fondo del derecho invocado por el demandante y producen la ineficacia de la acción, en forma que su reconocimiento en sentencia, hace que ésta genere el efecto de cosa juzgada. Las segundas solamente se oponen a la viabilidad de la acción, sin destruir el derecho, y se fundamentan en la falta de exigibilidad de la obligación en el momento de nacer la relación juridico-procesal, verbigracia, la alegación de plazo vencido y de condición no cumplida, las cuales, aunque se acojan por el juez en el fallo, no producen la consecuencia de generar la cosa juzgada.

A esta segunda clase pertenecen también la excepción de petición de modo indebido que se puede oponer, cuando el demandante ejercita la acción que no corresponde al derecho sustantivo invocado en el libelo.

La anterior división de las excepciones establecidas por la doctrina no corresponde a la que trae el artículo 328 del C. J., colombiano que clasifica aquellas en dilatorias, cuando se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo, y en perentorias, si se oponen a lo sustancial de la acción.

Por este motivo consideramos que era más lógica y fundada la diferenciación que hacía el llamado código de Arbeláez, o sea la ley 103 de 1.923, entre las excepciones perentorias absolutas y temporales. Estas últimas atacaban, no el fondo del derecho reclamado en el juicio, sino la exigibilidad de la obligación, y en esta clase se comprendían la excepción de petición antes de tiempo que podía fundamentarse en el hecho de que el plazo no se ha vencido, ni la condición estaba cumplida, y también, el medio exceptivo denominado petición de modo indebido.

También acepta la doctrina la división de las excepciones en sustanciales o de fondo y procesales, o de forma. Las primeras se basan en la carencia de alguno de los elementos necesarios para la eficacia de la acción que se ejercita, y las segundas, en la falta de los presupuestos procesales, es decir, de las condiciones que se requieren para que el juez pueda dictar sentencia de fondo, estimando o desestimando la acción, y que no son otros que la competencia, la legitimidad de la personería de las partes o de

sus apoderados o representantes legales o convencionales, y la legitimación en el proceso.

Se puede decir que la denominación de excepciones procesales o de forma puede corresponder, en algunos casos, a las excepciones dilatorias que reconoce nuestro código de procedimiento, muchas de las cuales se fundamentan en la carencia de algunos presupuestos procesales.

Las excepciones pueden ser también simples o reconventionales, según que mantengan o no lo que se llamaba antes *litis contestatio*, hoy relación jurídico-procesal, en el mismo estado en que se encontraba al contestar la demanda.

Esta clasificación únicamente tiene un interés conceptual, no práctico, pues no se admite que por medio de la alegación que haga el demandado de una excepción perentoria pueda ampliar los términos de la controversia, lo que no podría obtenerse sino por medio de una demanda de reconvencción, cuya aceptación requeriría las dos condiciones de que el mismo juez ante quien se presentó el libelo principal tenga competencia para conocer de la segunda, o sea admisible la prórroga de jurisdicción, y de que ambas acciones se puedan sustanciar bajo una misma cuerda, por no seguir distintos procedimientos judiciales.

La excepción perentoria se puede fundar en circunstancias de hecho o de derecho. Ocurre lo primero, en los siguientes casos:

a). Negación por el demandado de la existencia del hecho constitutivo;

b). Afirmación de la existencia de un hecho extintivo;

c). Alegación de hechos optativos o impeditivos que generen la consecuencia de que la relación jurídica no produce efectos.

Sucedería lo primero, cuando en una demanda de divorcio alegara el demandado la inexistencia de las riñas, hecho invocado por el demandante como causa de la acción; lo segundo, cuando en una demanda en que se pidiera el reconocimiento de la obligación de pagar una cantidad líquida de dinero, el reo alegara pago, novación, compensación, condonación, etc., y lo tercero, cuando el demandado en la acción que se ejercita para el cumplimiento de un contrato, opusiera el error, fuerza o dolo como vicio del consentimiento.

La excepción perentoria fundamentada en circunstancias de derecho tendría cabida en los siguientes casos:

a). Negativa de la norma legal alegada por el demandante.

Se ejercita una acción de indemnización de perjuicios por daño moral, y el demandado afirma que ningún precepto sustantivo reconoce la indemnización por daños morales; y

b). Invocación por el demandado de una norma legal distinta de la que aduce el actor. Se ejercita una acción hipotecaria y el deudor alega la existencia de una ley que establece la moratoria para todos los deudores.

A la demanda que tienda a la ejecución de una obligación declarada en sentencia se pueden oponer por el demandado excepciones que consistan en la simple negación del hecho constitutivo del derecho, como sucedería cuando se alega la falta de título ejecutivo o la deficiencia del recaudo, y también, hechos extintivos o impeditivos, si el deudor o ejecutado propone el pago, novación, compensación, pérdida de la cosa que se debe y confusión, o la nulidad del título ejecutivo, por desconocer la cosa juzgada, en el caso del artículo 473 del código judicial, y las causales de nulidad de ilegitimidad de la personería y falta de citación o emplazamiento del demandado, enfrentadas como excepciones, según el artículo 457 de la misma obra.

Pero para que puedan alegarse y prosperar las excepciones consistentes en hechos extintivos, dentro del procedimiento ejecutivo, cuando el recaudo sea una sentencia judicial, se requiere que tales hechos se hubieran cumplido con posterioridad al fallo y no antes de haberse él dictado.

Ni siquiera se admite por la doctrina que el demandado en juicio ejecutivo encaminado al cumplimiento de una obligación que se declaró por sentencia judicial pueda proponer la compensación, que implica un derecho autónomo, con base en un crédito que tenía el deudor contra el demandante, antes de proferirse el fallo.

Es claro que en este caso, como el crédito existe y no se ha extinguido, puede el ejecutado-deudor presentar la demanda ejecutiva contra la persona obligada, si el título que comprueba la obligación presta mérito ejecutivo, con el fin de hacer efectivo el derecho.

El principio de que cuando el recaudo ejecutivo consistía en una sentencia judicial, definitiva y ejecutoriada, no le era dable al deudor alegar excepciones provenientes de hechos ocurridos antes de pronunciarse el fallo, se encontraba reconocido en el artículo 202 de la ley 105 de 1.890 que no se reprodujo en el actual Código de Procedimiento; pero a pesar de esta circunstancia esa norma tiene carácter doctrinal y a ella se han sujetado los jueces y

los Tribunales en la decisión de aquellos negocios donde se ha presentado la situación jurídica de que hemos hablado.

EXCEPCIONES DILATORIAS

La finalidad de las excepciones dilatorias aparece indicada en el artículo 328 del C. J. Ellas tienden a la suspensión o mejora del procedimiento, a diferencia de las perentorias, que atacan fundamentalmente la acción.

Las excepciones dilatorias que buscan la mejora del procedimiento son las de ilegitimidad de la personería e inepta demanda; las otras que enumera el artículo 330 de dicha obra y el 341 de la misma, es decir, las de declinatoria de jurisdicción, pleito pendiente, transacción y cosa juzgada que pueden oponerse, con aquél carácter, se encaminan a la suspensión del proceso civil.

En efecto, reconocida la excepción de declinatoria de jurisdicción, el juicio se suspende ante el juez que estaba conociendo de él, a pesar de la falta de competencia o carencia de jurisdicción, y lo propio ocurre cuando se acoge en el auto que decide el respectivo incidente la de pleito pendiente, ya que el segundo proceso queda totalmente suspendido y solo se puede adelantar el primero.

Cuando se declara judicialmente bien la excepción de transacción o la de cosa juzgada propuesta como dilatoria, se puede afirmar que ejecutoriada la providencia que hace tal pronunciamiento, el juicio no únicamente se suspende, sino que queda terminado, ya que el auto que declara aquellas equivale a un proveído interlocutorio, con fuerza de sentencia, de aquellos a que se refiere el artículo 467 del C. J.

Por consiguiente, una vez en firme la providencia que reconoce la excepción de cosa juzgada propuesta como dilatoria, si el demandante volviera a intentar la misma acción, el demandado puede volver a excepcionar la misma cosa juzgada; y si el juez acoge la de transacción que se propuso en la misma forma, al presentar el actor una nueva demanda idéntica a la primitiva, tiene la facultad el demandado en este segundo juicio de proponer como excepción dilatoria el mismo contrato de transacción y la cosa juzgada, ya que uno de los efectos civiles que genera tal convención, según el artículo 2.483 del C. C., es el de cosa juzgada.

Excepciones dilatorias que se pueden proponer. Teniendo en cuenta lo que se dispone en los artículos 330 y 341 del código de Procedimiento Civil el demandado puede proponer, dentro del

término que tiene para contestar la demanda en juicio ordinario, y en los juicios especiales en que por disposición expresa está reconocido el derecho, como ocurre en el de deslinde y amojonamiento (art. 867 del C. J.), las siguientes excepciones dilatorias:

- a). Declinatoria de jurisdicción;
- b). Ilegitimidad de la personería;
- c). Inepta demanda;
- d). Pleito pendiente;
- e). Cosa juzgada; y
- f). Transacción.

Cabe preguntar si en los juicios especiales en que el código judicial no autoriza expresamente al demandado para oponer excepciones dilatorias, le está vedado alegarlas, o si existe alguna otra oportunidad para proponerlas, fuera del término que tiene para dar respuesta al libelo.

Es claro que el demandado tiene perfecto derecho a oponer excepciones dilatorias en cualquier clase de procedimiento, tanto más cuanto que algunas de ellas se basan en la falta de ciertos presupuestos procesales, la competencia y la capacidad procesal para comparecer en juicio; lo que sucede es que opuestas tales excepciones dilatorias, las que deben alegarse en el escrito de contestación de la demanda, en los juicios especiales, no son materia de un incidente de previo y especial pronunciamiento, sino que ellas se deciden por el Juez en la sentencia, en la misma forma como procede en el juicio ordinario de menor cuantía, según el artículo 765 del C. J., es decir, que si estima fundada una de ellas, se abstiene de resolver sobre lo principal de la demanda y también sobre las excepciones perentorias que se hayan propuesto.

Por el contrario, en el juicio ordinario de mayor cuantía y en el de deslinde, puede el demandado, dentro del término que tiene para dar respuesta al libelo, y antes de la contestación, alegar excepciones dilatorias, las que son materia de un incidente de previo y especial pronunciamiento al adelantamiento del proceso; y si alguna de ellas es acogida por el juez, en el correspondiente fallo, el demandado no tiene la obligación de contestar la demanda.

En el juicio ejecutivo, en la acción hipotecaria o prendaria, y en general, en todos los procedimientos compulsivos, el demandado o ejecutado tiene el derecho de alegar excepciones dilatorias, o las perentorias, que crea tener a su favor. En el primer juicio, ellas dan origen al incidente a que se refiere el artículo 1.026 del C. J.,

el que se decide antes de dictarse la sentencia de pregón y remate; en la acción hipotecaria o prendaria, tales excepciones deben oponerse solas o acompañadas de las perentorias en el escrito de contestación que se dé a la demanda; en el procedimiento de cesión de bienes a uno sólo o varios acreedores se pueden proponer por el demandado al contestar la demanda para que se admita el pago por cesión y se resuelven por el juez en la providencia en que decida si es admisible o no dicha cesión (arts. 1.075 y 1.079 del C. J.); y finalmente, en el procedimiento de concurso de acreedores la oportunidad para oponerlas parece que sea después de la ejecutoria de la providencia que declara quienes son acreedores para que sean materia de decisión en el fallo sobre prelación.

Las excepciones dilatorias deben alegarse en el juicio ordinario de mayor cuantía dentro del término de diez días que es el que la ley señala al demandado para contestar el libelo (art. 739 del C. J.), y en el de deslinde, dentro del plazo de traslado que es el de tres días, con arreglo al 864 *ibidem*; por lo tanto, no podría el demandado en el mismo escrito de contestación oponer las excepciones dilatorias ni mucho menos tendría aquél derecho, después de contestada la demanda, pues pasada la oportunidad se puede decir que el derecho precluye o se pierde para el demandado.

Aunque el artículo 330 del C. J. no expresa como lo establecía el 50 de la ley 105 de 1.890 que el demandado sólo puede usar por una sola vez en el juicio del derecho de proponer excepciones, así debe entenderse, primeramente, en atención al sistema preclusivo que domina nuestro procedimiento, y en segundo término, porque podía aplicarse, por analogía, el art. 1.025 del C. J. que señala la oportunidad para que el deudor pueda alegar excepciones en el juicio ejecutivo, facultad que apenas se le concede por una sola ocasión.

Esta analogía tiene su apoyo o fundamento en lo que establece el art. 203 del C. J.

En el actual código procesal se eliminaron como excepciones dilatorias la denominada en el viejo código "de tiempo para deliberar", y, también, como excepción autónoma e independiente la que tiende a comprobar la identidad de la persona del demandante la cual se incluyó como una especie de la llamada ilegitimidad de la personería, según puede verse en el numeral 3o. del art. 332 del C. J.

El incidente de excepciones dilatorias puede ser de alguna utilidad o conveniencia, pero no es absolutamente necesario, co-

mo lo prueba el hecho de que fue suprimido en el código de Arbeláez, la ley 103 de 1.923, cosa rara, porque dicho estatuto era bastante pródigo en materia de incidentes y articulaciones.

En realidad, los hechos en que pueden sustentarse las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, e ilegitimidad de la personería informan las causales de nulidad enumeradas en los ordinales 1o. y 2o., del art. 448 del C. J.; de manera que si tales anomalías ocurren en el proceso civil, y por ello está impedido el juez para dictar una sentencia de fondo, porque la competencia y la capacidad procesal de las partes para comparecer en juicio se reputan presupuestos procesales, se podrían hacer desaparecer mediante la alegación que hiciera cualquiera de los litigantes de dichos motivos de nulidad, o el juez oficiosamente podría provocar el incidente respectivo, en uso de la facultad discrecional que le confiere el art. 455 del C. J.

Cuando existe pleito pendiente, o sea una doble relación jurídica procesal entre las mismas partes, respecto de idéntica acción, se puede decir, ya se trate de una jurisdicción preventiva o de carácter privativo, que hay incompetencia de jurisdicción en el juez que conoce del segundo juicio, cuando las dos actuaciones no se siguen ante el mismo funcionario judicial, y de allí que tal situación irregular pueda remediarse declarando la nulidad del último proceso, a petición de parte, o de oficio por el juez o también mediante la acumulación de autos que autoriza el art. 398 del C. J., cuando de seguirse los juicios separadamente, se entiende dividirse la continencia de la causa.

Las excepciones de cosa juzgada y transacción, suprimido el incidente de excepciones dilatorias, podrían alegarse como perentorias para que el juez las examinara y pronunciara sobre ellas en la respectiva sentencia.

Y los hechos que informan la excepción dilatoria de inepta demanda, ya porque ésta no se ajuste a los requisitos legales, ora porque no se le dé el curso que le corresponda, cuestiones que dependen del juez, son evitables mediante la facultad que tiene el funcionario judicial de inadmitir el libelo que carece de los elementos esenciales y de adoptar la vía procedimental adecuada, hecho éste último que en caso de ocurrir, de acuerdo con Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, engendra una causal de nulidad de carácter constitucional por la omisión de las formas y garantías propias de cada juicio, nulidad que se ha fundamentado en que las partes no pueden derogar las disposiciones que se-

ñalan los procedimientos para cada una de las acciones, ni tampoco el juez, porque tales preceptos se consideran de orden público.

Además, si la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder de la cosa o hecho que se demanda, no por motivos de fondo, sino de forma, relativos a la identidad del demandado, en tal caso la excepción dilatoria de inepta demanda podría ser estimada por el juez en la sentencia definitiva.

Finalmente, debe decirse para justificar la tesis de que no es absolutamente preciso el incidente de excepciones dilatorias, como previo a la contestación de la demanda, que si éste se eliminara, todos los medios exceptivos de naturaleza dilatoria en el juicio ordinario o en el deslinde o en todos los procedimientos especiales, podrían oponerse por el demandado en el escrito de respuesta al libelo, para que se tomen en consideración por el fallador en la decisión final, tal como hoy ocurre en los juicios especiales, en los cuales las excepciones dilatorias no son materia de una incidencia de previo y especial pronunciamiento.

Declinatoria de Jurisdicción. Como lo dice el artículo 331 del C. J., esta excepción se puede fundamentar en dos conceptos a saber: que el juez carezca de jurisdicción, y que le falte competencia para conocer de la demanda instaurada, por razón de la naturaleza del asunto, la calidad de las partes y el lugar donde debe seguirse el juicio.

El Juez carece de jurisdicción cuando no la ha adquirido legalmente, por la falta de investidura judicial, que sólo se confiere por el decreto de nombramiento, su confirmación y la diligencia de posesión, o cuando dicha jurisdicción se ha perdido o suspendido para todos los asuntos, o perdido o suspendido en uno o más negocios determinados, o ha ocurrido usurpación de jurisdicción, en los casos indicados en los arts. 145, 146, 147 y 148 del código de organización judicial en relación con el sexto del mismo estatuto.

Así, si en un negocio, antes de correr traslado de la demanda, se otorga una apelación en el efecto suspensivo ante el superior, ejecutoriándose la providencia que concede dicho recurso, y a pesar de éello, el juez sigue adelantando el negocio, como si la alzada se hubiera concedido en el efecto devolutivo, se podría alegar por el demandado la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, porque a dicho funcionario judicial se le ha suspendido, con arreglo al numeral 1o. del art. 147 del C. J.

De la misma manera si un juez de circuito admite una demanda ordinaria en que figure como parte interesada, demandante o demandado un departamento, el demandado dentro de la oportunidad señalada por la ley, podría oponer la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción con base en el hecho de que por la calidad de la parte que interviene en el juicio, el cual se refiere a una cuestión de derecho privado, no es competente para conocer del asunto aquél funcionario judicial, sino el Tribunal Superior de la capital del Departamento del domicilio del demandado, si la acción se ejercita contra un particular por la entidad departamental, según se dispone en el ordinal primero del art. 76 del código de la Organización Judicial, en relación con el art. 156 de la misma obra.

Y también sería incompetente el juez de circuito para conocer de una demanda de menor cuantía que el código judicial atribuye a los jueces municipales, y sería incompetente por razón del lugar el Juez que admitiera la demanda de reivindicación de un inmueble, si no es el de su situación o el que corresponda al domicilio del demandado, conforme a las reglas 2a. y 12a., del art. 152 del C. de O. J.

Es interesante estudiar si es dable reconocer la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción cuando ocurren los casos determinados en el art. 449 del C. J., que vedan alegar la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción.

En efecto, según reza dicho texto, no puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción.

1. Si la jurisdicción es prorrogable y las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamación oportuna;

2. Si habiendo reclamación sobre este punto se ha declarado improcedente y se ha ejecutoriado tal declaración;

3. Si la jurisdicción es improrrogable y se ratifica expresamente lo actuado;

4. Si proviene de falta de repartimiento o de haberse hecho éste indebidamente; y

5. Si tiene por fundamento haberse nombrado para el empleo a un individuo que no podía ser elegido.

Debemos responder a esta cuestión, antes de examinar cada una de las situaciones contempladas por el preinserto art., que el caso primero es imposible que se presente desde que se alegue la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción por el demandado; que no puede prosperar la mentada excepción en los even-

tos de los numerales 2o., 4o. y 5o. y que en el caso del numeral tercero debe reconocerse la excepción dilatoria.

Es conveniente, para fundamentar nuestros puntos de vista sobre la decisión del primer caso, establecer la diferencia que existe entre la jurisdicción improrrogable y la prorrogable.

La primera es la que no puede salirse de los límites que se ñala la ley, y jurisdicción prorrogable es la que puede adquirirse sobre determinados asuntos cuyo conocimiento no corresponde ab initio a una autoridad, por disposición de la ley o consentimiento de las partes.

De esta última definición se deduce que la jurisdicción se prorroga por disposición expresa de la ley o por convenio de las partes.

Generalmente, la jurisdicción que se determina por la naturaleza del asunto y la calidad de las partes tiene el carácter de improrrogable, salvo los casos de excepción, que no son otros que los de acumulación de acciones, acumulación de autos, demanda de reconvencción o de tercería.

Por el contrario, la jurisdicción que se fija por razón del lugar donde debe seguirse el juicio, es de naturaleza prorrogable, salvo las excepciones contempladas en las reglas 8a., 9a., 10a. y 12a., del art. 152 del código de organización judicial.

Se puede decir que la ley prorroga la jurisdicción determinada por el lugar donde debe seguirse el juicio en los casos de acumulación de autos, demanda de reconvencción o tercería, según los arts. 410, 742, 766 y 1.062;

La prórroga de jurisdicción que se origina por la voluntad de las partes se realiza mediante el fenómeno jurídico llamado sumisión, la que puede ser expresa o tácita.

Tiene el primer carácter cuando en un contrato las partes convienen en señalar determinado funcionario judicial para el conocimiento de las controversias que puedan suscitarse en relación con el pacto celebrado, o cuando fijan un domicilio conforme al art. 85 del C. C., o acuerdan un lugar para el cumplimiento de la obligación, el cual se presume domicilio elegido (regla 3a., del art. 152 del C. J.).

El convenio que nace de la sumisión expresa, aunque tenga pleno valor legal, requiere que respete las normas generales sobre competencia en que ésta se determina por la naturaleza del asunto o calidad de las partes, lo que equivale a decir que los contratantes únicamente pueden modificar las reglas sobre esta mate-

ria que señala la ley en cuanto al lugar donde debe seguirse el juicio.

Hay sumisión tácita, como lo dice el art. 153 del Código Judicial, por parte del demandante, por el hecho de ejercitar la acción ante el juez que no es competente habida consideración al lugar donde debe iniciarse el juicio; y por parte del demandado, por no oponer la excepción dilatoria llamada declinatoria de jurisdicción oportunamente, o sea, dentro del término que tiene para dar respuesta al libelo.

Expuestas las anteriores consideraciones doctrinales resulta de una meridiana claridad que el juicio civil se inició ante juez incompetente, no por razón de la naturaleza del asunto o calidad de las partes, sino por motivo del lugar donde debe seguirse el litigio, y el demandado ha opuesto la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, la situación jurídica que contempla el caso primero del art. 449 del C. J., no puede presentarse, porque el demandado está manifestando su voluntad de no prorrogar la jurisdicción.

Se estaría en el evento que se estudia, si en un juicio ordinario que se estableció ante el juez que era incompetente, por razón del lugar donde debe seguirse la controversia, y en que el demandado no alegó la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, el demandante o el demandado provocara, cuando el negocio se encuentra en el estado de citar para sentencia, el incidente de nulidad por la causal de incompetencia de jurisdicción, la cual se funda simplemente en la incompetencia de carácter prorrogable, pues entonces si podría decirse que la jurisdicción se prorrogó por el demandante y demandado, en virtud del acaecimiento de los hechos a que se refiere el art. 153 del C. J.

El segundo caso de que trata el art. 449 del C. J., podría presentarse en un juicio, cuando después de haber alegado el demandado la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, por carencia de ésta en el juez que está conociendo o por falta de competencia, de acuerdo con la naturaleza del asunto o calidad de las partes o el lugar donde debe ventilarse el litigio, y de haberse fallado dicha excepción dilatoria en forma desfavorable al demandado, estableciera éste el incidente de nulidad por incompetencia de jurisdicción, con base en los mismos hechos que informaron el hecho exceptivo que se desconoció en la incidencia, porque en esta situación se podría afirmar que hubo reclamación sobre el punto, la que se declaró improcedente y está ejecutoriada la providen-

cia respectiva; pero también puede ocurrir el evento que venimos explicando, cuando se propone por el demandado la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, siempre que la cuestión de la competencia del juez que admitió la demanda, se hubiera ventilado antes, como podría acaecer cuando el juez a quo se declaró incompetente, y el demandante apeló de esta resolución, y el superior la revocó, reconociendo como indiscutible la competencia del funcionario de primer grado para conocer del juicio.

En el tercer caso enunciado en el art. 449 del C. J., tiene que declararse forzosamente por el juez, al decidir el incidente, la excepción de declinatorio de jurisdicción.

Un Juez de circuito admite una demanda ordinaria de menor cuantía y le dá la tramitación correspondiente al juicio ordinario de mayor cuantía; el demandado, en tiempo oportuno, propone la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, por no ser competente, teniendo en consideración el valor de la acción, el funcionario judicial que está conociendo de élla. Se admite el medio exceptivo por el juez conociente, quien inicia el respectivo incidente, y cuando éste se encuentra abierto a pruebas o vencido el término probatorio, el demandante y demandado por medio de un memorial presentado en forma legal, ratifican lo actuado.

Desaparecerá por éllo la incompetencia del juez de Circuito para actuar en un juicio contencioso de menor cuantía? Es claro que no; la ratificación de lo actuado no produce otro efecto legal que validar la actuación surtida ante el juez incompetente, pero no le dá a éste jurisdicción para seguir conociendo del asunto, como lo establece en forma terminante y clara el art. 454 del C. J.

Por lo tanto, el juez de Circuito debe reconocer la excepción dilatoria y pasar el negocio al funcionario judicial competente, o sea al respectivo juez municipal.

No se puede alegar la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, ni reconocerse por el juez, si acaso le ha dado curso al incidente, cuando la carencia de jurisdicción o competencia se funda en que el negocio civil no se repartió entre los diversos jueces del mismo ramo que hay en la cabecera de circuito o distrito, o en el hecho de que habiéndose repartido, se adjudicó a determinado juez, con violación de las normas que regulan el repartimiento.

En estos casos propiamente ninguno de los jueces puede tilarse de incompetente, ya que todos tienen competencia para conocer del juicio, y la falta de repartimiento, o el hacerse éste con

transgresión de las normas reglamentarias, en manera alguna puede dar asidero a la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción o a la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción.

A idéntica conclusión es preciso llegar cuando actúa como juez de Circuito o Municipal una persona que conforme a los preceptos constitucionales o legales no podría ser elegido para tales cargos, bien porque le falte el título de doctor en derecho y ciencias políticas, o porque estando graduado, no sea ciudadano en ejercicio.

Un ciudadano es elegido Juez de Circuito en la creencia de que es abogado titulado, y el nombrado apela a pruebas falsas para establecer el correspondiente título, y el Tribunal Superior, por ligereza o falta de estudio detenido de los comprobantes, dicta el acuerdo sobre confirmación del nombramiento.

Luégo el individuo elegido constituye la caución, se posesiona ante el respectivo alcalde, y entra después a ejercer las funciones judiciales.

Se podría alegar en cualquiera de los juicios ordinarios de que conoce dicho juez, o también en los especiales, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción?

Sería injurídico sostener la afirmación.

Este funcionario tiene la investidura judicial, porque se le hizo el nombramiento, obtuvo la confirmación y se posesionó del cargo en debida forma, y aun cuando su elección pudiera demandarse de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mientras ésta no se haya pronunciado por sentencia definitiva y ejecutoriada, todos los actos que realice dicho empleado son válidos y le aparejan responsabilidad penal, en caso de que haya violado la ley.

Estas conclusiones pueden apoyarse en la doctrina que sustentan los arts., 7o., del C. J., y 252 del Código Político y Municipal.

Ilegitimidad de la Personería.

Esta excepción que tiene el carácter de dilatoria, porque en manera alguna puede fundamentarse en hechos que hagan relación a la personería sustantiva del demandante o del demandado, puede oponerse, según lo indica el art. 332 del C. J., cuando el demandante no es hábil para comparecer en juicio por sí mismo; respecto del apoderado y demás personas que gestionan a nombre de

otras para que acrediten su representación; y finalmente, para que se pruebe la identidad de la persona que establece la demanda.

Hemos dicho que hay tres presupuestos procesales concernientes a las partes: capacidad para ser parte, capacidad procesal para comparecer en juicio (*legitimatío ad procesum*) y postulación para pedir.

La primera se confunde con la capacidad jurídica para ser sujeto activo de derecho o pasivo de obligaciones, y la tienen las personas naturales y jurídicas, y también los patrimonios autónomos, tales como la herencia yacente, la masa de bienes del quebrado, la comunidad, la sucesión, la sociedad conyugal disuelta o ilíquida, etc.

La segunda se asimila a la capacidad de ejercicio de que habla el código civil; por consiguiente, no la tienen los incapaces absolutos o relativos.

La postulación para pedir viene a ser la habilidad para presentarse en juicio como demandante o demandado quien actúa en el proceso civil, sin la intermediación de apoderado. Esta postulación para pedir era absoluta en este país antes de la expedición del acto legislativo número 10. de 1.945, pues aunque la profesión de abogado estaba reglamentada por las leyes 62 de 1.928 y 21 de 1.931, sin embargo subsistía la facultad de cualquier ciudadano para presentarse en juicio por sí mismo, sin necesidad de mandatario judicial.

Hoy el principio general es el de que no existe la postulación para pedir, es decir, que quien litiga debe presentarse por medio de apoderado que necesariamente debe ser abogado inscrito, y sólo se puede intervenir en un proceso civil, como actor u opositor, por sí mismo o por medio de un mandatario judicial que no sea abogado inscrito, en los casos de excepción que consagra el art. 10. de la ley 69 de 1.945.

El primer hecho que puede servir de base a la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería ocurre cuando el demandante no es hábil para comparecer en juicio, por no ser persona capaz, sino incapaz desde el punto de vista sustantivo.

El numeral 10. del art. 332 del C. J. apenas se refiere al demandante y no al demandado, quizás porque a nadie le es permitido alegar su personal incapacidad o ilegitimidad de la personería; pero es claro que si en un juicio se ha ejercitado una acción contra una persona, de quien se dice que es capaz, no siéndolo, en realidad, y por los motivos apuntados, el demandado no puede

proponer la excepción de ilegitimidad de su propia personería, al ocurrir el hecho y especialmente si aparece demostrado, el juez, en uso de la facultad que le otorga el art. 455 del C. J., debe poner en conocimiento de las partes, particularmente de la mal representada, la causal de nulidad de ilegitimidad de la personería del demandado, a fin de que por el legítimo representante se pueda ratificar o no ratificar la actuación cumplida en el proceso.

Si el legítimo representante del demandado ratifica lo actuado, desaparece la causal de nulidad, pero si tal validación no ocurre, el juez tiene la obligación de anular el proceso desde el estado que tenía cuando se presentó la causal.

Habría, por lo tanto, ilegitimidad de la personería del demandante, cuando éste siendo menor de edad, o mayor, bajo curaduría por demencia o por entredicho de administrar sus bienes, dándose el carácter de persona capaz, presenta una demanda ordinaria o especial contra un tercero.

Admitido el libelo y corrido en traslado al demandado, si se trata de juicio ordinario, puede éste, dentro de la oportunidad señalada por la ley, alegar la excepción de ilegitimidad de la personería del actor.

Abierto el incidente a pruebas, el demandado está obligado a establecer los hechos que informan la excepción dilatoria, es decir, la inhabilidad del demandante para comparecer en juicio, presentando, en el primer caso, la partida de matrimonio de los padres del actor, la de nacimiento de éste, y la identidad respectiva; y en el segundo caso, copia del decreto judicial de interdicción por demencia o por disipación y las copias de aquellos documentos que demuestren quien es el representante del incapaz.

Comprobados tales hechos, el juez tendría que acoger la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, cuyo reconocimiento indudablemente suspendería el curso del juicio, pues el demandante, si quisiera entablar la acción de nuevo, tendría que promoverla por medio de su representante legal, padre, madre, tutor o curador, como lo estatuye imperativamente el art. 240 del C. J.

Si no fuere encontrada la partida de nacimiento del demandante o el respectivo registro civil que se lleva ante notario, con el fin de establecer la minoría de edad, habría que apelar a la prueba supletoria de peritos, conforme se establece en el art. 400 del C. C.

Tiene cabida la excepción dilatoria de ilegitimidad de la

personería cuando actúan en el juicio apoderados y demás personas que gestionan a nombre de otras para que acrediten su representación.

La ilegitimidad de la personería del apoderado y de los representantes legales o convencionales de las partes puede presentarse por cualquiera de estos motivos:

a). Cuando es realmente ilegítima la personería adjetiva del apoderado o representante legal o convencional; y

b). Cuando solo falta la prueba de esa representación.

Un apoderado general a quien se le ha revocado el poder por su mandante, presenta una demanda ordinaria ante el juez competente, a nombre del poderdante.

Se admite y se corre en traslado al demandado. Este podría alegar la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del apoderado del actor, porque en realidad no la tiene.

La madre legítima, estando vivo el padre, a nombre del hijo menor, presenta una demanda ordinaria contra un tercero. Es ilegítima la representación legal que asume la madre, porque ésta solamente ejerce la patria potestad sobre el hijo, cuando muere el padre, no ha pasado a otras nupcias y observa buena conducta, con arreglo al art. 13 de la ley 45 de 1.936 que sustituyó el 53 de la ley 153 de 1.887.

Una persona, irrogándose el carácter de gerente de una sociedad anónima que antes tenía, pero que ya no lo tiene, porque se designó conforme a los estatutos otro gerente de la entidad, presenta en representación de la sociedad, una demanda ordinaria. Es claro que la personería que ha asumido ese pseudo-gerente es verdaderamente ilegítima, porque no tiene la representación de la persona jurídica, pues ya pasó a otra persona.

Y faltaría la prueba de la representación del apoderado o del padre o de la madre o del tutor o curador, o del gerente, en caso de que el primero a nombre de su mandante, el segundo y tercero a nombre del hijo, el cuarto y quinto a nombre del pupilo y el último en representación de la sociedad, presentaran alguna demanda ordinaria o especial, sin acompañar a ésta los documentos idóneos que establecen dicha personería, y se admitiese el libelo por el juez, no obstante la disposición prohibitiva que encarna el art. 231 del código judicial.

Es claro que si en cualquiera de los ejemplos indicados últimamente, el demandado alega la excepción dilatoria de la ilegitimidad de la personería por la falta de prueba de la representa-

ción, y ésta se acredita en el incidente, la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería no podría ser reconocida por el juez, porque se demostraron hechos que infirmaron los fundamentos del medio exceptivo. La decisión del juez sobre rechazo de la excepción dilatoria tendría suficiente apoyo en lo que dispone el inciso segundo del art. 335 del C. J.

Cuando la excepción dilatoria se fundamenta en que es ilegítima la personería del apoderado o del representante legal o convencional, le incumbe al demandado la prueba de los hechos que informan el medio exceptivo; pero cuando se alega la falta de constancia de la representación, lo que equivale a la afirmación de un hecho negativo, debe acreditarse la representación por quien actúa como personero del demandante, o sea, el apoderado, el padre o la madre, el tutor o curador, o el gerente de la sociedad.

Hay también ilegitimidad de la personería del apoderado, cuando es insuficiente el poder, o cuando intervienen con tal carácter, en representación de alguna de las partes, personas que no pueden desempeñar el cargo, por expresa prohibición legal, como ocurre con los funcionarios públicos y personas determinadas en el art. 254 del código judicial.

Por último, la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería se puede oponer por el demandado para que se pruebe la identidad de la persona que establece la demanda, y esta situación puede ocurrir cuando aquél sospecha, por algunos hechos o informes, que el actor no es el verdadero titular del derecho que reclama, sino otra persona que lleva el mismo nombre.

Cuando se alega la excepción dilatoria, con el fundamento indicado, se puede decir que se invierte la carga de la prueba, porque no le corresponde al demandado acreditar que quien ejercita la acción no es el verdadero titular del derecho, sino que le incumbe al demandante evidenciar dicha identidad para que el juez no acoja el medio exceptivo.

Prospera la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería en los casos en que conforme al art. 450 del C. J., no existe la nulidad de ilegitimidad de la personería?

Podemos afirmar que la primera situación nunca se presenta, y que en los eventos a que se refieren los numerales 2o., y 3o. y 4o., del prementado texto no se puede reconocer la excepción.

Los casos contemplados en dicho artículo son los siguientes:

1. Cuando se ha resuelto en auto ejecutoriado que es legí-

tima la personería de la parte, de su apoderado o representante.

2. Cuando se encuentre en los autos un poder conferido en legal forma a la persona de que se trate, aunque ésta no lo haya admitido expresamente.

3. Cuando, aunque el poder no sea bastante, la parte interesada o algún apoderado o representante legal suyo, ratifica lo actuado, y

4. Cuando resulta claramente de los autos que el interesado ha consentido en que la persona que figura en el juicio como apoderado represente sus derechos, aunque carezca de poder o éste no se halle arreglado a la ley.

La primera situación enunciada en el preinserto artículo, podría presentarse, cuando después de haber alegado el demandado la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del demandante, de su apoderado o representante, y desechada dicha excepción por el juez en auto ejecutoriado, opusiera en el juicio la causal de nulidad del mismo nombre, con base en los mismos hechos que fundamentaron la excepción dilatoria.

En estas circunstancias, ni siquiera el juez podría admitir el incidente de nulidad de ilegitimidad de la personería, y estaría facultado para desecharlo de plano, conforme al art. 393 del C. J., y también el 456, *íbidem*, porque ambos incidentes, el fallado y el nuevo se basan en la misma causa jurídica; pero si acaso le diere curso a la articulación, la circunstancia de la identidad de las cuestiones incidentales, implica suficiente motivo para no declarar la nulidad alegada por el interesado.

Un ejemplo del segundo caso puede ser éste: el demandante le confiere poder a un abogado para promover determinada acción, y éste, sin aceptar expresamente el poder presenta la demanda, acto que desde luego indica una aceptación tácita del mandato judicial, porque con él expresa la voluntad de desempeñar el cargo. El Juez admite la demanda y la corre en traslado al demandado; éste opone la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del apoderado del demandante sobre la base de que expresamente no aceptó el poder.

No podría el juez en este evento reconocer la excepción dilatoria, pues aunque la ley quiere que los poderes sean expresamente aceptados por el mandatario judicial, la sola aceptación tácita es suficiente para legitimar la personería del apoderado judicial.

La tercera situación podría presentarse cuando el apodera-

do del demandante que tiene solamente poder para ejercitar la acción de nulidad de un contrato, demanda al propio tiempo la reivindicación de los bienes que fueron materia de la convención, en acumulación sucesiva, promoviendo la acción contra el poseedor de ellos.

Presentada la demanda y admitida por el juez, dentro del término que tiene para contestarla el demandado, opone el poseedor la excepción dilatoria de la ilegitimidad de la personería, alegando que de acuerdo con el poder, el mandatario apenas tiene facultad para suplicar la nulidad del contrato, más no para ejercitar la acción de reivindicación.

Pero ocurre que el demandante o el apoderado general de éste o un apoderado especial comparecen al juicio y por medio de memorial ratifican lo actuado, para legitimar la personería del apoderado que indudablemente falta en absoluto en lo atinente a una de las acciones deducidas. Esa ratificación de la parte interesada, o sea, del demandante o de su apoderado general o especial es bastante para que no prospere la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería.

Tampoco tendría cabida ésta cuando ocurre el último de los eventos de que trata el art. 450 del C. J.

Pedro ha conferido poder general a Juan por medio de escritura pública, en la cual lo autoriza para representarlo judicialmente en los juicios que promueva o que contra él se inicien, pero le revoca el poder; con posterioridad a este acto, Juan sustituye el poder general en un abogado para ejercitar una acción de dominio o reivindicación de un inmueble, de propiedad del primero y que está poseído por Antonio.

El abogado presenta la demanda ordinaria acompañada del poder general y del memorial de sustitución, la que se admite por el juez y se dispone correrla en traslado al demandado. Este, en la oportunidad legal alega la excepción de ilegitimidad de la personería del apoderado, con fundamento en el hecho de que cuando se delegó el mandato por el apoderado general, a éste le había sido revocado el poder; pero ocurre que el demandante, o sea Pedro, después de ser admitida la demanda y de demorarse su notificación, dirige un memorial al juez de la causa en que le solicita que adelante el juicio, cite al demandado rápidamente, inscriba la demanda y le notifique el auto admisorio de ésta.

Es obvio que en este caso resulta claramente de los autos que el demandante ha consentido en que la persona que figura en

el juicio como apoderado represente sus derechos, a pesar de que carece de poder, y por consiguiente, esa circunstancia daría fundamento para que el juez no declaráse la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería.

Inepta Demanda.

Esta excepción dilatoria, según se enuncia en el art. 333 C. J., puede alegarse en los siguientes casos:

1. Cuando la que se propone no reúne los requisitos legales;
2. Cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho que se demanda; y
3. Cuando a la demanda se le da un curso distinto del que le corresponde.

Indica el art. 205 del prementado código los requisitos que debe contener toda demanda, sea ordinaria o especial, y el 737 íbidem estatuye otras formalidades necesarias para la primera. Además, se puede decir que los arts. 217-221 y 222 de la citada obra señalan otros elementos indispensables en la demanda, cuya omisión genera la ineptitud.

La ineptitud de una demanda puede ser de fondo o de forma. Ocurre la primera cuando la acción se ejercita por quien no tiene legitimación en la causa, o carece de personería sustantiva para pedir o contra la persona que no es por motivos esenciales el sujeto pasivo de la obligación demandada, o cuando existe una indebida acumulación de acciones, por ser éstas contrarias e incompatibles entre sí.

Estas anomalías, que son de fondo, engendran excepciones perentorias, pero no pueden servir de fundamento al medio exceptivo de inepta demanda.

Es deber del juez no darle curso a una demanda ordinaria o especial que no se ajuste a los requisitos esenciales y formales exigidos por la ley procesal, y siempre que el libelo sea defectuoso, el funcionario judicial está obligado a dictar una providencia en que enumere las irregularidades de que adolece la demanda, a fin de que sean corregidas por el actor (art. 738 del C. J.); pero al ocurrir que se admita una demanda que no contiene las designaciones legales, el demandado está autorizado para proponer la excepción de inepta demanda que origina un incidente de previo y especial pronunciamiento, si ha sido opuesta en juicio ordinario

de mayor cuantía, o en el especial de deslinde y amojonamiento.

En caso de que el actor, en vista de la alegación de la excepción dilatoria de inepta demanda, corrigiera el libelo en el sentido de eliminar los defectos de que adolece, al no estar decidido el incidente, éste debe seguir su curso legal; pero como la reforma del libelo hace desaparecer el fundamento de la excepción dilatoria, el juez debe desestimarla en la providencia que debe dictar sobre ella.

Puede fundamentarse la expresada excepción dilatoria en el hecho de que la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho materia del litigio.

Según doctrina de la C. S. de Justicia el texto de ésta disposición debe entenderse en un sentido formal y no sustancial, como que la demanda se dirige contra el representante legal del demandado, sin tener este carácter, o contra un demandado que carece de capacidad procesal, v. gr.; una corporación o fundación que no ha obtenido personería jurídica.

Pero en manera alguna la excepción dilatoria de inepta demanda puede fundarse en circunstancias que indican la ilegitimidad de la personería sustantiva del demandado, porque entonces se trataría de una defensa perentoria que solo se puede estudiar y decidir en la sentencia.

Así, dirigida una acción de indemnización de perjuicios, proveniente de culpa extracontractual contra el Municipio de Medellín, por cuanto un empleado de éste, en ejercicio de sus funciones, fué autor de un daño que afectó la propiedad o cualquier otro derecho del demandante, no podría el representante legal de la entidad opositora alegar la excepción dilatoria de inepta demanda sobre la base de que quien causó el perjuicio fué un funcionario departamental, y por consiguiente, la demanda debió promoverla contra el respectivo departamento, o con fundamento en que el autor del daño fué un simple particular.

El único caso en que tiene un motivo de fondo la excepción dilatoria de inepta demanda es el contemplado en el art. 215 del C. J., cuando se promueve una acción real de dominio o de reivindicación de muebles o inmuebles contra quien no es el poseedor. El demandado, que no tiene la cosa a que se refiere el libelo, puede oponer la excepción dilatoria de inepta demanda, y si logra establecer dentro del incidente el hecho de la no posesión, queda exento de la acción, es decir, se reconoce la ilegitimidad de la per-

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

sonería sustantiva del demandado para responder de la demanda de dominio o de reivindicación.

En riguroso tecnicismo jurídico, el caso contemplado en el ordinal 3o., del art. 333 del C. J., implica ineptitud en el procedimiento, pero no en el libelo; más a pesar de ello, el hecho de darle a éste un curso distinto al que le corresponde puede servir de fundamento a la excepción dilatoria de inepta demanda.

Le daría el Juez un curso distinto del que le corresponde a un juicio, cuando ejercitándose por el demandante la acción posesoria de restitución de cosa raíz, por privación injusta de la posesión o por despojo, adoptara la vía ordinaria, o cuando promovándose una acción negatoria de servidumbre, en la creencia de que se trata de un caso de extinción de dicho derecho real, se tramitara por aquel funcionario la demanda por el procedimiento especial que reglamenta el Título XXVII, Libro II del C. J.

Es claro que en ambos casos se le da a la demanda una vía procedimental diferente a la que señala la ley, irregularidad que de acuerdo con doctrina de la Honorable Corte Suprema de Justicia, engendra una causal de nulidad en el juicio, porque de acuerdo con la tesis de tan alta corporación, las disposiciones que señalan el procedimiento se consideran de orden público y no pueden derogarse por acuerdo de los particulares, o por voluntad del Juez, salvo el caso de excepción de que trata el art. 1.208 del C. J. sobre procedimiento verbal.

Cuando se alega la excepción dilatoria de inepta demanda con base en la anotada irregularidad, acogido el medio exceptivo, el juez le debe imprimir al negocio la secuela procedimental señalada por la ley. Por este motivo se puede decir que la excepción dilatoria de inepta demanda, en el evento del numeral tercero del art. 333 del C. J., tiende a la mejora y no a la suspensión del procedimiento.

Pero ocurre esta diferencia cuando se alega la excepción dilatoria de inepta demanda por habérsele dado al asunto diverso curso del que le corresponde legalmente, y dicho medio exceptivo se opone en la vía ordinaria o la especial, adoptadas por el juez para tramitar la acción.

En caso de que la acción posesoria de restitución se siga por la vía ordinaria, en lugar del procedimiento especial que señala el código, al oponerse la excepción por el demandado, sería materia de un incidente de previo y especial pronunciamiento, en tanto que si lo que ocurre es que a una acción que debe tramitarse

por la vía ordinaria se le imprime la tramitación de un juicio especial, el medio exceptivo de inepta demanda se estudiará y se resolverá en la sentencia, como sucede siempre que se aleguen excepciones dilatorias en procedimientos especiales.

Podría servir de fundamento a la excepción dilatoria de inepta demanda el hecho de que el juez hubiera admitido una indebida acumulación de acciones, en contravención a lo que se dispone en el art. 209 del código judicial?. A ello se puede contestar como principio general que la indebida deducción de varias acciones en un mismo libelo no engendra aquella excepción, sino en el caso de que se contravenga a la segunda condición exigida por el referido art. 209 del C. J.).

La ilegal acumulación de acciones puede originarse de varias causas, a saber:

1. Falta de competencia en el juez para conocer de todas las demandas o de una o de varias de ellas;

2. Que las acciones deducidas conjuntamente no puedan sustanciarse bajo una misma cuerda, o sea, seguir el mismo procedimiento judicial;

3. Que las acciones ejercitadas como principales son contrarias e incompatibles entre sí, porque se excluyen recíprocamente, por tener fundamentos jurídicos opuestos; y

4. Porque concurren varios demandantes o varios demandados sin existir nexo alguno entre las acciones, o afinidad entre las mismas, es decir, faltan las circunstancias indispensables para el nacimiento de un litisconsorcio activo o pasivo, propio o impropio o necesario, de acuerdo con la clasificación que ha establecido la técnica procesal.

Cuando en una misma demanda se deducen varias acciones, y el juez no es competente para conocer de todas, el demandado puede oponer la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, y del mismo medio se puede valer cuando falte competencia al juez para conocer de algunas, caso en el cual la defensa tendría el carácter de parcial.

En caso de que se ejerciten varias acciones en una misma demanda que no pueden sustanciarse bajo una misma cuerda, porque no siguen el mismo procedimiento judicial, como por ejemplo, la demanda tendiente al cobro de una deuda que debe seguir la vía ordinaria y la acción de rendición de cuentas que se tramita por un procedimiento especial, si el juez acoge la secuela del juicio ordinario de mayor cuantía para tramitarlas, podría el demanda-

do proponer la excepción dilatoria de inepta demanda que tendría carácter parcial, con base en que una de las acciones, la relativa a la rendición de cuentas, sigue un curso distinto del que le corresponde, según el numeral tercero del art. 333 del C. J.

Declarada la excepción dilatoria de inepta demanda, el juicio podría seguirse por la vía ordinaria en lo relativo a la acción tendiente al cobro del crédito personal, y se paralizaría en cuanto a la de rendición de cuentas.

La indebida acumulación de acciones, ya se fundamente en que éstas son contrarias o incompatibles entre sí, ora en que por falta de conexión o afinidad no puede existir la pluralidad de demandantes o demandados, o mejor dicho, el litisconsorcio activo, pasivo o mixto, da lugar, y así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, a una excepción perentoria, de carácter temporal, que la misma corporación ha denominado **ineptitud sustantiva de la demanda**.

Pleito Pendiente

Esta excepción se puede proponer, según lo dice el art. 334 del C. J., en el caso de que se siga otro juicio sobre la misma acción y en que el excepcionante figure como parte.

Así como no se permite que decidido un litigio por sentencia judicial se pueda promover de nuevo, tampoco se autoriza la existencia de una doble relación jurídico-procesal entre las partes referente a la misma acción.

Cuando esto último ocurre, el demandado puede en el segundo proceso alegar la excepción dilatoria de pleito pendiente para que el posterior juicio quede en suspenso y sólo se pueda adelantar el primero.

De acuerdo con la doctrina existe un verdadero paralelismo entre la excepción de cosa juzgada y la de pleito pendiente.

Ambas defensas se encaminan a una finalidad común, la de evitar una duplicación inútil de la intervención del órgano jurisdiccional.

Ambas excepciones tienen igual fundamento jurídico, la identidad de los dos litigios o de las acciones deducidas en los dos juicios. Existe pleito pendiente, a pesar de que las demandas sean diferentes o se adopten distintos procedimientos. Así, si A. demanda a B. para que se declare que es dueño de un inmueble, y después de iniciarse el juicio, B. ejercita acción contra A. para que

se declare que éste no es propietario del inmueble, en el segundo juicio el demandado podría oponer la excepción dilatoria de pleito pendiente, porque la declaración positiva del dominio o el no pronunciamiento sobre él en sentencia, genera la cosa juzgada en el segundo litigio.

De la misma manera, si la mujer por la vía ordinaria, demanda al marido para obtener la separación de bienes, alegando como causal los maltratamientos de obra de que ha sido víctima, ante determinado funcionario judicial, y más tarde, después de iniciado el pleito, deduce la misma acción por el procedimiento especial, puede el demandado alegar en el segundo proceso la excepción dilatoria de pleito pendiente.

Pero a pesar de la perfecta correspondencia que hay entre la cosa juzgada y el pleito pendiente, existen entre una y otra excepción características diferenciales, que pasamos a enumerar.

1a. La excepción de cosa juzgada se opone frente a una sentencia definitiva y ejecutoriada que decidió la acción, en tanto que el pleito pendiente se alega cuando se ha promovido una anterior demanda referente a la misma acción que se deduce en el segundo juicio.

2a. La cosa juzgada que es excepción de carácter mixto, porque puede oponerse como dilatoria o perentoria, se puede reconocer de oficio por el Juez en la sentencia, sin que se haya alegado por el demandado, si aparece justificada, mientras que el pleito pendiente necesariamente implica una defensa que debe proponer el reo en el segundo juicio.

3a. Es más amplio el radio de aplicación de la cosa juzgada que el del pleito pendiente, es decir que puede existir la primera en casos en que no es dable alegar la segunda excepción.

Si, por ejemplo, el heredero abintestato demanda en juicio la nulidad del testamento, y en otro proceso un particular legatario ejercita acción contra el sucesor testamentario para el pago del legado, se podría decir que el fallo que se pronunciara en cualquiera de los procesos vendría a generar la cosa juzgada, en el otro, por lo cual los dos juicios se podrían acumular para impedir que se dividiera la continencia de la causa; más en el segundo juicio no se podría oponer por el demandado la excepción dilatoria de pleito pendiente por faltar la identidad jurídica de las acciones que se han ejercitado en los dos pleitos.

4a. Puede alegarse la excepción de cosa juzgada con fundamento en una sentencia proferida por Tribunal extranjero, si

ésta ha obtenido el *exequatur*; más no podría oponerse la excepción dilatoria de pleito pendiente en un segundo juicio que se siguiera ante un funcionario judicial colombiano, con apoyo en que la misma acción se dedujo por el demandante ante el Tribunal de otro país.

Se requiere, por lo tanto, para que haya pleito pendiente que en el segundo juicio se deduzca la misma acción que se ejercitó en el primero, es decir, que haya perfecta identidad jurídica entre los sujetos, el objeto y la causa de las dos demandas, o como ha dicho la Corte, que la segunda demanda quede comprendida dentro de la primera.

Si el heredero A. a nombre de la sucesión de X., ejercita contra C. una acción de reivindicación de un inmueble, ante el Juez de la situación del bien raíz, y después de iniciarse el juicio, el heredero B. a nombre de la misma comunidad hereditaria, presenta demanda de dominio de la misma cosa raíz, con igualdad de causas jurídicas, ante el juez del domicilio del reo C, podría éste oponer en el segundo juicio la excepción dilatoria de pleito pendiente, porque hay identidad jurídica de las partes, del objeto y de la causa de las dos acciones.

Lo mismo podría ocurrir, cuando uno de los acreedores solidarios demanda al deudor, ante determinado funcionario judicial e iniciado el juicio, otro de los acreedores solidarios demanda o exige la misma obligación al primitivo demandado, ante otro juez, porque en ambos juicios se deduce la misma acción, ya que existe perfecta identidad jurídica de demandantes, demandados, objeto y causa de las dos demandas.

Cuando en el segundo juicio se reconoce la excepción dilatoria de pleito pendiente, éste queda en suspenso, y solo se puede seguir el primero hasta que sea decidido por sentencia judicial.

Y entonces pueden presentarse estas dos situaciones:

1a. El primitivo juicio se decide por fallo de fondo que estima o desestima la acción; y

2a. Se dicta sentencia judicial referente al primer proceso que no decide el fondo de la demanda, por la falta de alguno de los presupuestos procesales, o porque acoge alguna excepción de carácter dilatorio.

Si ocurre lo primero, es claro que el demandante, especialmente si la sentencia le fué favorable, carece de interés para adelantar el segundo proceso, pues en tal caso apelará a la vía judicial expedita para obtener el cumplimiento de la resolución judicial;

y si le fué desfavorable y trata de adelantar el segundo juicio, el demandado le puede oponer la excepción perentoria de cosa juzgada.

En caso de presentarse la segunda situación, el segundo juicio puede proseguirse con el fin de que venga un fallo judicial que le ponga término con sentencia de fondo o de forma.

Sobre éste segundo caso ha dicho la Corte que el demandante tiene expeditos dos caminos: el de adelantar el segundo juicio hasta que se le ponga término o de iniciar de nuevo la acción por medio de demanda ante el juez que sea competente.

Transacción.

Esta excepción, así como la de cosa juzgada, tienen el carácter de mixtas dentro de la terminología legal, porque pueden oponerse por el demandado como perentorias o dilatorias.

La transacción, según el art. 2.469 del C. C., es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

Solo se puede decir de esta convención que tiene el carácter de onerosa y de principal. Es lo primero, porque la transacción redundando en utilidad de ambas partes, las que se gravan recíprocamente; y es principal, por cuanto puede subsistir por si misma sin necesidad de otro contrato.

La transacción puede ser consensual, real o solemne, u onerosa conmutativa o aleatoria, unilateral o bilateral, de acuerdo con los términos estipulados en el convenio.

La transacción se ha considerado como uno de los medios que la ley brinda a las partes para que se hagan justicia por si mismas, los cuales son tres, a saber:

1o. Acudir a la intervención de los funcionarios judiciales para que éstos diriman la controversia.

2o. Someterse a la decisión de un Tribunal de arbitramento; y

3o. Transar o transigir directamente el litigio presente o el futuro.

De acuerdo con Jurisprudencia de la C. S. de Justicia se requieren tres condiciones para que se perfile el contrato de transacción:

1. Existencia de un litigio presente o posibilidad de uno futuro;

2. Intención de las partes de ponerle término o fin a la controversia; y

3. Renuncia recíproca de las pretensiones de ambas partes.

Si falta cualquiera de estos elementos, no ha ocurrido la transacción, sino cualquier otro acto jurídico, como el de desistimiento de la demanda o de la acción o pago de lo no debido.

Es bueno advertir que en el código de Procedimiento Civil Chileno, aunque se reconoce que la transacción y la cosa juzgada se pueden oponer como excepciones dilatorias, la decisión sobre ellas se puede aplazar hasta la sentencia cuando aquellas defensas se funden en cuestiones de lato conocimiento, es decir, en puntos controvertidos, de difícil solución, que exigen el aporte de la totalidad de los elementos probatorios para que el juez con suzudamente pueda resolver sobre tales excepciones, en el sentido de acogerlas o rechazarlas.

Cosa Juzgada. (Diversas teorías).

Uno de los puntos más controvertidos en derecho procesal es el referente a la delimitación del concepto de cosa juzgada, y alrededor de él han surgido infinidad de doctrinas y teorías sobre sus fundamentos, naturaleza y los límites objetivos y subjetivos de ella.

Para Savigny, la fuerza legal de la sentencia, merced a la cual tiene la autoridad de cosa juzgada se debe a ser ella una ficción de verdad; para los partidarios de la teoría tradicionalista de la relación jurídico-procesal implicaba un contrato, o cuasi-contrato, en virtud del cual las partes se sometían a la decisión del juez, y a respetar como estatuto inmodificable el fallo judicial; según Pagenstecher, en toda sentencia hay un elemento constitutivo, aún en la simplemente declarativa, a causa del cual se crean estados jurídicos nuevos o derechos que no existían antes del proceso; de acuerdo con la teoría de Hellwig la fuerza de una sentencia no afecta las relaciones sustanciales debatidas en el juicio, pero si crea un derecho procesal para las partes, del cual se deriva la facultad de hacer respetar lo juzgado y se origina una obligación para los órganos jurisdiccionales de acatar la decisión judicial; para los procesalistas alemanes el fundamento de la cosa juzgada no radica en el elemento lógico de la sentencia, es decir, en el silogismo que existe en ella, formado por la norma legal, considerada como premisa mayor, el caso del pleito, estimado como premisa menor y la



conclusión que es la consecuencia, sino en la voluntad del juez que representa la autoridad del Estado; según Rocco, la acción que no es sino un derecho que tiene el particular a la actividad jurisdiccional del Estado, al ser decidida, extingue ese derecho en forma de que no lo puede hacer efectivo, en otra oportunidad, y mediante la promoción de nuevo juicio, por lo cual la sentencia es inmutable e inmodificable, y por consiguiente, genera la cosa juzgada; en algunas legislaciones, de origen latino, se reconoce por preceptos sustantivos que la cosa juzgada implica una presunción de verdad, y no han faltado algunos expositores que han sostenido que la cosa juzgada es una verdadera servidumbre pasiva.

En esta materia se distingue entre los procesalistas la cosa juzgada formal y la cosa juzgada sustancial o material. La primera indica la firmeza del fallo judicial dentro del proceso donde se dictó y su obligatoriedad en el juicio; la segunda, señala no solo la firmeza de la sentencia dentro del juicio en donde se profirió, sino su fuerza obligatoria en los procesos posteriores.

Más tarde nos referiremos a esta clasificación, señalando la importancia que pueda tener dentro del código judicial colombiano y su aplicación en algunos casos especiales.

Excepción de cosa juzgada.

Es el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual una cuestión que haya sido decidida en anterior juicio, no puede volverse a promover entre las partes.

Es importante estudiar el efecto de cosa juzgada que producen las sentencias judiciales, porque como lo hemos explicado atrás y volveremos a estudiarlo más tarde, el fallo judicial no sólo afecta a las partes que han intervenido en el litigio, sino también a terceros, extraños a la controversia, que se identifican con el demandante y demandado, como sucede con los derecho-habientes a título universal y singular, y los coacreedores o codeudores de una obligación solidaria o indivisible.

El fundamento de la cosa juzgada no es otro que el interés social que existe en ponerle término a los litigios e impedir que una cuestión que haya sido ventilada en anterior juicio, vuelva a discutirse en un segundo proceso, porque si así ocurriera, podría suceder que se dictaran dos fallos opuestos o contradictorios, lo que iría en detrimento o descrédito de la administración de justicia.

Pero a pesar de que la cosa juzgada se funda en un moti-

vo de interés público, no por ello se puede decir que las partes favorecidas con ella no puedan renunciarla. Y ocurre la renuncia, cuando la parte no alega la excepción de cosa juzgada, ni ésta aparece justificada en el proceso civil, ya que el juez por razón del principio dispositivo o de contradicción o controversia que regula el juicio civil, en nuestra legislación, en virtud del cual carece dicho funcionario de la facultad de investigar la verdad jurídica, y sólo puede decidir sobre los elementos probatorios relativos a la acción y a la defensa aducidos por los contendientes, no podría acoger de oficio dicha excepción.

Características de la cosa juzgada.

La cosa juzgada tiene el carácter de irrevocable y de relativa.

Es lo primero, porque la sentencia viene a reglamentar la situación jurídica de las partes y otorga derechos que no pueden ser desconocidos por los funcionarios judiciales, ni tampoco por el legislador, sino de acuerdo esto último con las normas adoptadas por la constitución nacional.

Así lo declara el art. 14 del C. C., al establecer que "las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

Es lo segundo, porque la fuerza obligatoria del fallo judicial sólo afecta a las partes y a un reducido número de personas que no han intervenido en el litigio, sin que pueda oponerse a terceros, completamente extraños a la controversia.

Dicha noción relativa de la cosa juzgada está reconocida en el art. 17 del código civil, en virtud del cual, "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria".

Cosa Juzgada Absoluta.

Empero hay ciertas sentencias que generan la cosa juzgada en forma absoluta, como son las que se dictan en juicios en donde se ejercen acciones llamadas constitutivas que se encaminan a la creación de estados jurídicos nuevos, o a la modificación de relaciones existentes.

Tal sucede con el fallo judicial que decreta la separación de bienes, o el divorcio entre cónyuges o la nulidad del matrimonio civil.

Estos fallos producen la cosa juzgada *ERGA OMNES*, es decir, contra todas las personas, porque los terceros tienen que aceptar la nueva situación jurídica creada por la sentencia y los efectos que ella produce, sobre disolución de la sociedad conyugal y liquidación de ésta entre marido y mujer.

También la ley en algunos casos especiales establece que ciertas decisiones judiciales generan la cosa juzgada en forma absoluta.

El art. 401 del C. C., consagra uno de estos casos.

Según este precepto el fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

“La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna”.

Iguales principios se pueden aplicar a la sentencia que declara verdadera o falsa la paternidad natural, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 45 de 1.936.

Pero para que el fallo en esta clase de juicios sobre estado civil produzca fuerza obligatoria contra todos, es decir, *erga omnes*, se necesita que concurren las circunstancias determinadas por el art. 402 del código civil, siendo una de ellas, la de que el juicio se siga contra legítimo contradictor, quien viene a ser en la cuestión de paternidad legítima o natural el padre contra el hijo o el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad, el hijo contra la madre, o la madre contra el hijo.

Otro caso contempla el art. 1.303 del código civil que dice textualmente: “el que a instancia de un acreedor hereditario o testamentario, ha sido declarado heredero, o condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores sin necesidad de nuevo juicio”.

“La misma regla se aplica a la declaración judicial de haber aceptado pura y simplemente, o con beneficio de inventario”.

Según el art. 2.534 del código civil, la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción”.

Resoluciones que producen la cosa juzgada.—Según el art. 466 del C. J., las resoluciones de carácter judicial se clasifican así: 1o. Sentencias, si deciden definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste, sea que se pronuncien en primera o segunda instancia, o a virtud de recurso extraordinario; 2o. Autos interlocutorios, si resuelven algún incidente del juicio o determinan la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes, la inadmisión de la demanda, la denegación del recibimiento a pruebas, o la práctica de cualquiera de ellas, y todos los demás que contengan resoluciones análogas; y 3o. Autos de sustanciación, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación, dentro o fuera del juicio.

Podemos afirmar, sin temor de equivocación alguna, que las providencias de mera sustanciación no generan en ningún caso la cosa juzgada.

Igual principio se puede sentar como general respecto de las providencias interlocutorias, a excepción de ciertos autos de esta naturaleza que tienen la fuerza de sentencia, según el art. 467 del C. J., algunos de los cuales, como el que acepta el desistimiento de la demanda o de la acción o el que acoge o admite la defensa dilatoria de transacción o cosa juzgada, si producen esta última excepción.

El art. 462 del C. J., lo consagra así respecto de la providencia que admite la desistencia de la demanda, la cual repone las cosas al estado que tenían antes de ser intentada; y no se puede proponer nuevamente por la misma parte y en la misma vía, salvo lo convenido expresamente en el escrito de desistimiento.

Algunas providencias interlocutorias dan la acción de cosa juzgada o la *actio judicati*, verbigracia, el auto que decide el incidente de regulación de perjuicios, frutos u otra cosa semejante, según el art. 553 del C. J., y el proveído que apruebe la liquidación de costas, de acuerdo con el 583 *ibidem*, resoluciones que prestan mérito ejecutivo.

De manera que solo la sentencia, o sea, la resolución que decide definitivamente sobre la controversia, es decir, dictada en juicio contencioso, genera la excepción de cosa juzgada, por el aspecto positivo, si acoge la acción, y por el aspecto negativo, si la desestima.

Condiciones de la sentencia para que tenga la fuerza de cosa juzgada.—Pero es menester para que el fallo judicial produzca el efecto indicado que se encuentre en firme o ejecutoriado, o sea, que no esté sujeto a consulta, ni a recurso alguno en el juicio, o que estando sometido a recurso, se hayan dejado pasar los términos sin interponerlo, necesitándose, en este último caso, que la ejecutoria se declare de oficio por el juez que lo pronunció.

Existe una diferencia entre la acción de cosa juzgada que propiamente hoy se llama ejecución o coercibilidad del fallo y la excepción del mismo nombre.

El primer efecto lo tienen las sentencias en firme o ejecutoriadas y también las que causan ejecutoria, porque se apelaron en el efecto devolutivo; empero la excepción de cosa juzgada únicamente se origina en virtud de una sentencia dictada en materia contenciosa que esté en firme o ejecutoriada.

Es también requisito indispensable para que la sentencia produzca la cosa juzgada material o sustancial, en asunto contencioso, que haya estimado o desestimado la acción, por razones de fondo. Porque si el fallo solamente se limita a rechazar la acción por la falta de uno de los presupuestos procesales, apenas genera la cosa juzgada formal, es decir, su firmeza dentro del proceso en donde se dictó, pero no la cosa juzgada en sentido sustancial o material, consistente en la obligatoriedad de la decisión dentro de los procesos futuros y su inmodificabilidad.

Fallos judiciales que generan cosa juzgada formal.

Hay ciertas sentencias que de conformidad con disposiciones del código procesal sólo generan la cosa juzgada formal y no la sustancial, o material.

Tal sucede con ciertos fallos que se profieren en juicios especiales y contra los cuales se concede la acción de revisión por la vía ordinaria, como ocurre con la sentencia dictada en el procedimiento sobre imposición, variación o extinción de una servidumbre, (art. 876 C. J.); con la sentencia de pregón y remate en el juicio ejecutivo y la que decide sobre las excepciones perentorias propuestas por el ejecutado (art. 1.030 C. J.); con la decisión dictada en la acción hipotecaria o prendaria, a la cual por analogía, le es aplicable lo que establece el código en el juicio ejecutivo (art. 1.197); con el fallo que se profiera en el juicio sobre mejora de la hipoteca, reposición de la prenda y extinción del plazo no venci-

do, que es revisable por la vía de una articulación, dentro del proceso de ejecución, según el art. 1.202; y con el fallo que se dicte para decidir las cuestiones referentes a la aplicación de la ley 28 de 1.932 que se puede también revisar, según lo reza el art. 80., de dicho estatuto.

Entre las sentencias que no producen la cosa juzgada sustancial debemos incluir la que se profiere en el juicio especial de alimentos, porque lo dispuesto en el fallo se puede modificar, si varían los motivos o causas que originaron la decisión, según lo establece el art. 837 del código judicial.

En efecto, el alimentante, cuando ha caído en estado de pobreza o ha disminuido notoriamente su capacidad pecuniaria, o cuando el alimentario ha conseguido bienes en cantidad suficiente para atender a su propia subsistencia, o ha incurrido en injuria atroz, puede demandar al último para que se declare extinguida la obligación de suministrar alimentos, y tiene facultad también para solicitar en posterior libelo que se varíe la forma de pago o su cuantía, esto último por descenso de su patrimonio o por aumento del que tiene el alimentario: y a su vez, éste puede demandar al alimentante para que se cambie el modo de pago o se aumente la cuantía de la pensión alimenticia, en caso de que hayan crecido las posibilidades pecuniarias del deudor.

Sentencias que no aparejan cosa juzgada.

Creemos que cuando la causa jurídica de la acción no tiene el carácter de inmutable o fija, como sucede en la demanda de dominio o de reivindicación, en que el fundamento viene a ser el derecho de propiedad, sino que consiste en hechos que pueden repetirse, subordinados a condiciones de tiempo, modo y lugar, desechada una demanda con base en determinado motivo jurídico, posteriormente se puede ejercitar la misma acción, alegándose el mismo fundamento, si éste consiste en sucesos posteriores a la primera sentencia, sin que se pueda alegar la excepción de cosa juzgada.

Esta situación se presenta, por ejemplo, en la acción de divorcio de matrimonio civil, o de separación de bienes, o de tenencia o lanzamiento del arrendatario.

Así, por ejemplo, si la mujer demanda al marido ante el juez competente para que se decrete el divorcio del matrimonio civil, invocando como fundamento la embriaguez habitual del esposo, y se niega la demanda, porque en el juicio se acredita que el

demandado es persona juiciosa, que no hace uso de los licores, y por consiguiente, no tiene realidad el fundamento del libelo, ese fallo desestimatorio de la acción no impide, mediante la alegación de cosa juzgada, que si posteriormente a la decisión, el marido se convierte en un ebrio consuetudinario, pueda la mujer ejercitar la acción de divorcio, con base en el mismo hecho o causal invocada en la primitiva demanda.

Así mismo, si la mujer demanda la separación de bienes y alega la causal de riñas o maltratamiento de obra ejecutado por el marido, y por falta de pruebas se desestima la demanda, este fallo no sería obstáculo, para que si posteriormente el esposo se convierte en marido cruel con la cónyuge, a quien hiere y maltrata, pueda instaurarse de nuevo la acción de separación, con fundamento en la misma causal que sustentó la primera demanda.

Si se ejercita una acción de lanzamiento del arrendatario, por el no pago de los cánones de arrendamiento, y éste acredita en el juicio que los ha cubierto todos, y por este motivo, se le absuelve, la sentencia desestimatoria de la demanda no es óbice para que más tarde, si el inquilino no cubre los alquileres de la casa en donde habita, pueda el arrendador promover por segunda vez la acción de lanzamiento.

En los ejemplos propuestos, aunque existe identidad de causa desde el punto de vista legal, o sea, **en cuanto a su denominación**, en concreto, los fundamentos son distintos, porque se basan en hechos ocurridos en diferentes épocas.

No es lo mismo el no pago del arrendamiento en 1.946 que el desconocimiento de la misma obligación por el inquilino en 1.947, y de allí que falte la identidad en las causas jurídicas de las dos acciones, elemento indispensable para que exista la cosa juzgada.

Sentencias extranjeras.—Produce la excepción de cosa juzgada, en Colombia, una sentencia en firme proferida por un Tribunal extranjero?

Un acreedor demanda a su deudor, ante un juez español, y ambas partes vienen a radicarse en Colombia.

Ante un juez nacional promueve el acreedor la misma acción contra su deudor para hacer efectiva la obligación; podría el demandado alegar la excepción perentoria de cosa juzgada, con base en el fallo que ha sido proferido por el **Tribunal extranjero?**

Sobre este punto se puede decir que la sentencia extranjera

genera la cosa juzgada, siempre que haya obtenido el exequatur de la Sala de Casación en lo civil de la Corte Suprema de Justicia.

La razón de esta conclusión es clara. Si para ejecutar u obtener el cumplimiento de la sentencia extranjera, en Colombia, se requiere el exequatur de la Corte Suprema de Justicia, con arreglo a los arts. 555 y s. s. del C. J., por motivo de analogía, se debe deducir que dicha formalidad es indispensable para que se produzca la cosa juzgada por el aspecto negativo.

Sentencia dictada por Tribunal Incompetente.—Se ha discutido mucho entre los expositores si hace tránsito a cosa juzgada al fallo judicial dictado por Tribunal Incompetente, cuando la jurisdicción es improrrogable, es decir, se fija por la naturaleza del asunto o calidad de las partes, y no por el lugar donde debe ventilarse la controversia.

Quienes sostienen que esa decisión no tiene fuerza de cosa juzgada se fundan en que de acuerdo con el precepto constitucional, aplicable a asuntos civiles, nadie puede ser condenado, sin ser oído y vencido en juicio, seguido ante Tribunal competente, con observancia de todas las formalidades legales; pero a esta consideración se puede observar que el código judicial faculta a cualquiera de las partes para alegar la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción y que también consagra el deber en que está el juez de poner en conocimiento de las partes, oficiosamente, el motivo de invalidez del proceso; de manera que si nada de esto ocurre, la actuación en el juicio y el fallo proferido, una vez en firme, deben producir los efectos señalados por la ley.

Esta conclusión es tanto más aceptable cuanto que la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción sólo se puede alegar "in limine litis", y no se puede invocar como fundamento de una demanda de nulidad, por la vía ordinaria, como ocurre con los otros motivos de nulidad, consistentes en la ilegitimidad de la personería de la parte o de su apoderado o representante, y en la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas en juicio.

Lo que establece el código judicial en cuanto a la nulidad de incompetencia de jurisdicción es exactamente igual a lo que se consagraba en la anterior legislación procedimental, y hace bastantes años, la Corte Suprema de Justicia en una sentencia, por mayoría de votos, desechó la demanda de nulidad de un juicio por incompetencia de jurisdicción de carácter improrrogable, acción

que se ejercitó por la vía ordinaria, dando como razón principal que ese motivo tenía que oponerse dentro del proceso, y no como motivo distinto.

Sentencia en negocios de jurisdicción voluntaria.

Sólo la sentencia que se dicte en asunto contencioso, lo reza el art. 473 del C. J., tiene la fuerza de cosa juzgada. Los fallos proferidos en negocios de jurisdicción voluntaria no producen ese efecto, como lo expusimos cuando tratamos el capítulo referente a jurisdicción y competencia.

Elemento de la sentencia que produce la cosa juzgada.

Cuál es la parte del fallo que hace tránsito a cosa juzgada?

Lo será toda la sentencia, con la parte motiva y resolutive, o sólo lo dispositivo del fallo?

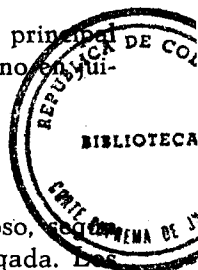
La doctrina y la Jurisprudencia se encuentran uniformes en el principio de que apenas la parte resolutive o dispositiva de la sentencia tiene autoridad de cosa juzgada.

Sin embargo, durante mucho tiempo, predominó la teoría de Savigny, quién sostenía que las sentencias constituían un todo inseparable, una verdadera unidad jurídica, en que la parte motiva o sus fundamentos tenían estrecha relación con el elemento dispositivo, teoría que fue aceptada por la jurisprudencia de algunos países latino-americanos.

Vino luego una reacción contra esta doctrina que llevó a los jurisconsultos al campo opuesto en que únicamente se le daba mérito, para los efectos de la cosa juzgada, a la parte dispositiva del fallo, con menosprecio absoluto de los razonamientos o fundamentos de la decisión.

Si, en realidad, únicamente genera cosa juzgada la parte dispositiva del fallo, en manera alguna se pueden rechazar en absoluto las consideraciones o razonamientos de la parte motiva, porque éstos indudablemente tienen importancia en ciertos y determinados casos.

Se puede decir que la parte motiva de la sentencia sirve para interpretar los pronunciamientos del elemento dispositivo, cuando haya alguna obscuridad en ellos, y desempeñan el mismo papel que los antecedentes de un contrato para precisar el sentido de las cláusulas acordadas por las partes, del proceso parlamentario pa-



ra deducir el alcance de las disposiciones legales y las previas aclaraciones que haga el testador para determinar la inteligencia de las disposiciones testamentarias.

Especialmente, cuando el fallo es absolutorio, es menester apelar a los considerandos y razones de la sentencia para conocer cuáles fueron el objeto y la causa de la acción, y precisar los motivos que llevaron al fallador a la desestimación de la demanda.

Indudablemente la parte motiva de una sentencia no genera la cosa juzgada. Así, si A. demanda a B, para el cobro de una obligación y éste alega la causa ilícita de la deuda, hecho que se reconoce por el fallador en la sentencia, dando como motivación que se presume esa causa ilícita porque de igual defecto adolecen otras obligaciones del deudor con el acreedor, es evidente que ese fallo en manera alguna se puede oponer como cosa juzgada, en caso de que el mismo actor ejercite contra el demandado una segunda acción tendiente al pago de otro de los créditos.

No obstante las precedentes consideraciones, se ha admitido por la doctrina que ciertas cuestiones que se llaman prejudiciales o que se pueden reputar como presupuestos de la decisión, o motivos inmediatos de ésta, pueden hacer tránsito a la cosa juzgada.

Si un acreedor del causante demanda al único heredero de éste para hacer efectiva una obligación, y el demandado alega que no tiene la calidad de sucesor, pero en la sentencia se le condena sobre la base de que está plenamente demostrado dicho carácter, esta cuestión prejudicial sobre la situación jurídica del demandado, no se puede discutir en otro juicio que inicie alguno de los otros acreedores contra el mismo heredero.

Quizás en esta consideración se fundamenta el principio que informa el art. 1.303 del código civil.

Así mismo, si el poseedor de un cupón de dividendo de una sociedad anónima demanda a ésta para el pago, y el fallador en la sentencia llega a la conclusión de que está demostrada la falsedad del título, esta cuestión prejudicial hace tránsito a cosa juzgada, en caso de que se promueva demanda para el cobro de cualquier cantidad que represente otro cupón.

Elementos de la cosa juzgada.—Para que exista esta excepción es menester que entre el anterior juicio, ya decidido por sentencia, y el segundo que se promueve, concorra la identidad de estos factores:

- a). De personas o de partes;
- b). De objeto, y
- c). De causa jurídica para pedir.

Poco importa que se observe alguna variante o modificación entre la primera y segunda demanda; la cosa juzgada siempre existirá, desde que se vea la identidad de los tres elementos enumerados, aunque las partes ocupen diferentes posiciones en los dos juicios, es decir, que quien es demandante en el primer libelo tenga la calidad de demandado en el segundo proceso, o viceversa.

Por consiguiente, si A. ejercita una acción de dominio o reivindicación de un inmueble, contra B. y triunfa el actor en la litis, porque en la sentencia se reconoce el derecho de propiedad que tiene sobre el bien raíz, este fallo producirá la cosa juzgada en el segundo juicio que iniciara B. contra A., para que se declare que éste no es el dueño del inmueble, sino el demandante, y se ordene la restitución del predio.

La sentencia dictada en el anterior juicio vendría a generar la cosa juzgada en el segundo, por el aspecto positivo, y no negativo.

1a. Condición. a). Identidad legal de personas.—Se requiere que en ambos juicios las partes sean las mismas, es decir, que en el segundo proceso actúen en la misma calidad jurídica con que intervinieron en la primera causa.

Puede existir la identidad física, **pero no concurrir la identidad jurídica**, y al contrario, faltar la identidad física, y sin embargo presentarse la identidad jurídica de los litigantes.

Así, si A, en su propio nombre, promueve contra B, una acción de dominio, diciendo que es dueño como comprador de la cosa, y en sentencia se desestima la demanda; por razones de fondo, y posteriormente A, a nombre de la sucesión ilíquida de X, instaura demanda de reivindicación del mismo bien contra B, en manera alguna se podría alegar en el segundo juicio la cosa juzgada, porque aunque existe identidad física de los actores, falta la identidad jurídica, ya que el demandante ha actuado en ambos pleitos, con diferentes calidades. Se podría decir que en el segundo proceso la parte demandante no es A, sino la sucesión ilíquida de X.

De la misma manera si uno de los acreedores solidarios demanda al deudor, y éste es absuelto por sentencia de fondo, y más tarde, otro de los acreedores solidarios ejercita contra la persona obligada la acción tendiente al cobro del mismo crédito, en el segundo juicio se podría oponer la excepción de cosa juzgada, porque

aun cuando no haya identidad física de los demandantes, si existe identidad jurídica, de acuerdo con el art. 474 del C. J.

Habrá también cosa juzgada, siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal, es decir, herederos, si el fenómeno de la sucesión ocurre después de iniciado el primer pleito, o derecho-habientes, a título singular, por enajenación o legado efectuados con posterioridad al registro de la demanda, al tratarse de inmuebles, o después de la notificación, si la acción versa sobre bienes muebles, o cuando comparezcan coacreedores o codeudores de una obligación solidaria o indivisible, de acuerdo con la doctrina que informa el prementado art. 474.

Por consiguiente, si A, demanda a B, para el cobro de un crédito y se dicta sentencia absolutoria del demandado, quien muere después del fallo, y más tarde, A, presenta libelo contra los herederos de B, para hacer efectiva la misma acreencia, se puede oponer en este segundo juicio la excepción de cosa juzgada, porque existe plena identidad entre el demandado en la primera causa y las personas contra quienes se promueve la demanda en el segundo proceso.

De la misma manera si A, instaura acción de dominio sobre un inmueble contra B, y después de inscrita la demanda, el actor vende la cosa a C, y el fallo en el juicio es absolutorio del poseedor, por motivos de fondo, no podría el comprador ejercitar la misma acción contra B, porque se considera en tal caso que existe la cosa juzgada, ya que hay plena identidad entre el demandante en el primer juicio y el sucesor a título singular en el segundo.

Respecto de los derecho-habientes a título singular, para saber si la primera sentencia les aprovecha o perjudica, es preciso tener en cuenta el momento en que se hizo la transferencia de dominio sobre la cosa.

Esa tradición puede ocurrir, antes del juicio, a raíz de iniciado el proceso, o después de estar en firme la sentencia proferida en el negocio.

En el primer caso, el fallo no aprovecha ni perjudica al causahabiente, a título singular; en los dos últimos eventos, la sentencia afecta en sentido favorable o desfavorable al adquirente de la cosa.

Ejemplo 1er. caso.—A, demanda a B, en juicio especial para que se declare que un inmueble del segundo le debe una servidumbre de tránsito al del primero; pero ocurre, que antes de entablarse la demanda, B, había transferido el bien raíz, por venta, a C.

Es claro que si en el juicio se dicta sentencia favorable al demandante, el fallo no puede perjudicar al comprador, porque éste adquirió la cosa antes de promoverse el pleito, y por consiguiente, debió ser demandado C, ya que la acción sobre imposición de servidumbres tiene que ventilarse entre los propietarios de los predios dominante y sirviente.

2o. caso.—A, demanda a B, en el mismo juicio especial para que se declare que un inmueble del segundo le debe una servidumbre de tránsito al del primero. La demanda se inscribe, sin sacar los bienes fuera del comercio, y después del registro, B, enajena el bien raíz a C.

Se dicta sentencia que impone al predio de B, la servidumbre, y se ejecutoria. Es obvio que este fallo perjudica al comprador C, porque adquirió el bien, después de la inscripción de la demanda, pudiendo haberse dado cuenta por el registro de que existía un litigio sobre el derecho real de servidumbre.

3er. Caso.—A, demanda a B, en juicio especial para que en la sentencia se declare que un inmueble del segundo le debe una servidumbre de tránsito al del primero. Se profiere sentencia que reconoce la acción e impone la servidumbre y se ejecutoria.

Después de la dictación del fallo, B, transfiere por venta el inmueble a C. Es evidente que también en esta situación el fallo perjudica al comprador, porque éste adquirió la cosa en el estado en que se hallaba en el momento de la tradición, y se pudo imponer, por la inscripción de la demanda y por el registro de la sentencia, que sobre la cosa raíz que adquirió gravitaba el derecho real de servidumbre.

También hay cosa juzgada, como se ha dicho, cuando en el segundo pleito intervienen coacreedores o codeudores de una obligación solidaria o indivisible.

Por consiguiente, si uno de los acreedores solidarios demanda al deudor y éste es absuelto, o el coacreedor de una obligación indivisible ejercita la acción contra la persona obligada, o el acreedor promueve libelo contra uno de los deudores solidarios, y en los juicios se dicta sentencia absolutoria del demandado, ya no podría otro de los acreedores solidarios o de obligación indivisible, demandar al mismo deudor, porque existiría cosa juzgada en el segundo proceso, la que también ocurriría, si el acreedor ejercitara acción posteriormente contra otro de los codeudores solidarios o contra todos los restantes.

La sentencia que se dicte contra el heredero no afecta al legatario, si éste no ha comparecido al juicio.

Así, si los herederos ab-intestato demandan a los herederos testamentarios para que se declare la nulidad del testamento, y ésta se reconoce en sentencia, dicha decisión no genera cosa juzgada respecto de los legatarios.

En la acción de nulidad, como hemos visto atrás, se forma lo que se llama litis-consorcio necesario, es decir, que el juicio debe seguirse contra todas las personas interesadas en la declaración de nulidad, para que la sentencia les aproveche o perjudique.

La doctrina ha aceptado que el sucesor no representa al antecesor. Así, si A, vende un inmueble a B, y C, promueve acción para que se declare que dicho bien raíz le debe servidumbre de tránsito a un inmueble de su propiedad, y se dicta sentencia favorable al actor, y posteriormente, en virtud de una acción resolutoria que promueve A, contra B, vuelve el inmueble al dominio del primero, el fallo que declaró la existencia de la servidumbre, en manera alguna afecta o perjudica a A.

Segunda condición. b). Identidad de objeto.—No están de acuerdo los expositores acerca de la delimitación del concepto sobre el objeto de la acción.

Algunos sostienen que el objeto es el beneficio jurídico que se obtiene con la demanda, en tanto que otros doctrinantes dicen que el objeto es el bien corporal o incorporeal que se pide, el **corpus**, si la acción recae sobre la cosa corporal, o el bien, es decir, el estado civil, la situación de hecho, si versa sobre derecho incorporeal.

De acuerdo con esta última teoría, en una demanda de reivindicación de cosa mueble, ésta es el objeto de la acción, y si versa sobre inmueble, el bien raíz viene a ser el objeto de la demanda, sin tener en cuenta el derecho de propiedad que invoca la parte demandante.

Para los partidarios de la primera doctrina habría identidad de objeto en este caso:

1o. A, diciéndose heredero de X, que era dueño de la cosa, demanda a B, para que le entregue determinado inmueble. Se desecha la acción por sentencia de fondo. Posteriormente, A, diciéndose también heredero de X, demanda a B, para la entrega de diferente inmueble, alegando que éste le perteneció al causante.

A pesar de la falta de identidad de las cosas materiales en los dos litigios, se sostiene que en el segundo pleito se podría alegar

la cosa juzgada, por identidad jurídica de objetos, ya que en ambos juicios lo que se pide es el reconocimiento de la calidad de heredero que corresponde al demandante, que es el beneficio jurídico solicitado.

No habría identidad jurídica de objeto, en este ejemplo.

2o. — A demanda a B, para que declare que es dueño de un inmueble. Pierde la acción, porque en sentencia de fondo se rechaza la demanda.

Posteriormente A, demanda a B, para que se declare que es dueño del derecho real de usufructo sobre el mismo inmueble.

A pesar de la identidad material de la cosa a que se refieren ambas demandas, no se puede alegar en el segundo pleito cosa juzgada, porque las acciones recaen sobre diferentes objetos jurídicos. En el primer pleito, se pide el reconocimiento del derecho de dominio sobre el inmueble, y en el segundo, que se declare el derecho real de usufructo.

El concepto de objeto de la acción presenta algunas dificultades, cuando en el primer pleito se ejercita una acción referente a la cuota y en el segundo relativa a la totalidad de la cosa, o viceversa, cuando en el primitivo libelo se pide la totalidad de la cosa, y en el segundo, una parte de la misma.

En efecto, A, demanda a B, para que se declare que es dueño de la mitad de un crédito y la sentencia le es desfavorable. Produce ésta cosa juzgada respecto del libelo en que A, reclamase de B, la totalidad del crédito?

Para resolver este problema, es menester apelar a la noción de la prejudicialidad de que ya hablamos al tratar la cuestión de cuál parte de la sentencia genera la cosa juzgada, si toda ella, es decir, la parte enunciativa y dispositiva, o sólo el elemento resolutivo.

Por consiguiente, si en el primer juicio, el fallador hace consideraciones prejudiciales que demuestran que el demandante no es dueño de la totalidad del crédito ni de una parte, porque el demandado, por ejemplo, acreditó que el derecho personal fue del demandante en alguna época, luego cedió la mitad a un tercero, y posteriormente, la parte restante a otra persona, o declara por ejemplo que el título de la acreencia es falso, el primer fallo genera la excepción de cosa juzgada en el pleito que se iniciara para obtener el reconocimiento de la totalidad de la acreencia.

Lo propio se puede decir cuando se demanda la totalidad de la cosa, se desecha la acción, y luego, se inicia un nuevo pleito referente a parte de la cosa.

A, ejercitó acción de reivindicación de la totalidad de un inmueble contra B, y el actor solo acreditó que era dueño de la mitad y así lo reconoce el juez en la sentencia; pero no acoge la acción, porque no comprobada la propiedad sobre la totalidad, no le es dable hacer los pronunciamientos pedidos en el libelo, ni tampoco puede declarar el derecho de cuota, porque cambiaría el objeto de la demanda.

En este caso no se ve por qué esa sentencia genera la excepción de cosa juzgada, si posteriormente A, ejercita acción de dominio contra B, para que se declare que es dueño de la mitad del inmueble.

Por el contrario, las consideraciones prejudiciales hechas en el fallo están indicando que el juzgador de la primera instancia reconoce el dominio que tiene el demandante sobre una cuota del inmueble.

Tercera condición. c). Identidad de causa para pedir.—Se entiende por causa el fundamento jurídico del derecho que se reclama o la razón jurídica de la pretensión.

Toda acción está estructurada por estos tres elementos: sujetos, objeto y causa para pedir.

El objeto viene a ser la base de la acción, lo que se pide; y la causa el por qué se pide o la razón de las súplicas de la demanda.

Es menester no confundir en la acción el objeto con la causa. Pueden recaer las dos acciones sobre el mismo objeto, y haber identidad de las partes, y sin embargo, no existir la cosa juzgada, por la falta de identidad de las causas para pedir.

Así, si A, demanda a B, para que se le declare dueño de un inmueble, a título de comprador, y se desecha la acción; y más tarde A, demanda a B, para que se reconozca como propietario del mismo bien, a título de heredero, resultaría imposible alegar en el segundo proceso la excepción de cosa juzgada, por ausencia de uno de los elementos estructurales de ésta, consistente en la identidad de causa para pedir. En el primer juicio, se invoca una determinada causa de dominio, o sea, la tradición que es modo de adquirir, conforme al código civil; en el segundo, el modo de adquirir de la sucesión por causa de muerte.

En el derecho alemán no se admite diversidad de causas por diferencia de títulos en la acción de dominio. Se dice que la causa de la acción de dominio es la propiedad, sea cual fuere el título que se invoque, y por consiguiente, rechazada la demanda de reivindica-

ción porque se invocó el título de comprador, la sentencia genera cosa juzgada, si la demanda de dominio, en posterior juicio, se funda en la prescripción adquisitiva o en el modo de sucesión por causa de muerte.

En teoría, se ha hablado por algunos expositores de causa próxima y causa remota de la acción; pero esta diferencia entre los dos conceptos carece de todo fundamento en derecho procesal.

Se ha admitido esta clasificación para explicar la causa jurídica de las acciones de nulidad, y sobre este punto han surgido tres doctrinas a saber: 1a. De acuerdo con esta teoría la causa jurídica de la acción de nulidad es la nulidad misma. Por consiguiente, si se promueve demanda de nulidad de un contrato por algún vicio en el consentimiento, y se desestima la acción, el fallo dictado en el juicio genera la cosa juzgada en relación con todas las acciones de nulidad que podrían instaurarse, por falta de objeto o causa, existencia de causa u objeto ilícito, falta de capacidad u omisión de cualquier formalidad necesaria para la formación del vínculo jurídico.

2a. — En esta segunda teoría, se dividen las acciones de nulidad en tres grupos: 1o. Nulidad por algún vicio en el consentimiento; 2o. Nulidad por falta de capacidad de las partes; y 3o. Nulidad por falta de formalidades indispensables para la validez del acto.

En consecuencia con esta doctrina, si se ejercita una acción de nulidad y se rechaza en sentencia, el fallo ejecutoriado genera la cosa juzgada respecto de cualquier otra demanda de nulidad que se funde en algún vicio comprendido dentro del respectivo grupo.

Se demandó, por ejemplo, la nulidad relativa de un contrato por el vicio de error en el consentimiento. Desechada la acción, la sentencia en firme produce la cosa juzgada en cuanto a otra demanda de nulidad por dolo o fuerza como vicio del consentimiento.

3o. — De acuerdo con la tercera doctrina, la sentencia que rechaza una acción de nulidad sólo origina cosa juzgada respecto de la causa jurídica especial en que se fundamentó la demanda. Se alegó *vr. gr.*, error, como vicio del consentimiento y se dictó sentencia desfavorable al demandante. Dicho fallo genera la cosa juzgada en cuanto a la causal invocada en el libelo y no puede impedir que se demande la nulidad del contrato por dolo o fuerza, o por falta de capacidad de alguna de las partes, o por omisión de alguna formalidad indispensable para la existencia del acto jurídico.

Las conclusiones a que llega la última doctrina son las aceptadas por la mayoría de los expositores, ya que están conformes con

los principios científicos en que se fundamenta la excepción de cosa juzgada.

No se deben confundir los elementos probatorios con la causa jurídica de la acción. Así, si quien es acreedor demanda al deudor para que en sentencia se declare la obligación, y no logra acreditar ésta dentro del proceso, por falta de prueba literal, y por este motivo el fallo le es desfavorable, porque desestima la acción, no podría posteriormente, si encuentra el demandante un documento privado reconocido por el deudor, promover la misma acción, alegando que el fallo anterior fué absolutorio, porque no logró aportar la prueba literal.

Siempre la sentencia dictada en el juicio generaría la cosa juzgada en el nuevo proceso que intentara el acreedor.

Efectos de la sentencia Penal dentro del Proceso Civil.—El delito origina dos acciones: la penal que es de carácter público y que se promueve generalmente de oficio, y la civil tendiente a obtener la indemnización de perjuicios que al ofendido u ofendidos o a los herederos de éstos haya ocasionado el acto ilícito.

Con arreglo al código de procedimiento penal la acción civil puede intentarse por el ofendido o por los herederos dentro del proceso criminal, y en caso de que así ocurra la sentencia condenatoria del procesado en que se imponga la obligación de indemnizar perjuicios, en cantidad líquida, tiene fuerza obligatoria para la parte civil.

Dicho fallo da la *actio judicati* o el derecho de exigir el cumplimiento o la facultad de coerción, por cuanto el ofendido u ofendidos o los herederos, pueden promover la acción ejecutiva ante el juez competente para obtener la efectividad del crédito.

Si el ofendido u ofendidos o los herederos no han intervenido como partes dentro del proceso penal, el fallo que condene al reo al pago de determinada suma de dinero no obliga a los primeros.

El ofendido o los herederos pueden entablar ante el juez civil competente la acción tendiente a la regulación de los perjuicios; pero en el proceso civil produce la sentencia penal la cosa juzgada por el aspecto positivo en el sentido de que son evidentes la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, por lo cual apenas podrá discutirse en la causa civil lo referente a la cuantía pecuniaria del daño.

La sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo dictados en proceso penal generan la excepción de cosa juzgada en el sen-

tido de que no se puede intentar la acción civil, cuando en aquellas providencias ejecutoriadas se ha resuelto que no se ha realizado la infracción penal, o que el sindicado o procesado no ha cometido el delito, o procedió en cumplimiento de algún deber o en ejercicio de una facultad legítima, según lo dispone el art. 28 de la ley 94 de 1.938.

Por consiguiente, si se ha absuelto o sobreseído por un motivo distinto a los enumerados en la disposición, v. gr; por falta de pruebas, en manera alguna la decisión penal causa cosa juzgada en el sentido de eliminar la acción civil por indemnización de perjuicios.

Trámite de las excepciones dilatorias.—La tramitación que sigue el incidente de excepciones dilatorias está indicada en el art. 335 del C. J.

Propuesta en tiempo una excepción dilatoria, es decir, dentro del término que tiene el demandado para contestar el libelo, el juez que conoce del juicio debe admitirla y disponer que se corra traslado del memorial al actor por el término de dos días.

Podría el juez rechazar las excepciones dilatorias, cuando éstas se fundamentan en hechos que implican defensas de fondo, tales como pago, novación, prescripción, confusión, compensación, pérdida de la cosa debida, etc., porque de acuerdo con el art. 342 *ibidem*, las excepciones perentorias no son materia de incidentes de previo y especial pronunciamiento, y se deciden sólo en la sentencia definitiva.

La providencia que inadmite excepciones dilatorias tiene el carácter de auto interlocutorio, porque guarda estrecha analogía con el proveído que no da curso a la demanda (art. 466 C. J.), y por lo tanto, la resolución es apelable por el demandado en el efecto suspensivo, con arreglo al art. 491 *ibidem*.

Admitidas las excepciones y corrido el traslado, debe estudiarse por el juez, si los hechos que las sustentan están sujetos a probanzas o si se trata de una cuestión de puro derecho.

En el primer caso se abre el incidente a pruebas por el término de seis días; en el segundo, se decide sobre los medios excepcionales dentro de los cinco días siguientes, teniendo en cuenta el fallador los alegatos escritos que las partes hayan presentado.

Muy pocas son las excepciones dilatorias que se fundan en cuestiones de puro derecho. Podrían tener tal carácter la de declinatoria de jurisdicción, cuando se basa en la incompetencia del juez por razón de la naturaleza del asunto o calidad de las partes; la de inepta demanda, en caso de fundarse en que el libelo no se ajusta

a los requisitos legales o se le ha dado un curso distinto del que le corresponde; pero las otras excepciones dilatorias, como la declinatoria de jurisdicción, cuando se alega que es incompetente el funcionario judicial por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia, la de ilegitimidad de la personería, en cualquiera de los casos indicados por el art. 332 del C. J., la de inepta demanda en el caso contemplado en el ordinal segundo del art. 333 *ibidem*, la de pleito pendiente, la transacción y la cosa juzgada, necesariamente se fundamentan en hechos que deben acreditarse y, por ende, el incidente se debe abrir a pruebas.

Cuando dentro del término de pruebas el demandante acredite hechos que infirmen la excepción, ésta se declara no probada.

De allí que si se ha alegado inepta demanda, porque el libelo no reúne los requisitos legales, y el demandante lo reforma en el sentido de eliminar las irregularidades de que adolece; o se opone la ilegitimidad de la personería y el actor lleva la prueba de la representación del apoderado o del representante legal; o se ha propuesto la de pleito pendiente y el actor demuestra que el primer proceso no existe, por que no se ha notificado la demanda al demandado, o porque terminó por declaración de caducidad que está en firme, o por providencia de desistimiento o por sentencia ejecutoriada, o se ha alegado la transacción, y el actor lleva al incidente copia auténtica del fallo ejecutoriado en que se declaró la nulidad de dicho contrato; o se ha propuesto la cosa juzgada, y el demandante establece con las copias del anterior juicio, que faltan en absoluto la identidad de las partes, del objeto o de la causa jurídica, o de cualquiera de estos tres elementos, el juez en la providencia que ponga fin al incidente, no debe reconocer ninguna de las excepciones dilatorias que se han enumerado.

En el auto que decide sobre las excepciones se debe condenar al demandante o al demandado en las costas del incidente, si aparece que la oposición del primero o la gestión del segundo carecen de fundamento jurídico y se pueden considerar como temerarias.

Se reproduce en el art. 336 del C. J., el mismo principio general que se consigna en el numeral 1o. del art. 575 de la misma obra para el efecto de aplicar a las partes la sanción civil de condenación en costas.

El auto que decide el incidente sobre excepciones dilatorias puede declararlas probadas o no probadas. En el primer caso, si se ejecutoria el auto respectivo, el demandado no tiene la obligación de dar respuesta al libelo, y el juicio se suspende hasta que desapa-

rezca el hecho que informa la excepción, o puede terminar, cuando se acoge la excepción de declinatoria de jurisdicción, pleito pendiente, transacción o cosa juzgada.

En el segundo evento, el demandado está obligado a contestar la demanda dentro de dos días, término que no se puede considerar como de traslado, porque no lo dice así el art. 337 del C. J.

Cuando la providencia declara probadas las excepciones dilatorias, es apelable ésta por el demandante, en el efecto suspensivo; en cambio, si no las acoge, el demandado puede interponer apelación de dicho auto, pero el recurso se le otorga en el efecto devolutivo, lo que quiere decir, que la resolución se cumple, a pesar de la alzada, y conserva jurisdicción el inferior para adelantar el proceso, aunque esté pendiente el recurso de apelación.

Pero es claro que si el auto apelado se revoca por el superior y se acogen las excepciones dilatorias, cae la actuación cumplida en el proceso con posterioridad a la providencia recurrida, y de acuerdo con la naturaleza del medio exceptivo, se suspende o termina el proceso.

Cuando sean dos o más los demandados, la tramitación para resolver acerca de las excepciones dilatorias no empieza sino desde que ha transcurrido el término del último traslado de la demanda. Este ordenamiento legal tiende a la economía procesal, para que se siga un solo incidente respecto de todas las excepciones dilatorias alegadas por los demandados y se decida sobre ellas en una sola providencia, y no se ventilen tantas incidencias cuántas sean las personas contra quienes se dirige la acción.

De acuerdo con el art. 392 del C. J., y el 340 de la misma obra se debe formar cuaderno separado del incidente de excepciones dilatorias, e indicarse en la portada el contenido de la incidencia. Esto se encamina a buscar el orden en la actuación judicial y la facilidad para el estudio del expediente, lo que no se conseguiría si la actuación referente a los medios exceptivos estuviera confundida con la del juicio principal.

Principios que regulan las excepciones perentorias.—Estas pueden ser alegadas por el demandado en el escrito de contestación a la demanda o en cualquiera de las instancias del juicio, antes de la citación para sentencia.

Cuando se propone una excepción perentoria con su denominación jurídica deben indicarse los hechos en que se funda, pues si

no se procede en esta forma, se puede decir que la defensa es ineficaz o improcedente.

Propuestas las excepciones en el escrito de contestación de la demanda, el demandado debe acreditarlas dentro de los términos probatorios de la primera o segunda instancia; si se alegan después de vencido el término probatorio, antes de la citación para sentencia, tendrán eficacia siempre que en el proceso aparezcan demostrados los hechos en que se hace consistir la defensa.

Sin embargo, en el juicio ordinario de menor cuantía, con arreglo al art. 765 del C. J., las excepciones perentorias deben oponerse en el escrito de contestación a la demanda.

En el juicio ejecutivo señala el art. 1.025 de dicha obra un término amplio para que el deudor alegue excepciones. Puede proponerlas desde la notificación del mandamiento de pago hasta la ejecutoria del auto que cita para sentencia de pregón y remate; en el incidente de tercería, la oportunidad para presentarlas el ejecutado o el ejecutante, es cuando la incidencia se abre a pruebas para que el juez decida sobre las defensas en la sentencia de prelación o prorrateo; en la acción real hipotecaria o prendaria el demandado debe oponer las excepciones perentorias en el escrito de contestación al libelo a fin de que sean materia de pronunciamiento en la sentencia que decida sobre la acción; y finalmente, en el juicio de concurso de acreedores de un deudor civil, las excepciones perentorias se alegan en la oportunidad que indica el art. 1.089 del C. J., es decir, cuando el juicio se abra a pruebas, para que se resuelva sobre ellas en el fallo de prelación o prorrateo.

Hay juicios en que no se pueden alegar excepciones perentorias como ocurre en la cesión de bienes a un solo acreedor o varios acreedores (arts. 1.077 y 1.080 del C. J.) y en la ejecución que se siga para el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas impuesta en sentencia proferida en el juicio especial del mismo nombre, según lo dispone el art. 1.125 del C. J.

En estos procedimientos no es dable oponer excepciones perentorias, porque en el juicio de cesión el mismo deudor ha reconocido sus obligaciones, lo que no haría en caso de que se hubieran extinguido por cualquiera de los modos señalados por el código civil, y en el ejecutivo de que hemos hablado, por cuanto en el juicio especial de cuentas, el demandado al contestar el libelo, puede oponerse a la acción y proponer excepciones para que se decida sobre éstas en el fallo que debe resolver sobre la rendición de las cuentas.

De manera que iría contra la cosa juzgada reconocerle al ejecutado en la ejecución que se siga para el cumplimiento de la obligación de hacer, consistente en la rendición de las cuentas, el derecho de alegar excepciones perentorias que indudablemente vendrían a oponerse a la expresada obligación.

Hay dos excepciones perentorias que tienen el carácter de mixtas y que se pueden oponer como dilatorias: la cosa juzgada y la transacción. Cuando se alegan como dilatorias son materia de un incidente de previo y especial pronunciamiento a la contestación de la demanda.

Las excepciones perentorias se deciden por el juez en la sentencia definitiva y no pueden dar origen a un incidente de especial y previo pronunciamiento, como lo dice el art. 342 del C. J.

Oponiéndose las excepciones perentorias a lo sustancial de la acción, es lógico que el examen y pronunciamiento sobre ellas deben reservarse para la sentencia, donde el juez estudia los fundamentos del derecho que trata de hacer efectivo el demandante.

Sería absurdo que los medios que enervan o destruyen la acción se resolvieran antes del pronunciamiento sobre la demanda.

No siempre está obligado el juez a decidir en la sentencia sobre las excepciones perentorias que opone el demandado.

Es presupuesto indispensable para que se falle sobre las defensas, que la acción esté demostrada y sea eficaz o procedente por el aspecto de la legitimación en la causa.

Si no está demostrada la acción, ni justificada, no hay por que entrar a decidir sobre las excepciones, pues en tal caso tiene aplicación el aforismo jurídico de que si "no existe acción no puede haber excepción".

Las excepciones perentorias pueden ser reconocidas por el juez en la sentencia, aunque no se hubieren alegado por el demandado, si aparecen justificadas en el juicio.

Este principio encierra una base de justicia, pues no sería equitativo que el juez fuera a acoger la acción, cuando en el proceso se encuentra la plena demostración de que el derecho está extinguido, o no tiene existencia.

Se exceptúan de esta regla general, las excepciones de prescripción que tiene siempre que alegarse, como lo establece el art. 2.513 del Código Civil, y también la compensación, que según la doctrina de la Corte se halla en el mismo caso que la primera, con arreglo al art. 1.719 del mismo código.

Lo dispuesto en el art. 343 del C. J., no tiene aplicación a los procedimientos compulsivos, o sea, al juicio ejecutivo, tercerías, acción hipotecaria o prendaria, juicio de concurso de acreedores, y juicio de quiebra en donde es menester que el ejecutado o demandado alegue las excepciones que crea tener a su favor, porque si no lo hace así, no le es dable al juez acogerlas.

Cuando el demandado alega varias excepciones perentorias, no tiene el juez la obligación de examinarlas todas y hacer pronunciamiento sobre ellas en la sentencia. Puede declarar probada cualquiera de las propuestas, y en caso de que el demandante apele del fallo, el superior puede estudiar y fallar sobre las otras, si encuentra infundada la que el juez consideró demostrada, aunque el excepcionante no haya apelado de la sentencia.

Este es uno de los casos de excepción al principio de la congruencia de la sentencia que se consigna en el art. 471 del código judicial, en virtud del cual el fallador tiene que decidir sobre todas las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, e implica también otra excepción a la figura jurídica de la *reformatio in pejus*, según la cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y el superior en manera alguna puede modificar la providencia recurrida en la parte que no es objeto del recurso, salvo que a virtud de la reposición sea preciso hacer modificaciones a esta parte sobre puntos íntimamente relacionados con la otra.



TITULO VIII

ACTUACION

CAPITULO I

Reglas Generales.—La actuación, o sea, la manera como se desarrolla materialmente el proceso civil implica una de las formas procesales. La ley regula las actividades materiales de las partes en el juicio y de los funcionarios judiciales, estableciendo ciertas normas a las cuales deben someterse la iniciación, desarrollo y finalización del juicio civil.

La actuación está constituida por los actos procesales realizados por las partes y por el juez, es decir, demanda, contestación de ella, escritos o solicitudes de los litigantes, documentos, diligencias, notificaciones, autos de susanciación, interlocutorios y sentencias.

Según el art. 345 del Código Judicial las actuaciones en todo juicio deben extenderse en el papel que determina la ley, que no es otro que el sellado, según la ley 20 de 1.923 y disposiciones reformativas.

No es, pues, la administración de justicia un servicio enteramente gratuito para los litigantes, porque aunque las actuaciones judiciales no causan derechos a favor de los funcionarios públicos que en ellas intervienen, salvo los casos expresamente determinados por la ley, según lo dispone el art. 563 del código judicial, es lo cierto, que las partes si están gravadas en el juicio con el impuesto de papel sellado y también de timbre nacional establecido para algunas diligencias judiciales.

Solamente en días hábiles se pueden cumplir actuaciones judiciales, y no en los inhábiles, salvo las excepciones consagradas por la ley, como son la notificación personal que se puede hacer en cualquier día útil, o inútil (art. 308 C. J.), y el caso del art. 1.037 del código judicial, en que corren los términos en tiempo de vacancia.

No tienen que usar papel sellado en los juicios las siguientes entidades y personas: 1o. El Banco Agrícola e Hipotecario (ley 45 de 1.923); 2o. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (ley 57 de 1.923; 3o. La Beneficencia de cada Departamento; 4o. El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles (ley 29 de 1.931); 5o. El Estado, los Departamentos y los Municipios cuando comparecen como actores o demandados (art. 347 del C. J.); 6o. Los Leprosos; y 7o. Los amparados por pobres.

Tampoco es necesario el uso de papel sellado por los particulares en el juicio ordinario de mínima cuantía, en la secuela del procedimiento para hacer efectivas las prestaciones sociales y en los juicios de amparo de pobreza (art. 592 C. J.).

Las entidades de Derecho Público no solo gozan del privilegio de que están exentas de la obligación de suministrar papel sellado, y aún común, sino de muchos otros que se consagran en disposiciones especiales. A sus representantes es preciso notificarles personalmente las providencias, de cualquier clase, que se dicten en juicio, con arreglo al numeral segundo del artículo 312 del código judicial; los Agentes del Ministerio Público no están obligados a absolver posiciones (art. 170 *ibidem*); contra el Estado, Departamento o Municipio no se puede declarar la caducidad, en caso de ser demandantes en la primera instancia o actores en la segunda (art. 364 del C. Judicial); cuando son condenados en la primera instancia y no

se interpone apelación, los fallos están sujetos a consulta, de conformidad con el art. 508 del C. J.; dichas personas jurídicas no pueden ser condenadas en costas, según el 576 íbidem, y finalmente, gozan de fuero especial cuando actúan como demandantes o demandados, a excepción de los juicios de expropiación, concurso de acreedores o cesión de bienes, sucesión y de litigios sobre prestaciones sociales en que la competencia de los negocios está atribuida a los Jueces de Circuito o Municipal, de acuerdo con la cuantía, y a los Jueces de Trabajo.

Como bien puede suceder que en las actuaciones judiciales, por ligereza o descuido de los funcionarios o por una mala interpretación de los preceptos legales, se use papel común, en vez del sellado, ha establecido claramente el art. 345 del C. J., que las diligencias cumplidas en el proceso no adolecen de nulidad; pero si quedan sometidas las partes que usaron papel incompetente o los empleados que lo admitieron, a las sanciones fiscales estatuidas por las leyes orgánicas del impuesto.

Quien hace el suministro de papel sellado.—La ley distribuye en forma equitativa, entre las partes, el gravamen del suministro del papel sellado. Según el art. 346 del código judicial el papel necesario para resolver las peticiones de las partes o para otras diligencias debe darlo la parte que formula las peticiones, y el necesario para la continuación regular del juicio o incidente y para la sentencia o autos respectivos, lo suministra el actor de la instancia, incidente o recurso.

De manera que el demandante, en la primera instancia, debe dar el papel sellado necesario para admitir la demanda, abrir el juicio a pruebas, dictar la providencia del traslado, de citación para la sentencia y el que se requiere para el fallo; el demandado, a su vez, usará papel sellado para la contestación de la demanda, para la petición de pruebas y la práctica de éstas, o para cualquiera solicitud que formule dentro del juicio y para resolverlas, tales como petición de caducidad, interposición del recurso de reposición, apelación o súplica.

En la segunda instancia le corresponde al actor, es decir, a la parte que interpuso la apelación el suministro del papel sellado necesario para tramitar normalmente el recurso y para dictar el fallo.

Si cualquiera de las partes, en primera o segunda instancia, provoca cualquier incidente, le incumbe a ella proveer el papel se-

llado necesario para el impulso regular de la incidencia y para la providencia que deba dictarse.

Impulso Procesal.—Este le corresponde al juez, porque de acuerdo con el art. 348 del C. Judicial, los funcionarios judiciales deben adelantar los juicios por sí mismos, con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, tales como los contemplados en los arts. 270, 950, 953 y 1.072 del Código Judicial; pero es claro que si el Juez no cumple con el deber de darle avance normal a la actuación, las partes tienen que intervenir, especialmente el demandante en la primera instancia, o el actor en la segunda, porque si el juicio se abandona durante más de un año, por la falta de gestión escrita, se incurre en caducidad que puede declararse judicialmente, a petición del demandado o del opositor.

Los jueces que no adelanten los juicios dentro de los términos señalados por la ley o no dictan las providencias necesarias, dentro de los plazos legales, pueden incurrir en el delito de demora y hacerse merecedores de multas que son aplicables por los funcionarios que visitan los despachos judiciales.

Firmas de los funcionarios y de las partes.—En las actuaciones judiciales los empleados, es decir, el Juez, Magistrado y Secretario deben usar firma entera, nombre y apellido, en las sentencias y autos interlocutorios; en los proveídos de sustanciación pueden usar media firma, o sea, suscribirlos con su apellido.

Igualmente el secretario puede emplear media firma en la diligencia de notificación, y en la misma forma pueden actuar, los Agentes del Ministerio Público, Síndicos, Gobernadores, o cualquier funcionario que represente a la parte en el proceso civil, en el acto de notificación.

Las partes y demás personas que intervengan en la secuela de un juicio, deben suscribir con firma entera, excepto en las diligencias de notificaciones, en las cuales pueden usar media firma.

Por consiguiente, la demanda, los poderes, la contestación de la demanda y cualquier escrito que se presente ante el Juez debe suscribirlo la parte respectiva, con su firma entera, indicando su nombre y apellido.

Deberes especiales de los Secretarios.—Fuera de las obligaciones generales que éstos tienen, con arreglo al art. 121 del código judicial, los Secretarios, en la actuación de los negocios civiles, tienen los siguientes:

a. Poner al despacho los memoriales que presenten las partes con los autos a que ellos se refieren, expresando la fecha de su presentación. Si se trata de un escrito sobre apelación o reposición de una providencia, deben esperar para ello que haya transcurrido respecto de todas las partes el plazo para hacer uso del mismo derecho.

La determinación de la fecha en que se presentó el memorial es indispensable para saber si la parte ejerció la actividad procesal dentro de los plazos señalados por la ley, es decir, si pidió pruebas oportunamente o interpuso los recursos legales de reposición, súplica, apelación, casación, recurso de hecho, dentro de los términos legales.

Lo dispuesto en la última parte del art. 350 del código judicial busca la economía procesal y el orden de la actuación, puesto que en esta forma el juez en una sola providencia resuelve los diversos memoriales de reposición u otorga las diferentes apelaciones interpuestas por las partes.

b). Deben notificar los autos y sentencias dentro de los términos señalados por la ley, haya o no papel sellado para ello. Si se trata de autos interlocutorios y de sustanciación, éstos se notifican por el sistema de estados, pasado un día de la fecha del auto, con arreglo al art. 310 del C. J., y si de sentencias, por medio de edicto, que se fija en la secretaría, pasados diez días después de la publicación del respectivo fallo.

Pero en el caso de que la ley ordene la notificación personal, el secretario está obligado, sin demora alguna, a verificar la citación de la persona con quien deba cumplirse el acto, o trasladarse al lugar donde se halle, para que ella se realice, sin dilación. Puede también comisionar al Oficial escribiente para hacer la notificación personal (art. 308 del C. J.).

Si los secretarios demoran las notificaciones de los autos y sentencias, puede el superior aplicarles una multa de uno a cinco pesos por cada contravención.

Cuando la notificación exija papel sellado, y no lo hay, puede usar el secretario papel común para la práctica del acto, y entonces a la parte se le aplica la sanción de que habla el artículo 351 del código judicial.

c). Deben dar a las partes, si lo piden, recibo de los escritos y documentos que presenten, con indicación de la fecha y la hora, siempre que la parte o el apoderado o representante de ella que quie-

ra hacer uso de tal derecho, lleve escrita la constancia (art. 345 C. J.).

Este precepto es de bastante conveniencia, cuando un secretario no ofrece las suficientes garantías de rectitud o se considera como parcializado en el juicio en donde actúa, pues impide los perjuicios que el litigante pudiera recibir por la no presentación del memorial en que se interpone algún recurso de reposición, apelación o casación, o al cual se acompaña una prueba o documento que sea absolutamente necesario para ciertos fines legales.

En tales casos le queda bastante difícil al secretario ocultar los memoriales de las partes, pues la constancia escrita acredita que fueron recibidos por él, y en consecuencia, plenamente se puede establecer la responsabilidad del funcionario que maliciosamente o por negligencia no cumpla sus deberes.

d). Deben informar, al día siguiente de vencido un término judicial, el cumplimiento del plazo y poner el expediente al despacho, haya o no papel sellado. Si no lo hay, actuará el secretario en papel común.

De manera que una vez vencido el término del traslado de la demanda, el secretario debe informarlo así al Juez y pasar el negocio al despacho para que se resuelva si es el caso de abrir o no a pruebas el juicio; expirado el término probatorio, se requiere el informe del secretario sobre este hecho, y poner el expediente a despacho, para que el Juez dicte el auto de traslado del expediente a los litigantes; presentados los alegatos, debe entrar el negocio al despacho del juez o magistrado, para que profiera el proveído de citación para sentencia, y notificada o ejecutoriada esta resolución, el juicio debe ponerse a disposición del respectivo funcionario judicial para que dicte el fallo dentro del plazo legal.

e). Finalmente, deben anotar en los expedientes la causa de cualquiera demora, sea justificada o nó, y en caso de no hacerlo así, incurrir en una multa de uno a diez pesos que les impone el mismo juez de la causa o el superior en su caso (art. 347, *ibidem*).

Lo que castiga este precepto es la no anotación de la causa de la demora ocurrida en el juicio, sin perjuicio de la responsabilidad que tiene el secretario, si la demora le es imputable por negligencia o cualquier otro motivo.

Formalidad que debe cumplirse con los escritos de las partes. Cuando la parte, litigante o interesado reside en el mismo lugar donde cursa el juicio o se inician las diligencias, y debe expresar el con-

sentimiento, para cualquier efecto judicial, ha de hacerlo por escrito, presentado personalmente al secretario del juez de la causa, de lo cual se extiende una diligencia.

Por consiguiente, la demanda, la contestación del libelo, la interposición de algún recurso, el desistimiento y cualquier nombramiento exigen memorial escrito que la parte personalmente debe presentar al secretario del juez de la causa.

Sólo verbalmente, en el acto de la notificación, se puede admitir al notificado la manifestación de asentimiento a lo resuelto en la providencia, o la ratificación de lo actuado, si se ha puesto en conocimiento de las partes alguna causal de nulidad, o el allanamiento, en caso de que el juez esté impedido, o verificar algún nombramiento de perito, secuestre, partidore, curador ad-litem, o interponer el recurso de apelación. También ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia que el recurso de casación se puede establecer en el acto de la notificación personal de la sentencia en la segunda instancia proferida por el Tribunal Superior, pues la constancia escrita de la interposición suple el memorial que exige el art. 522 del código judicial.

Tampoco se exige la presentación personal del escrito en que una parte o apoderado designa vocero para un acto que debe surtir verbalmente, ya que el memorial puede ser llevado por la misma persona elegida como vocero (art. 260 del C. J.).

Cuando la persona esté ausente del lugar del juicio, sea que tenga que hacer presentación personal de un escrito, porque éste implique la manifestación del consentimiento para cualquier efecto judicial, o sea que necesite dirigir un memorial al juez de la causa, ha de presentar personalmente el escrito a un juez o a una autoridad del orden político de su residencia, Alcalde, Inspector, etc., a fin de que ésta le ponga la nota de presentación y se lo devuelva para que lo envíe a su destino.

También puede proceder en esta forma, cuando residiendo la parte en el lugar donde se sigue el juicio, se encuentra cerrado el despacho del juez de la causa, por cualquier motivo.

El funcionario judicial o administrativo a quien se presente el memorial, debe poner una nota que se llama de autenticación, en la cual se hace constar que el escrito fue llevado personalmente por la persona a ese despacho.

La Jurisprudencia ha establecido que los memoriales presentados en la forma indicada deben llegar al juez de la causa dentro

del respectivo término judicial. Si así no ocurriere, se estima que la gestión fue hecha por el interesado extemporáneamente.

Esta doctrina tiende a darle firmeza a las actuaciones judiciales, porque sería absurdo que después de dictarse una providencia que se ejecutoria, por la no interposición de los recursos, sea menester considerar un recurso de reposición o de apelación interpuesto por medio de memorial que llega al cabo de los quince, veinte o treinta días siguientes a la notificación de la resolución judicial.

Suspensión voluntaria. Sobre este punto trata el art. 360 del Código Judicial, el cual establece que las partes o sus apoderados pueden solicitar, de común acuerdo, todas las veces que lo tengan a bien, la suspensión del juicio por tiempo determinado. El escrito que contenga tal solicitud debe presentarse personalmente al Secretario, por cuanto expresa el consentimiento de los litigantes para un efecto judicial, y de dicho acto se extiende una diligencia que se firma por el secretario y los peticionarios.

Solo puede haber suspensión de un juicio, ya porque la ley la establezca, o por acuerdo voluntario de las partes. El solo consentimiento o voluntad de una de ellas, aunque se invocaran motivos justificables, no sería bastante a obtener la paralización del proceso civil.

Esa suspensión voluntaria puede pedirse, cuantas veces quieran las partes o sus apoderados, y decretarse por el juez en providencia judicial, siempre que el memorial se ajuste a los requisitos señalados por el precepto arriba mencionado.

Cuando se provee la suspensión voluntaria del juicio por un tiempo determinado, hay suspensión de los términos judiciales, con arreglo al Numeral 1o., del Art. 370 del Código de Procedimiento, y también, suspensión de la jurisdicción, de conformidad con el numeral 3o., del art. 147. En consecuencia, durante el tiempo de suspensión no se puede actuar dentro del proceso civil, y si se practican diligencias, sin haberse vencido el plazo acordado por las partes, la actuación adolece de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción.

Esa suspensión voluntaria únicamente termina, cuando haya vencido el plazo convenido por los interesados, o cuando las partes, de común acuerdo, le pidan al juez que declare terminada la paralización del juicio y que éste siga su curso legal.

Se omitió en este capítulo sobre actuación reproducir una disposición que existía en el viejo Código de Procedimiento, el cual le

daba facultad a las partes, a sus representantes o apoderados, para renunciar los términos, formalidades o garantías del juicio.

Se consideró que dicho precepto era innecesario, dada la doctrina establecida por el art. 15 del C. Civil que permite al titular de un derecho renunciarlo, cuando dicho derecho solo mira al interés individual del renunciante.

No obstante la eliminación del precepto que existió en la vieja legislación procedimental consideramos que las partes capaces pueden renunciar derechos, formalidades y garantías procesales, desde que sólo a ellas favorezcan, y no a terceros.

Así, en un juicio ejecutivo, cuando el acreedor, deudor y terceristas son personas que tienen la libre administración de sus bienes, pueden renunciar todas las formalidades y requisitos que el Código Judicial establece para la validez de la venta forzada, como serían carteles y publicaciones por la prensa; pero si el requisito se refiere a un tercero, y por lo tanto, no mira a un derecho individual del renunciante, la renuncia no es admisible, como tampoco lo es, cuando interviene en el proceso una persona incapaz.

En el ejemplo propuesto, si el menor es un deudor representado por su padre o madre o por el curador, no se podrían renunciar las formalidades del remate que interesan a dicho incapaz, porque ellas tienden a que se obtenga el mayor número de licitadores y la mejora del precio de los bienes que se van a vender en la ejecución.

Desistimiento tácito del recurso de apelación y casación. Un caso de desistimiento tácito de tales recursos contempla el art. 353 del Código Judicial, el cual prescribe que cuando suba un expediente a un Juzgado o Tribunal por apelación, las partes interesadas tienen el deber de suministrar por lo menos dos hojas de papel sellado para el repartimiento, y si no lo cumplen, dentro de los quince días siguientes al recibo del proceso, y la providencia apelada es auto interlocutorio, o dentro de los treinta días, si es sentencia, el asunto se reparte en papel común y se declara de oficio ejecutoriada la resolución, objeto del recurso.

Lo ordenado en este precepto se hace extensivo a la Corte Suprema respecto de los recursos de apelación y casación, menos en cuanto a los términos que en él se fijan, pues éstos son de treinta días, si se trata de auto interlocutorio, y de sesenta, si de sentencia.

Del tenor literal del precepto que estamos comentando se deduce que él tiene aplicación en los siguientes casos. 1o. Cuando el

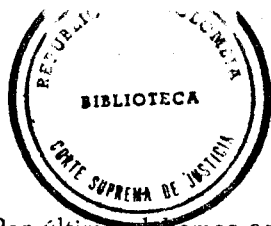
juicio sube en apelación de la sentencia o de un auto interlocutorio de un Juzgado Municipal a un Juzgado de Circuito, si hay en la cabecera varios jueces del mismo ramo; 2o. Cuando el expediente va de un Juzgado de Circuito al Tribunal Superior en apelación de la sentencia o de un proveído interlocutorio; 3o. Cuando el juicio se dirige en apelación de una providencia interlocutoria o de la sentencia, de primer grado, del Tribunal Superior a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia; 4o. Cuando el juicio se envía del Tribunal Superior a la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por haberse interpuesto por ambas partes o por una de ellas, el recurso extraordinario de casación; y 5o. Cuando el superior, sea Juez de Circuito, Tribunal Superior o Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia y Sala de Casación en lo Civil de esta corporación, admite el recurso de hecho, por negativa que hizo el inferior del de apelación o casación.

En nuestro concepto el artículo a que nos referimos rige, sea que se trate de asuntos de carácter contencioso o de jurisdicción voluntaria, en lo que respecta al recurso de apelación.

No tiene aplicación dicho artículo en estos dos eventos: 1o. Cuando el expediente va al superior, en virtud de consulta de la sentencia o de cualquier otro auto interlocutorio; y 2o. Cuando sube el juicio en apelación de la sentencia o de un auto interlocutorio, de un Juzgado Municipal a un Juzgado de Circuito, y en la cabecera no hay sino un solo Juez, porque entonces no es menester el repartimiento.

En este último caso, si no se han suministrado por el recurrente las dos hojas de papel sellado, se actúa en papel común para finalizar la segunda instancia, y se aplican las sanciones que establece el artículo 351 del Código Judicial.

Cuando ambas partes apelan de la sentencia o del auto interlocutorio, cada recurrente tiene la obligación de suministrar las dos hojas de papel sellado para el repartimiento del juicio. Si no cumplen este deber se declara ejecutoriada la resolución apelada respecto de ambos interesados, después de ser repartido el expediente en papel común; pero en el caso de que una de ellas haga el suministro y la otra nó, el negocio se reparte en papel común, para el efecto de dictarse el auto que declare ejecutoriada la providencia apelada, en lo desfavorable al interesado recurrente, que incumplió el deber, y se sigue actuando en él, tramitándose la segunda instancia, para decidir en definitiva la alzada que hizo valer la parte que verificó el suministro del papel sellado.



Por último, debemos advertir que los términos señalados por el artículo 353 del Código Judicial se han establecido sólo en beneficio del recurrente, con el fin de que tenga oportunidad suficiente para la defensa de sus derechos en la segunda instancia, o en la tramitación del recurso de casación, y de allí que en manera alguna tenga facultad la parte contraria para hacer el suministro de papel dentro de los indicados plazos. Si lo va a hacer, el secretario del Juzgado o de la corporación debe negarse al recibo.

Diligencias Judiciales. Para la práctica de cualquier diligencia judicial debe fijarse o señalarse día y hora en la providencia que dicta el funcionario, y solo se puede realizar dentro de la hora fijada. Si ya pasó ésta, se hace necesario verificar un nuevo señalamiento. En el acta respectiva debe expresarse la hora en que se da principio a la diligencia.

Por hora se entiende el transcurso de sesenta minutos, y comienza cuando el reloj arreglado al meridiano la anuncia, según el art. 368 del Código Judicial. El concepto legal de hora no es muy técnico, porque cuando el reloj anuncia por medio de campanadas la hora de las dos, ha principiado realmente la de las tres; pero como esta noción científica de la hora no corresponde a la idea común de las gentes, el Código de Procedimiento ha definido la hora judicial en una forma más al alcance del público.

Sanciones por el no suministro de papel. Cuando la parte obligada no suministra el papel sellado que le corresponde, el secretario lo suple con papel común, y la parte renuente no es oída en el juicio mientras no consigne en estampillas de timbre nacional el doble del valor del papel sellado que ha debido emplear, estampillas que se adhieren a los autos y se anulan por el secretario.

El alcance del artículo 351 del Código Judicial está claramente determinado en el auto proferido por la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y que corre publicado en el número 1.932 de la Gaceta Judicial de fecha doce (12) de mayo de 1.936, en las págs. 16-17 y 18, providencia que por su trascendencia e importancia se transcribe literalmente.

Dijo así la Corte:

"El artículo 351 del Código Judicial ha sido interpretado y aplicado de dos maneras distintas, a saber: La mayor parte de los Tribunales y Juzgados de la República ha estimado que la sanción establecida por el segundo inciso de este texto contra el litigante que

no suministró oportunamente papel sellado, es una sanción que no se limita a no oír al recurrente mientras no consigne las estampillas necesarias para revalidar el papel común empleado, sino también que se extiende a esto otro, a dar por no presentadas oportunamente las peticiones formuladas dentro de los respectivos términos legales cuando la revalidación del papel común no se efectuó dentro de los mismos términos, b). El Tribunal de Pasto en este juicio, estimó, en cambio, que dicho artículo 351 no puede tener ese alcance, sino que debe aplicarse e interpretarse en el sentido de que, una vez suministradas las estampillas, debe ser resuelta, en la forma a que haya lugar en derecho, la respectiva petición formulada en tiempo, aunque el suministro de estampillas se haya hecho con posterioridad al vencimiento del respectivo término. Para aplicar de esta suerte el artículo, aduce el Tribunal estas razones: "No puede remitirse a duda que la interposición de un recurso cualquiera y la sanción de no ser oída la parte, en el caso previsto en el artículo 351 del Código Judicial, son dos cuestiones distintas, tanto en el tiempo como en sus consecuencias jurídicas. En efecto, al interponer un recurso dentro del término legal, la parte ejercita un derecho, a la vez que se consume un hecho, cuya existencia o acaecimiento no puede desconocerse. Oír a la parte, significa decretar su petición, ya concediéndole un recurso, ordenándole la práctica de alguna diligencia, etc., función que, naturalmente, corresponde al Juzgador; por consiguiente, no puede confundirse la presentación de la solicitud o interposición del recurso con el despacho o decreto de la misma. La sanción que establece el artículo 351 del Código Judicial no se refiere al acto de la parte, en cuyo caso sería el Señor Secretario el encargado de rechazar la petición, sino simplemente el despacho favorable de lo pedido; pero ni siquiera en forma absoluta, sino relativa, temporal, condicional, y si se quiere porque el artículo invocado dice que la parte renuente no es oída en el juicio **mientras** no consigne las estampillas necesarias; por lo tanto, una vez llenado aquél requisito la parte tiene que ser oída, de acuerdo con el texto literal de la ley. Si se interpreta la disposición en la forma expuesta por los reclamantes, se impondrá una sanción distinta de la prevista por el artículo comentado, como quiera que se llegaría a la conclusión de desechar un recurso interpuesto en tiempo, siendo así que lo único que cabe es no decretar, temporalmente, la solicitud, pero no puede considerársela como no presentada o como presentada fuera de tiempo. Por otra parte, una interpretación semejante del artículo 351 del Código Judicial causaría un perjuicio irreparable a la parte que tiene que habilitar

el papel, cuando la intención del legislador, al imponer tal sanción, fue la de que no se ocasionara perjuicio a nadie, como puede verse en el siguiente aparte de la exposición de la comisión: "En el primero de ellos se halla el texto que manda que si la parte obligada no suministrare el papel que le corresponde, el Secretario lo supla con papel común, bajo la sanción de que el renuente no es oído mientras no consigne en estampillas de timbre nacional, el doble del valor del papel sellado que ha debido emplearse. Este sistema tiene la ventaja de que evita los retardos y demoras que suelen ocurrir en los juicios por el motivo indicado, **sin causar perjuicio a nadie**. En la mayoría de los casos, el perjuicio será irreparable, porque según el artículo 350 del Código Judicial, los Secretarios no pueden dar cuenta con los recursos interpuestos, sino cuando haya transcurrido, respecto de todas las partes, el plazo para hacer uso del mismo derecho, de suerte, pues, que el auto que dispone no oír el renuente, será dictado ya vencido el término legal. En consecuencia, a la parte afectada por la sanción, ni siquiera le quedará la **posibilidad legal** de presentar nuevamente su solicitud. Podría objetarse a lo anterior que la efectividad de una solicitud cualquiera, de una apelación, por ejemplo, podría aplazarse indefinidamente por el renuente, no suministrando las estampillas; pero, en este evento a la contraparte le quedaría el derecho de pedir al Juez, que, previo requerimiento, se declarara desierto el recurso o solicitud en cuestión, si, dentro de un determinado plazo, no se cumple con el requisito de adherir las estampillas (art. 367 del C. J.).

"Por último, si la tesis sustentada antes fuera inadmisible, la sanción de no oír a la parte renuente no puede quedar en firme sino una vez ejecutoriado el auto respectivo; pero como el Doctor Coral Samper suministró las estampillas antes de estar ejecutoriado el auto de 12 de diciembre, debe concluirse que la sanción determinada en el artículo 351 del Código Judicial, cualquiera que sea la interpretación que se acepte, no puede tener aplicación en el presente caso".

"La Corte acoge la segunda de las interpretaciones expuestas, es decir, la contenida en la providencia del Tribunal Superior de Pasto, no sólo por las razones que allí se exponen, sino también por estas otras: Suplido con papel común el papel sellado que dejó de suministrar el respectivo interesado, y evitadas con ello las demoras, con que el Inciso 1o. del artículo 351 se pretendió evitar, es obvio que la regla contenida en el inciso 2o. del mismo texto solo tiene una finalidad de carácter fiscal, lo cual se cumple plenamente

con la interpretación que el Tribunal de Pasto le ha dado a dicho texto, y sin necesidad de exponer a los litigantes a continuas asechanzas y celadas que culminan frecuentemente con el sacrificio, desconocimiento o menoscabo del derecho que la ley sustantiva les reconoce y cuya paralización no es necesaria para la realización de la aludida medida fiscal, sobre todo si se tiene en cuenta que, como lo dice el Tribunal, en todo caso le queda a la contraparte que llegue a considerarse perjudicada por alguna demora en el suministro de las estampillas, el derecho de pedir al juez que, previo requerimiento, se declare desierto el recurso respectivo si dentro de un determinado plazo no se suministraren aquéllas. Aplicar en otra forma, en un caso como el presente, el artículo 351, conduce no sólo a agravar innecesariamente y a hacer desproporcionada e inadecuada a su finalidad una sanción que obedece a razones de carácter fiscal, sino también a convertir el procedimiento en vehículo de menoscabo y cercenamiento de derechos. Es claro por lo demás, que, dentro de nuestro sistema preclusivo, la interpretación que acaba de exponerse no puede llegar hasta permitirle al Juez resolver una determinada petición cuando ya ha pasado la oportunidad procesal por haber entrado el juicio en otra etapa o período. Si mientras el renuente no es oído—por no haber suministrado las estampillas— los trámites del juicio continúan, como es lo natural y legal, y en virtud de ello se dicta o se ejecutoria una providencia cuyo alcance y oportunidad hacen imposible procesalmente la medida pedida y solicitada por el renuente, es claro que la solicitud de éste ya no puede decretarse, pero no porque ese sea el alcance del artículo 351 del Código Judicial, sino porque acontecimientos procesales o providenciales posteriores llegan a hacer impracticable lo pedido. Así se armonizan la rapidez y oportunidad del procedimiento con las finalidades fiscales. Si, por ejemplo, se pide oportunamente la apertura a pruebas por un litigante que no ha suministrado las estampillas necesarias para revalidar el papel común empleado, a esa petición no puede acceder el Juez después de que se suministren las estampillas si cuando éstas se suministran ya se ha citado para sentencia, pero no porque el artículo 351 haya de interpretarse en la forma que primeramente se indicó, sino porque nuestro sistema preclusivo constituye un obstáculo insuperable para que se resuelvan solicitudes de apertura a pruebas cuando ya las partes están citadas para sentencia”.

CAPITULO II

COPIAS Y DESGLOSES

La ley regula esta materia en los artículos 361, 362 y 363 del Código Judicial.

El primer precepto se refiere a la solicitud de copias por las partes o por un tercero relativas a todo el proceso o a parte de él, de un juicio que se encuentra en curso; y el segundo a la petición de copia por las partes de un proceso que se halle ya fenecido, o de copia de la sentencia ejecutoriada.

El artículo 363 del Código Judicial reglamenta todo lo referente al desglose de documentos, de aquellos no destinados para hacer constar obligaciones; de documentos cuya obligación se ha cumplido totalmente por razón del juicio, y de documentos, cuyas obligaciones no se han satisfecho o se han cumplido parcialmente.

Copias. Las partes en un juicio que se esté tramitando y también los terceros pueden solicitar la expedición de copias para promover determinadas acciones o para establecer la defensa en algún litigio.

Así, una de las partes puede pedir copia de la providencia interlocutoria ejecutoriada en que se haya condenado al colitigante al pago de una suma líquida de dinero, por concepto de indemnización de perjuicios, o de multa, con la mira de establecer la correspondiente acción ejecutiva. El auto aprobatorio de costas liquidadas y su liquidación prestan mérito ejecutivo, con arreglo al art. 583 del Código Judicial. La parte favorecida con esta condena, puede solicitar la expedición de la respectiva copia.

La providencia en que el Juez apruebe la liquidación o la regule, como terminación del incidente a que se refiere el art. 553 del Código Judicial, una vez ejecutoriada, tiene fuerza de título ejecutivo. El actor en el incidente puede pedir copia de esa resolución para hacer efectivo el crédito.

Puede impetrarse copia de una demanda y de su notificación para establecer la excepción de pleito pendiente en otro juicio, o de una sentencia definitiva, con la constancia de su ejecutoria, para demostrar la excepción de cosa juzgada, sea que se alegue como dilatoria o perentoria en un nuevo proceso.

Cuando la copia se pide por alguna de las partes, se man-

da expedir con citación de la otra, quien tiene derecho a solicitar, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto, que se agreguen a ella las piezas que designe.

Si la copia se pide por un tercero, se ordena dar con citación de las partes, para el efecto indicado en el caso anterior.

La ley dispone esa citación con el fin de evitar que una copia incompleta que se solicita por una parte o por un tercero, pueda causar perjuicio a la contraparte, o a los litigantes.

De allí que si una parte pide para cualquier efecto copia de alguna providencia, la otra puede solicitar que se adicione dicha copia con la del proveído, en que se revocó o se reformó.

Si un tercero, por ejemplo, el partidador solicita copia de la providencia en que el Juez estimó los honorarios, mediante la citación de los herederos o interesados, éstos pueden pedir copia de la resolución posterior en que el Juez hubiera rebajado la suma que se fijó por concepto de retribución al trabajo.

Establece la ley, para evitar abusos, que la parte que solicita la adición de la copia debe pagarla, y que si no lo hace, se decreta en la forma primitivamente pedida.

Lo propio sucede cuando el Juez llega a la convicción de que los documentos cuya copia se pide, por la contraparte o por ambas partes, son notoriamente inconducentes.

De plano, sin trámite ninguno, o sin oír a la contraparte, los Jueces pueden ordenar la copia íntegra de los autos, luégo que estén fenecidos, y también de las sentencias ejecutoriadas, agregando las piezas que acrediten su cumplimiento, si las hay.

No se dispone en este caso traslado alguno, ni se confiere derecho a adicionar copias, porque refiriéndose las pedidas a todo el proceso, por sustracción de materia no puede haber agregaciones, y porque si se trata de sentencia en firme, la única pieza que puede tener alguna incidencia es la que acredita el cumplimiento, si acaso el fallo se ha ejecutado.

Creemos, que aunque el art. 362 del Código Judicial sólo da facultad a las partes para pedir copia íntegra de los juicios finalizados, igual derecho tienen los terceros; pero es claro que se necesita en tal caso oír a las partes, si se trata de una copia parcial del juicio.

Además, los terceros en cualquier juicio en que actúen como partes pueden pedir como pruebas copia de diligencias o actuaciones de otro proceso, las que se ordenan por el Juez de la causa, con citación de la contraparte.

Desgloses. El desglose consiste en la entrega que se hace a la parte o al interesado de los documentos que han aportado al juicio, que pueden éstos necesitar para cualquier efecto judicial.

La ley establece diferencia para el desglose, según se trate de documentos no destinados a comprobar obligaciones, o de documentos cuya obligación se ha cumplido en su totalidad por razón del juicio, o no se ha cumplido o se ha cumplido parcialmente.

Los documentos de la primera clase se pueden desglosar, de plano, de los expedientes y entregarse al que los haya presentado o a su representante, a petición de cualquiera de ellos, tales como una escritura pública que acredite el dominio de un inmueble, o certificados sobre estado civil, o certificados de la Cámara de Comercio con el fin de acreditar la existencia de una Sociedad y la personería de su representante.

Si el instrumento ha sido otorgado para hacer constar una obligación, y ésta se ha cumplido en su totalidad por razón del juicio, el Juez decreta el desglose, a petición del deudor, si el acreedor está en el deber de devolver el documento.

Ocurriría este caso cuando en un juicio ejecutivo el acreedor presenta una escritura pública o documento privado o instrumento negociable en que figura el ejecutado como su único deudor, y la obligación que reza el título fue totalmente cubierta por razón del juicio.

Más, si el documento acredita una obligación a cargo de varias personas, y ha sido demandada una de ellas en juicio ejecutivo, y cubierta, apenas, la cuota del deudor ejecutado, la solicitud de desglose en tal evento sólo puede formularla el acreedor, quien tiene interés en conservar el título con el fin de ejercitar las acciones que tiene contra los otros deudores.

Cuando la obligación no se ha cumplido o se ha cumplido parcialmente, el documento pertenece al acreedor o a quien lo ha presentado, y por consiguiente, apenas él podría pedir el desglose y entrega.

Como estos actos pueden causar perjuicios al demandado o demandados, con la promoción de nuevo juicio, la ley dispone que se debe dar traslado a los interesados por el término de dos días, con notificación personal del auto, si el juicio está fenecido.

Una vez decretado el desglose de los documentos, se debe dejar copia de ellos en el lugar respectivo de los autos; y en el documento desglosado, al pié, al margen o al través, debe copiarse el

auto que ordenó el desglose y ponerse nota en su caso, sobre si la obligación ha sido cumplida en todo o en parte y por quién.

Esta certificación tiene bastante importancia, pues tiende a impedir que se pueda abusar del documento desglosado, promoviendo acción ejecutiva por una obligación que está cumplida, o por la totalidad del crédito, cuando ha sido satisfecha en parte.

No permite la ley el desglose de instrumentos redargüidos de falsos o adulterados, mientras no se haya decidido sobre su validez o autenticidad.

La razón de esta prohibición se descubre fácilmente. Desglosado el instrumento no se podría establecer su falsedad o autenticidad en la incidencia que debe seguirse, por medio de la prueba del cotejo, ni tampoco el delito de falsedad en el proceso penal respectivo.

— — — —

CAPITULO III

CADUCIDAD

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

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

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

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

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

Pero se diferencia la prescripción de la caducidad en que la primera se suspende en favor de los incapaces, y demás personas que enumera el artículo 2.530 del Código Civil, en tanto que la segunda implica una sanción que produce efectos *erga omnes*, es de-

cir, contra todas las personas, demandantes o actores, *sui juris* o *alieni juris*.

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

Así se deduce del art. 364 del Código Judicial que vino a reemplazar el 54 de la ley 105 de 1.890, introduciendo varias innovaciones, a saber: 1a. que no se necesita para el abandono la falta de una gestión escrita propia para la continuación del juicio, por parte del demandante, como lo exigía el último precepto; y 2a. la caducidad no puede declararse de oficio, sino a petición del demandado u opositor.

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

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

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

El año de abandono se cuenta desde la notificación del úl-

timo auto o desde el día de la práctica de la última diligencia, entendiéndose por ésta la ejecución o cumplimiento de una providencia judicial, su notificación etc., según ESCRICHE.

Ejemplo.—Un juicio ordinario se adelanta hasta abrir la causa a pruebas por auto del cinco de febrero de 1.949, el cual se notifica por estado el 8 del mismo mes; el juez del conocimiento no vuelve a actuar en el negocio, y el demandante nada pide, dentro del año siguiente a la notificación de la providencia. En este caso, después del 9 de febrero de 1.950, si el demandado lo pide, hay lugar a decretar la caducidad. Lo mismo ocurrirá en circunstancias análogas si no volvió a actuarse en el negocio, desde el 9 de febrero de 1.949, día en que se practicó una diligencia de inspección ocular.

Segunda condición.—El abandono, por parte del demandante, debe ocurrir en la primera instancia del juicio; si ocurre en la segunda, no procede la declaración de caducidad, en la forma como se hace en el primer grado del juicio. La razón de esta diferencia estriba en que el abandono en la segunda instancia no puede desconocer la sentencia definitiva proferida por el juez inferior, lo cual sucedería, si el juicio quedase terminado por abandono ante el Superior.

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta modificación la introdujo el art. 364 del actual Código Judicial, pues en el anterior la caducidad se operaba ipso-facto, por ministerio de la ley, si concurrían las circunstancias previstas por el art. 54 de la Ley 105 de 1.890.

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Efectos de la caducidad en primera instancia

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

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

Sobre interrupción civil de la prescripción habla el art. 2.524 del Código Civil, y dice que aquella consiste en todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. No hay interrupción: 1o. Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2o. Si se desistió de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y 3o. Si el demandado es absuelto (art. 29 Ley 95 de 1.890).

Por consiguiente, si el poseedor inscrito de un inmueble, a los 29 años de estar el bien en manos de un tercero, presenta demanda de reivindicación que se admite y se notifica al demandado, pero ocurre que el actor abandona el juicio durante más de un año, y por este motivo, se declara la caducidad, este pronunciamiento aparea la consecuencia de que no quedó interrumpida la prescripción adquisitiva con la notificación de la demanda, cuya instancia se declaró caducada.

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

Efectos de la segunda caducidad.

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

Para que el Juez pueda decretar la extinción de la acción sustantiva, por la ocurrencia de un segundo abandono del juicio, a petición del demandado, se necesita que éste acompañe copia del auto que declaró la caducidad en el primer proceso, con la constancia de su notificación y de que se encuentra en firme o ejecutoriado, y también, copia de la primera demanda y del escrito de contestación con el fin de establecer que la acción deducida en el primer litigio es exactamente idéntica a la del segundo proceso.

Si aparece alguna diferencia en todos los elementos constitutivos de la acción, sujetos, objeto y causa jurídica, o siquiera en alguno de ellos, solo podría el juez hacer la declaración de primera caducidad en el segundo juicio.

Consideramos, no obstante faltar un precepto legal aplicable al caso, que la segunda declaración de caducidad no puede decretarse de plano, sino previos los trámites de una articulación, pues sería aberrante que una sanción tan grave como la de declarar extinguida la acción sustantiva, recayera sobre el demandante, sin abrirle campo alguno para su defensa, tanto más si se tiene en cuenta que el proveído que resuelve sobre el segundo abandono implica un auto interlocutorio con fuerza de sentencia, porque termina de una manera definitiva la instancia y genera la cosa juzgada, a igual que un fallo absolutorio o una decisión judicial que reconociera una excepción perentoria de carácter absoluto.

Casos en que no ocurre la caducidad de la instancia.

No tiene cabida la caducidad en los siguientes casos:

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

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

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

A igual conclusión es preciso llegar siempre que en forma de litisconsorcio activo, comparezcan como demandantes alguna de las entidades de derecho público indicadas o un establecimiento público de beneficencia, con un particular. El hecho de que no se pueda decretar la caducidad contra el Estado, Departamento o Municipio o contra el establecimiento público de beneficencia, aprovecha al litisconsorte particular, aunque realmente haya ocurrido abandono en el proceso, durante más de un año, especialmente si la acción promovida en la demanda tiene el carácter de indivisible.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo que se ha dicho del juicio ejecutivo tiene su aplicación a la acción hipotecaria. Si en ella el demandante abandona el juicio durante más de un año, dicho abandono produce el efecto, a pe-

tición del demandado, de hacer cesar el embargo y secuestro del inmueble hipotecado; pero pasados dos años a contar desde la notificación de la providencia que decretó el desembargo, podría el acreedor, dentro del mismo juicio, si el bien raíz no ha pasado a terceros, o en procedimiento separado, si ha ocurrido lo último, volver a embargar y depositar el predio gravado con el derecho real de hipoteca

La jurisprudencia ha resuelto algunas cuestiones referentes a caducidad que por el interés que ellas revisten, debemos consignar en este estudio.

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

En el caso de que en una ejecución el ejecutante o un tercero remate un crédito del deudor contra una persona que se persigue en un juicio ejecutivo donde se declaró la caducidad, el pronunciamiento de abandono perjudica al rematador que al presentarse al juicio abandonado tiene que soportar los efectos de aquel fenómeno jurídico, pues el remate es una venta en que el comprador no adquiere más derechos que los del tradente, representado por el Juez, al tiempo de consumarse la tradición, es decir, que no recibe sino lo que el vendedor poseía y en el estado en que se hallaba.

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

En el caso estudiado por dicha sala un particular había demandado a la Nación, y ésta a su vez presentó contra el actor libelo de reconvención. Por abandono del juicio en cuanto al libelo principal, por el demandante, y teniéndose en cuenta que la sanción de caducidad no se puede imponer a las entidades de derecho público, Nación, Departamento, o Municipio, la Corte llegó a la conclusión de que se podía declarar la caducidad de la demanda

principal, sin que perjudicara este pronunciamiento al libelo de reconvención que podía perfectamente tramitarse hasta resolverlo por sentencia definitiva.

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

La caducidad en la segunda instancia.

El art. 365 del C. J., que vino a reemplazar el 17 de la ley 39 de 1,921 establece los elementos necesarios para que ocurra la caducidad en la segunda instancia.

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

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

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

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

La caducidad en la segunda instancia implica una pena civil que se impone al actor, así como la de primera es una sanción que se aplica al demandante.

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

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

El abandono en la segunda instancia ocurre, cuando el actor durante más de un año no insta al Juez para que le dé impulso pro-

cesal al negocio, a menos que la paralización durante dicho lapso se presente por desidia de dicho funcionario, como sucede cuando el juicio entra a despacho para sentencia y el fallador deja transcurrir más del año sin dictarla.

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

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

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

Diferencias entre la caducidad de primera y segunda instancia.

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

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

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

El inciso tercero del artículo 364 tiene también aplicación cuando se pronuncia la caducidad en la 2a. instancia, siempre que el fallo que se declara ejecutoriado sea plenamente absolutorio del demandado. Si la sentencia que se declara en firme, por el contrario, es de condena, no pueden levantarse las medidas de seguridad,

consistentes en embargos, secuestros, inscripciones de la demanda y prevenciones judiciales, porque precisamente tales providencias cautelares buscan la protección de los derechos del demandante.

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

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

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

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

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

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

El quinto inciso no tiene aplicación, porque si se declara ejecutoriado el fallo condenatorio del demandado no es presumible que el demandante vuelva a instaurar la misma acción, y en caso

de que la promueva y se presente el abandono en la segunda instancia, y por la caducidad se profiera un fallo contrario de absolución del demandado, se podría decir que esta segunda sentencia es absolutamente nula, con arreglo al artículo 473 del C. J.

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

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

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

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

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



INDICE GENERAL DE MATERIAS

LIBRO PRIMERO

Organización Judicial

TITULO I

Página

Disposiciones Preliminares. Condiciones para desempeñar cargos Judiciales. - Insubsistencia de los empleados Judiciales. - Cómo se adquiere la Investidura Judicial. - Renuncia de los empleados de la Rama Jurisdiccional. - Licencias. - Temporalidad de los empleados de la Rama Jurisdiccional. - Causas que originan la pérdida de los destinos o empleos judiciales. - Prohibiciones a los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público	I

TITULO II

SENADO	12

TITULO III

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAPITULO I

Personal. - Personal de la Corte.	14

CAPITULO II

ATRIBUCIONES.—Sala Plena. - Sala de Casación en lo Civil. - Sala de Casación en lo Criminal. - Sala de Negocios Generales. - Otros negocios de la competencia de la Sala de Negocios Generales. - Segunda Instancia. - Parágrafo 5º. - Parágrafo 6º. - Sala de Gobierno	17

CAPITULO III

Repartimiento y sustanciación de los negocios y modo de dirimir las discordias. - Deberes del Magistrado Ponente. - Reglas que deben seguirse para los negocios de que conoce la Corte en Pleno. - Formalidades de la demanda. - Modo de dirimir las discordias en las Corporaciones Judiciales.	34

CAPITULO IV

PRESIDENTE DE LA CORTE	39

CAPITULO V

PRESIDENTES DE SALA	40

CAPITULO VI

CONJUECES.—Formación de listas de Conjueces. - Elección de Conjueces. - Obligaciones de los Conjueces	41

TITULO IV

TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

CAPITULO I

PERSONAL.—Salas de los Tribunales Superiores. - Turno de los Magistrados. - Elección de Magistrados.	44

CAPITULO II

ATRIBUCIONES.—Asuntos Criminales. - Segunda Instancia. - Sala de Acuerdo. - Negocios que se fallan en Sala de Decisión ..	48

CAPITULO III

MODO DE EJERCER LOS TRIBUNALES SUS ATRIBUCIONES.—Funciones del Magistrado Ponente. - Elementos de la Sentencia..	55

CAPITULO IV

CONJUECES.....	58

TITULO V

JUZGADOS SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

CAPITULO I

PERSONAL.....	59

CAPITULO II

ATRIBUCIONES.—Delitos de diversa competencia. - Funciones de los Jueces Superiores. - Jueces de Menores. - Personal del Juzgado de Menores. - Atribuciones de los Jueces de Menores.....	60

TITULO VI

JUZGADOS DE CIRCUITO

CAPITULO I

PERSONAL.....	65

CAPITULO II

ATRIBUCIONES.—Asuntos Penales. - Segunda Instancia en Asuntos Civiles. - Atribuciones Generales de los Jueces de Circuito..... 66

TITULO VII

JUZGADOS MUNICIPALES

CAPITULO I

PERSONAL 71

CAPITULO II

ATRIBUCIONES. - Asuntos Penales. - JURISDICCION ESPECIAL DEL TRABAJO. - Objeto de la Jurisdicción. - Quiénes ejercen la Jurisdicción. - Jurisdicción Territorial. - Composición y Elección de las Corporaciones y Funcionarios del Trabajo. - Funciones del Tribunal Supremo del Trabajo, de los Tribunales Seccionales y de los Jueces del Trabajo. - Competencia de los Jueces por razón de la Cuantía. - Competencia en asuntos sin cuantía.... 72

TITULO VIII

SECRETARIOS Y SUBALTERNOS.—Los Secretarios. - Subalternos..... 78

TITULO IX

JUECES COMISIONADOS.—Quiénes pueden Comisionar. - Requisitos para el cumplimiento de la Comisión. - Facultades del Funcionario Comisionado. - Impedimento y Recusación de los Comisionados. - Comisión para la práctica de Diligencias en el Extranjero. - Sanciones para los Funcionarios Comisionados.... 93

TITULO X

COMPETENCIA

Nociones Jurídicas de Jurisdicción y Competencia. - Fundamentos de la Jurisdicción y Diferencias con la Competencia. - Facultades que da la Jurisdicción. - Jurisdicción Civil y Penal. - Jurisdicción Ordinaria y Especial. - Jurisdicción Contenciosa y Voluntaria. - Jurisdicción Improrrogable y Prorrogable. - Jurisdicción o Competencia Privativa y Preventiva. - Límites de la Jurisdicción. - Jurisdicción Territorial.. 89

COMPETENCIA.—1° Factor Objetivo. - 2° Factor Subjetivo. - 3° Factor Funcional. - 4° Factor Territorial. - 5° Factor de Conexión. - Pérdida Absoluta y Suspensión Absoluta de la Jurisdicción. - Pérdida de la Jurisdicción en uno o más Asuntos Determinados. - Suspensión de la Jurisdicción en uno o más Negocios Determinados. - Usurpación de Jurisdicción.....	107
COMPETENCIA TERRITORIAL	135
ACCIONES REALES.—Sobre cosas Muebles. - Juicio de Adjudicación de Capellanías Laicas. - Bienes Vacantes y Mostrencos. - Acciones de Reivindicación y Servidumbres.....	136
ACCIONES MIXTAS.....	142
ACCIONES PERSONALES.—Juicio de Cesión de Bienes y de Concurso de Acreedores. - Acción de Rendición de Cuentas. - Juicio sobre Examen de Cuentas.....	144
ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.....	148
FUERO DE LOS ASUNTOS CONTENCIOSOS.....	150
FORUM APERTAE SUCESIONIS.—Juicio de Sucesión. - Acción contra varios Demandados.....	155
FUERO DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO.....	161

TITULO XI

MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO I

PERSONAL.—Procurador General de la Nación. - Fiscales de los Tribunales Superiores. - Fiscales de los Juzgados Superiores. - Personeros Municipales. - Prohibiciones a los Agentes del Ministerio Público. - Impedimentos de los Agentes del Ministerio Público. - Representación de las Entidades de Derecho Público.....	163

CAPITULO II

ATRIBUCIONES.—Parágrafo 1°. - Cámara de Representantes. - Parágrafo 2°. Procurador General de la Nación. - Parágrafo 3°. Fiscales de los Tribunales Superiores. - Parágrafo 4°. Fiscales de los Juzgados Superiores. - Parágrafo 5°. Fiscales del Circuito. - Parágrafo 6°. Personeros Municipales.....	172

TITULO XII

DISPOSICIONES GENERALES

Horas de Despacho. - Días de Vacancia Judicial. - Visitas a las Oficinas Judiciales. - Modos de comunicarse las Oficinas Judiciales. - Deberes de los Empleados Judiciales. - Relaciones. - Jurisdicción Disciplinaria. - Facultades de los Funcionarios Judiciales.....	178
HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL COLOMBIANO.....	187

LIBRO SEGUNDO

TITULO I

PROCEDIMIENTO CIVIL

Definiciones y Disposiciones preliminares. - Características del Derecho Procesal. - Efectos de la ley procesal. - Objeto del Procedimiento Civil. - Noción del Juicio. - División de los Juicios. - Instancias del Juicio. - Primera Instancia. - Segunda Instancia. - Fijación de la competencia por el valor de la acción y reglas para determinarlo. - Acumulación de Acciones. - El Traslado (art. 199 C. J.) - La Parte en el Juicio. - La Analogía en el Procedimiento.....	191

PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO

Principio Dispositivo. - Principio de Eventualidad. - Efectos de la Preclusión. - Principio del Procedimiento Escrito. - Principio de Intermediación. - Publicidad. - Tarifa Legal de Pruebas....	224

TITULO II

DEMANDA Y RESPUESTA

Fases del Juicio. - División de la Demanda. - Requisitos de la demanda. - 1. Ante quién se demanda. - 2. Quién demanda. - 3. A quién se demanda. - 4. Cosa, Cantidad o Hecho que se demanda. - 5. Razón o Causa para Pedir. - 6. La parte petitoria. - Estimación de la Cuantía. - Objeción a la estimación de la Cuantía. - Presen-

tación de Documentos. - Aclaración, Corrección o Enmienda de la Demanda. - División de las Acciones.....	234

ACUMULACION DE ACCIONES

a) Acumulación sucesiva ó condicional. - b) Acumulación subordinada o eventual. - c) Acumulación alternativa. - Acumulación simple o concurrente de acciones. - Litisconsorcio. - Condiciones que exige la acumulación de acciones en una demanda. - Remedios contra la indebida acumulación de acciones.....	254

PLUS PETICION	272

Efectos del fallo en la acción sobre recuperación de la posesión. - Derechos que tiene el dueño de la cosa robada, hurtada o estafada. - Acción especial de dominio. (Estudio del artículo 213). - Demanda contra el no poseedor de la cosa. - Efectos de la sentencia que reconoce la excepción de pérdida de la cosa. - Determinación de la cosa demandada. - Formalidades que deben llenarse con la demanda. - Contestación de la demanda	274

TITULO III

CAPITULO I

DEMANDANTE Y DEMANDADO

Reglas Generales. - Transformaciones Subjetivas. - Cambio de Juez. - Sucesión a título universal. - Otras sucesiones a título particular. - Demanda contra los Senadores, Representantes y Agentes Diplomáticos. - Presupuestos Procesales. (1. Competencia del Juez. 2. Capacidad para ser parte. 3. Capacidad para comparecer como parte. 4. Legitimación de la causa). - Prueba de la Personería Adjetiva por el aspecto activo o pasivo. - Intervención de terceros en el pleito. - (Ejemplo). - Sentencias referentes al estado civil de las personas. - Intervención voluntaria de terceros. - Intervención principal.....	287

CAPITULO II

DENUNCIA DEL PLEITO

Cuándo ocurre la denuncia. - Derecho a hacer la denuncia. - Cuándo se ejerce el derecho. - Prueba de la denuncia. - Denuncias Sucesivas. - Admisibilidad de la denuncia. - Formalidades del escrito de denuncia. - Diferencias entre la denuncia del pleito y la coadyuvación. - Notificación de la denuncia.....	320

TITULO IV

CAPITULO I

REPRESENTACION JUDICIAL

Incapaces y Personas Jurídicas. - a) Representación del demente. b) Representación del impúber. c) Representación del sordomudo. - Incapaces Relativos. - a) Representación del menor adulto. b) Representación del interdicto. c) Representación de las personas jurídicas. - Representación de las entidades de derecho público. - Excepciones a las normas generales de representación. - Representación del menor adulto demandante por Curador ad-litem. - Representación del menor demandado por Curador ad-litem. - Remoción del Curador ad-litem. - Representación del hijo de familia cuando demanda al padre. - Representación en los juicios universales..... 327

CAPITULO II

APODERADOS

Representación de las entidades de Derecho Público por medio de apoderado. - Inhabilidad para ejercer poderes. - Facultades del Curador ad-litem. - División de los poderes. - Presentación del poder. - Formas de aceptación del poder. - Elección de voceros. - Sustitución del poder. - Reasunción del poder. - Terminación del mandato judicial. - Primera Causal. - Segunda Causal. - Tercera Causal. - Cuarta Causal. - Quinta Causal. - Sexta Causal. - Séptima Causal. - Octava Causal. - Novena Causal. - Poderes o sustituciones que se otorguen en país extranjero. - Representación de las sociedades o corporaciones con domicilio en otro país.... 337

TITULO V

CAPITULO I

ACCIONES ACCESORIAS

Embargo y Secuestro Preventivos. - Nociones Jurídicas sobre embargo y secuestro. - Embargo y secuestro preventivos de bienes muebles. - Medidas preventivas en la acción personal. - Medidas preventivas especiales. - Decreto de embargo y secuestro preventivos. - Cómo se llevan a efecto el embargo y secuestro de bienes. - Embargo de un crédito. - Embargo de derechos que el demandado o presunto demandado persiga, discuta o tenga en otro juicio. - Situaciones que pueden presentarse al practicarse el secuestro de bienes. --Embargo y secuestro preventivos en el proceso penal. - Exceso en el secuestro. - Acción de embargo y secuestro de cuantía indeter-

minadas. - Nombramiento de secuestre. - Separación y remoción del secuestre. - Diligencia de secuestro. - Deberes del secuestre. - Efectos de las medidas preventivas. - Competencia para conocer de las acciones accesorias. - Terminación o levantamiento de las medidas preventivas. - Sanciones aplicables al demandante. - Bienes inembargables. - Rendición de cuentas....	352

CAPITULO II

EXHIBICION

Exhibición de la cosa. - Exhibición de documentos. - Trámites de la acción exhibitoria. - Prueba de la acción exhibitoria. - Decreto y práctica de la exhibición. - Sanciones contra quien incumpla la exhibición. - Gastos de la acción exhibitoria....	393

TITULO VI

NOTIFICACION

Notificación personal. - Notificación por edicto. - Notificación por estados. - Emplazamiento del demandado residente en Colombia. - Emplazamiento del demandado cuando está en el exterior. - Emplazamiento del demandado ausente o incierto. - Notificación al demandado ausente que tiene apoderado. - Importancia de la notificación personal de la primera providencia que se dicte en asuntos judiciales. - Acto que reemplaza la notificación. - Notificación personal o por edicto. - Lo que se puede hacer en la notificación personal de una providencia. - Forma de hacer la notificación de los avisos, requerimientos, reconvenciones u otros actos análogos. - Efectos de la notificación	402

TITULO VII

EXCEPCIONES

Clasificación de los hechos jurídicos. - Diversos conceptos de la excepción. - División de las excepciones. - EXCEPCIONES DILATORIAS. - Excepciones dilatorias que se pueden proponer. - Declinatoria de jurisdicción....	424

Ilegitimidad de la Personería. - Inepta Demanda. - Pleito Pendiente. - Transacción. - Cosa Juzgada. (Diversas teorías). - Excepción de cosa juzgada. - Características de la cosa juzgada. - Cosa Juzgada Absoluta. - Fallos judiciales que generan cosa juzgada formal. - Sentencias que no aparejan cosa juzgada. - Sentencias extranjeras. - Sentencia dictada por Tribunal Incompetente. - Sentencia en negocios de jurisdicción voluntaria. - Elemento de la sen-

tencia que produce la cosa juzgada. - Elementos de la cosa juzgada. - 1ª Condición. a) Identidad legal de personas. Ejemplo. 1er. caso. 2º caso. 3er. caso. - 2ª Condición. b) Identidad de objeto. - 3ª Condición. c) Identidad de causa para pedir. - Efectos de la sentencia Penal dentro del Proceso Civil. - Trámite de las excepciones dilatorias. - Principios que regulan las excepciones perentorias.... 472

TITULO VIII

ACTUACION

CAPITULO I

Reglas generales. - Quién hace el suministro de papel sellado. - Impulso Procesal. - Firmas de los funcionarios y de las partes. - Deberes especiales de los Secretarios. - Formalidad que debe cumplirse con los escritos de las partes. - Suspensión voluntaria. - Desistimiento tácito del recurso de apelación y casación. - Diligencias Judiciales. - Sanciones por el no suministro de papel 486

CAPITULO II

Copias y Desgloses

Copias. - Desgloses..... 489

CAPITULO III

Caducidad

Caducidad de primera instancia. - Primera condición. - Ejemplo. - Segunda condición. - Tercera condición. - Efectos de la caducidad en primera instancia. - Efectos de la segunda caducidad. - Casos en que no ocurre la caducidad de la instancia. - La caducidad en la segunda instancia. - Diferencias entre la caducidad de primera y segunda instancia. .. 502