CODIGO
DE
PROCEDIMIENTO CIVIL

CODIGO
DE
PROCEDIMIENTO CIVIL

CON NOTAS, CONCORDANCIAS,
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA
Y DEL TRIBUNAL DE BOGOTA
Y LAS ULTIMAS LEYES COMPLEMENTARIAS

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

POR

JORGE ORTEGA TORRES

1 9 4 8
EDITORIAL TEMIS.—BOGOTA

ES PROPIEDAD

"Es permitido a todos reproducir las leyes constitucionales y comunes, decretos, ordenanzas departamentales, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial.

"Pueden también los particulares publicar los códigos y colecciones legislativas con notas y comentarios, siendo cada autor dueño de su propio trabajo."

(Artículo 17 de la ley 86 de 1946.)

Este código de procedimiento civil contiene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bogotá, al pie de la disposición interpretada, como también notas de tratadistas nacionales y extranjeros, lo que facilita la aplicación de la ley.

Mi libro "Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá sobre procedimiento civil", que en ocasiones cito, complementa esta obra.

J. O. T.

ABREVIATURAS USADAS EN ESTE LIBRO:

art.	artículo.
c. c.	código civil.
c. de co.	código de comercio.
c. de p. c.	código de procedimiento civil.
c. de p. p.	código de procedimiento penal.
Const. Nal.	Constitución Nacional.
D.	decreto.
D. L.	decreto legislativo.
G. J.	Gaceta Judicial.
L.	ley.
pág.	página.
v.	véase.

Los números que figuran al pie de un artículo sin otra referencia, pertenecen al mismo código o ley.

Después de cada doctrina de la Corte se indica la naturaleza del fallo; la fecha; el tomo de la **Gaceta Judicial** (en números romanos), y la página correspondiente.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Código de Procedimiento Civil

Ley 105 de 1931

El Congreso de Colombia,

Decreta:

Desde el primero de enero de 1932 regirán en la República las siguientes disposiciones sobre organización judicial y procedimiento civil:

CODIGO JUDICIAL

Artículo preliminar.—El Código Judicial regula las siguientes materias, en tres libros:

I —ORGANIZACION JUDICIAL;
II —PROCEDIMIENTO CIVIL; y
III—PROCEDIMIENTO PENAL.

LIBRO PRIMERO

ORGANIZACION JUDICIAL

TITULO I

Disposiciones preliminares.

Artículo 1º—La administración de justicia se ejerce de un modo permanente por los Tribunales ordinarios, que son: la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Superiores y de Circuito, los Jueces Municipiales y los Jueces de Menores.

En casos especiales se ejerce por el Senado, el Consejo de Estado, los Tribunales militares, las autoridades administrativas y aun por

personas particulares, en calidad de jurados, árbitros, etc., 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 jerarquía llamada por la Constitución Poder Judicial.

Const. Nal., art. 55.—Son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional.

El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaborarán armónicamente en la realización de los fines del Estado.

"Los jueces son funcionarios del Estado y esta es la tendencia actual en la mayor parte de las naciones. Antiguamente, se conocía la jurisdicción privada, establecida en favor de la Iglesia, las universidades, las ciudades, los señores, etc., pero, poco a poco ha ido desapareciendo y sólo se conservan algunos casos aislados en ciertos países, que, como Inglaterra, tienen un fuerte apego a la tradición.

"Son funcionarios permanentes, es decir, que no se designan para determinados casos. Sus facultades están delimitadas por la ley, la que establece los medios de prevenir su extralimitación y las responsabilidades de orden civil y penal en que por ello pueden incurrir.

"Son sedentarios, esto es, tienen su asiento en un lugar dentro de la circunscripción que se les ha asignado, por oposición a los tribunales ambulantes (como los de Inglaterra), en que los jueces se trasladan de un lugar a otro. Como consecuencia, sólo pueden desempeñar válidamente sus funciones en el lugar del asiento del juzgado (aunque les está permitido desplazarse para una diligencia determinada, como ser la inspección ocular).

"Su remuneración está a cargo del Estado y no de los litigantes, con lo cual se asegura una mayor independencia en el ejercicio de sus funciones.

"Diversas garantías (inamovilidad, integridad del sueldo, tratamiento, etc.), tienden a substraerle a la influencia de otros poderes y, por otra parte, se les exigen requisitos de distinta índole para desempeñar el cargo, a fin de asegurar su competencia, rectitud e imparcialidad." (Hugo Alsina, Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial.)

"El Consejo de Estado y los tribunales seccionales de lo contencioso administrativo no son entidades comprendidas en el ramo de la admistración pública denominada por la Constitución rama jurisdiccional. Los asuntos sometidos al estudio y decisión de esas corporaciones no versan sobre controversias judiciales propiamente dichas; su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos del Estado." (Acuerdo, 4 marzo 1919, XXVII, 21.—Sentencia, 7 diciembre 1925, XXXI, 155.—Sentencia, Sala de Negocios Generales, 7 julio 1936, XLIII, 872.)

Artículo 2º—Los cargos del orden judicial y los del Ministerio Público no son acumulables, y son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo retribuído que no sea el del profesorado en un establecimiento de instrucción pública. Dichos cargos son igualmente incompatibles con toda participación en el ejercicio de la abogacía.

Los empleos del Poder Judicial son de voluntaria aceptación tanto para los empleados principales como para los suplentes. Las excusas se deciden por quien hace el nombramiento.

La disposición del inciso 1º está complementada con las reglas de los arts. 17 y 18 de este código.

C. p. y m., art. 246.—Los destinos remunerados son, por regla general, de voluntaria aceptación; y los onerosos, obligatorios, salvo los casos exceptuados especialmente en las leyes.

V. c. p. art. 169 y 179.

"El cargo de juez, ya en calidad de suplente, interino o ad-hoc, en cualquiera de los casos de los artículos 104 y siguientes de la ley 105 de 1931, es voluntario, según la parte final del artículo 2º ibídem, que no consagra excepción y desde el momento en que no hay disposición legal donde aparezca alguno de esos cargos como oneroso, de ningún modo se puede pensar, de conformidad con la regla del artículo 246 del c. p. y m., en que sea obligatorio." (Sala Plena, 5 diciembre 1935, XLII, 362.)

Artículo 3º—Quien reciba el nombramiento en propiedad de un empleo judicial para cuyo ejercicio se exigen condiciones de idoneidad, nacionalidad, u otras, debe presentar al funcionario o corporación que hizo el nombramiento el comprobante de que tiene las condiciones exigidas, con el objeto de obtener la confirmación de éste por medio de una resolución motivada, sin la cual no puede tomar posesión el nombrado ni ejercer el cargo.

El término que tiene el nombrado para hacer tal presentación es el de un mes, contado desde el día en 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.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable a los suplentes cuando se les llame a desempeñar el puesto. Los interinos no necesitan presentar comprobante alguno.

En el caso de que se trate de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, si las Cámaras están en receso, dentro del indicado término, el comprobante debe presentarse al Gobierno para que por éste, con la firma del Presidente y del Ministro respectivo, se haga la referida confirmación.

Si el nombrado reside en el territorio de la República, el pliego que contenga el nombramiento debe serle entregado bajo recibo, por conducto de una autoridad política, y si en el Extranjero, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 4º—El nombrado puede acreditar que reúne las condi-

ciones exigidas por la Constitución o la ley, con los medios probatorios ordinarios.

Cuanto a la de ser versado en la ciencia del derecho, sólo puede acreditarla con su título de abogado expedido por una facultad oficial o privada.

Artículo 5º—El nombramiento para un empleo judicial queda insubsistente:

1º Por la muerte del nombrado.

2º Por la manifestación que éste haga de que no lo acepta.

3º Por la falta de confirmación del nombramiento, en los casos en que ella se exige.

4º Por la demora de diez días en tomar posesión del cargo, contados desde la fecha en que reciba la confirmación del nombramiento, si ya está corriendo el período legal, salvo caso fortuito debidamente comprobado.

5º Por la demora de un mes en presentarse el nombrado a tomar posesión del cargo cuando no es el caso de confirmación del nombramiento, contable desde la fecha en que éste le sea comunicado, con la misma salvedad del ordinal anterior.

C. p. y m., art. 248.—El individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para aceptarlo o rehusarlo, y otros diez para posesionarse y entrar a servirlo. Si ya el período principió a correr, o no residiere en el lugar, tendrá además el término de la distancia y noventa días más.

Si tuviere algún inconveniente para entrar a funcionar, podrá concedérsele permiso para demorar la posesión, salvo lo que en casos especiales dispongan las leyes.

Pasados los términos respectivos se considerará vacante el empleo y se proveerá por quien corresponda. La declaración de estar vacante el empleo se hace por el mismo que debe proveerlo.

Artículo 6º—El empleo de Magistrado o de Juez se adquiere plenamente por el nombramiento seguido de la oportuna posesión, que debe tomarse como lo dispone el Código Político y Municipal.

V. arts. 241 a 269 del c. p. y m., sobre nombramiento, aceptación, juramento y posesión de empleados.

Artículo 7º—El nombramiento y el posterior ejercicio de las funciones de Magistrado o Juez hacen presumir de derecho la posesión, tanto para el efecto de estimar válidos los actos ejecutados por estos empleados, como para exigirles la responsabilidad que corresponda por la ejecución de los mismos actos.

"Puede acontecer que se nombre para desempeñar el empleo de magistrado o de juez a una persona que no puede ser elegida, pero si ésta ejerce el cargo, los

actos que ejecute se estimarán válidos. Así lo preceptúa este artículo y lo corrobora el numeral 5º del art. 449 del c. j. al disponer que no hay nulidad por incompetencia de jurisdicción cuando se ha nombrado para el empleo a un individuo que no podía ser elegido." (Jesús M. Restrepo Barrientos, Comentarios al código judicial.)

"Los funcionarios públicos, especialmente los del Poder Judicial y los del ministerio público, no están obligados a demostrar el carácter con que actúan cuando en ejercicio de sus funciones oficiales se dirigen a otros funcionarios. Al contrario, la buena marcha y expedición en el servicio público rechazan la idea de que cada vez que un funcionario público actúa en calidad de tal y en ejercicio de sus funciones oficiales tenga que estar demostrando previamente, sea ante los particulares o ante los demás funcionarios a quienes se dirija, esa calidad. Desde que se asume una función de carácter oficial es porque se tiene el derecho de ejercitarla, mediante el nombramiento y la toma de posesión del respectivo empleo, y la sociedad debe descansar tranquila en que ello es así, ya que si se le engaña por un falsario, por un particular que abusivamente y sin derecho se arroga el título de funcionario público, de que en realidad carece, el hecho está constituído en delito que sanciona el c. p.; entonces los particulares y las autoridades que tengan conocimiento del delito están obligados a denunciarlo y a desconocer la autoridad del impostor. Por eso la misma gravedad de la falta debe alejar la idea de que se está cometiendo cuando un funcionario público actúa en calidad de tal y en ejercicio de funciones propias de la investidura con que se presenta, lo que también hace que se le dé fe y se presuma que ejerce válidamente la función." (Auto, Sala de Negocios Generales, 31 de julio 1942, LIV, 282.)

Artículo 8º—Los empleos del orden judicial son renunciables ante la misma autoridad o corporación a quien, conforme a la ley, toca hacer la elección o el nombramiento.

V. art. 299 del c. p. y m.

Artículo 9º—Las licencias a los Magistrados de los Tribunales, Jueces Superiores, de Circuito y de Menores, y a los Municipales para separarse del ejercicio de sus funciones, se conceden como lo dispone el Código Político y Municipal. El término de la licencia puede ser hasta de noventa días en el año, prorrogables por otros noventa en caso de enfermedad debidamente comprobada. A los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia les concede licencia el Ministerio de Gobierno.

Lo relativo a licencias a empleados públicos está reglamentado por el c. p. y m. (arts. 291 a 298).

Artículo 10.—A ningún funcionario del orden judicial o del Ministerio Público puede prorrogársele por causa de enfermedad la licencia concedida, sino cuando aquélla le impidiere realmente el ejercicio de las funciones del empleo. Cuando la licencia se concede por esta causa, el empleado tiene derecho, durante ella, a la mitad de su sueldo.

Este artículo fue reglamentado por el D. 830 de 1934.

Artículo 11.—El funcionario del orden judicial o del Ministerio Público cuyo período haya terminado, o a quien se conceda licencia, o a quien se admita renuncia del empleo que ejerce, no puede separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo del destino el individuo que deba reemplazarlo o sucederle.

Cuando un Juez Municipal haya sido reemplazado durante su período por el Concejo, y haya duda acerca de la legalidad del procedimiento, o cuando el Concejo haya hecho más de un nombramiento para un mismo Juzgado, corresponde al Tribunal del respectivo Distrito Judicial decidir el punto en Sala de Acuerdo.

C. p. y m., art. 178.—El funcionario o empleado público que, sin causa justificada, abandone su cargo antes de que se posesione el individuo que ha de reemplazarlo, incurrirá en multa de cinco a trescientos pesos.

C. p., art. 178.

Artículo 12.—Cuando por alguna causa no pueda hacerse el nombramiento o elección de un empleado o corporación judicial en la época señalada por la Constitución o la ley, el empleo debe proveerse por quien corresponda, para el resto del período, tan pronto como desaparezca la causa que impidió la elección o el nombramiento.

Artículo 13.—Los destinos o empleos judiciales se pierden:

1º Por renuncia aceptada.

2º Por admitir el empleado cualquier otro destino o cargo público.

3º Por entrar a ejercer el cargo de Senador o Representante al Congreso, o de Diputado a una Asamblea Departamental.

4º Por no presentarse el empleado a desempeñar su destino, vencido que sea el término de la licencia que se le haya concedido.

5º Por haber incurrido el empleado en la falta de que trata el artículo 66 de la Constitución.

6º Por destitución del empleado decretada en sentencia ejecutoriada; y

7º Por notoria enajenación mental.

Corresponde decretar la vacante en los casos de este artículo y en los del artículo 5º a quien hace el nombramiento.

Tratándose de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, si el Congreso no está reunido, corresponde al Gobierno hacer la declaración de vacancia.

El art. 66 de la Const. dispone: "Ningún colombiano que esté al servicio de Colombia podrá, sin permiso de su Gobierno, admitir de Gobierno extranjero cargo o merced alguna, so pena de perder el empleo que ejerce."

Artículo 14.—Los empleos del Poder Judicial no se pierden por la aceptación y el ejercicio de otro empleo en el mismo ramo, con el carácter de suplente o interino.

Artículo 15.—Hay **falta absoluta** cuando ocurre alguno de los hechos que dejan vacante el puesto, conforme a los artículos 5º y 13.

Hay **falta temporal** cuando la vacante ocurre por licencia concedida al empleado, enfermedad, o suspensión del mismo. Hay **falta accidental** cuando ocurre impedimento en el empleo para ejercer sus funciones en determinado negocio, pero es indispensable que la existencia del impedimento se haya declarado judicialmente.

Artículo 16.—El Magistrado o Juez que éntre en lugar de otro en la misma plaza, sustituye a su antecesor, de modo 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.

Artículo 17.—Los empleados judiciales o del Ministerio Público, cualquiera que sea su categoría, no pueden ser nombrados partidores, curadores **ad litem**, peritos, ni depositarios o secuestres.

Artículo 18.—Los empleados del orden judicial y los del Ministerio Público no pueden ser mandatarios de profesión en negocios de ninguna especie, ni abogar en asuntos judiciales ni administrativos, ni ejercer el cargo de albaceas o ejecutores testamentarios, aunque estén en uso de licencia. Cuando tengan que litigar en causa propia, deben constituir apoderado. Tampoco pueden hacer parte de directorios políticos ni intervenir en debates públicos de este carácter.

V. c. p. arts. 179 y 180 que castigan a los infractores de esta prohibición con la pena de arresto de un mes a dos años, y la interdicción para el ejercicio de funciones públicas hasta por el mismo término.

L. 16 de 1936, art. 9º—Los empleados del orden judicial y los del ministerio público no podrán hacer parte de juntas directivas o consejos de administración de establecimientos bancarios o sociedades anónimas, ni intervenir en forma alguna en la dirección o fiscalización de tales entidades.

"Sobre la prohibición de gestionar asuntos judiciales por parte de empleados judiciales, la Corte resolvió, en acuerdo de 12 de mayo de 1890, interpretando el artículo 216 del c. j. de entonces, que es igual al artículo 18 del actual, lo siguiente: "Un empleado público de los designados en el artículo citado está, pues, inhabilitado para el ejercicio de las funciones de mandatario, apoderado, etc..., y de ahí se deduce que el juez que tenga conocimiento de que en alguno concurre la incompatibilidad en cuestión, no debe admitirlo como apoderado, patrón o abogado, de otro, ni tampoco a gestionar personalmente en causa propia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 julio 1934, XLI bis, 243.)

"El artículo 18 de la ley 105 de 1931 prohibe a los funcionarios del Poder Judicial la intervención en debates públicos de carácter político, lo cual constituye por parte del juez una transgresión de los deberes de su cargo a la faz del capítulo 5º, título 10º, libro II del c. p. El legislador ha prohibido de modo terminante y sin distingo de propósito la intervención de los empleados judiciales en las actividades políticas, y la Corte tiene especial empeño en que se cumplan de manera estricta estas normas moralizadoras, que garantizan el decoro del Poder Judicial." (Auto, Sala de Casación en lo Criminal, 19 de octubre 1936, XLIV, 346.)

TITULO II

Senado.

Artículo 19.—El Senado, en su calidad de tribunal de justicia, tiene la misma organización que como corporación colegisladora.

Artículo 20.—Son atribuciones del Senado en el ramo judicial:

1ª Conocer de las causas de responsabilidad contra el Presidente de la República o contra quien en su lugar ejerza o haya ejercido el Poder Ejecutivo, a virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando sea el caso de la imposición de penas de destitución del empleo, inhabilitación para ejercerlo, privación temporal o absoluta de los derechos políticos.

2ª Entender en las causas de responsabilidad contra los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y el Procurador General de la Nación, y también en las causas de indignidad por mala conducta contra los mismos. En ambos casos el Senado sólo puede imponer la pena de destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

3ª Poner a disposición de la Corte Suprema los empleados de que hablan los dos numerales que preceden, siempre que por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones merezcan penas diversas de las especificadas en dichos numerales.

4ª Ejercer las atribuciones asignadas a los funcionarios de instrucción hasta declarar si hay lugar a proceder por delitos comunes contra los referidos empleados, y pasar la causa a la Corte Suprema, si se decreta el enjuiciamiento; y

5ª Rehabilitar a los que hayan perdido la ciudadanía.

Esta gracia, según el caso y las circunstancias del que la solicita, puede referirse únicamente al derecho electoral o también a la capa-

cidad para desempeñar determinados puestos públicos, o conjuntamente al ejercicio de todos los derechos políticos.

La rehabilitación de derechos y funciones públicos corresponde no al Senado, sino al tribunal superior (sala penal) del distrito judicial en donde se hubiere dictado la sentencia de primera instancia (Ley 63 de 1945).

TITULO III
Corte Suprema de Justicia.

CAPITULO I
Personal.

Artículo 21.—**Subrogado.—L. 67 de 1943, art. 1º**—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:

1ª Sala de Casación Civil.

2ª Sala de Casación en lo Criminal.

3ª Sala de Negocios Generales.

Seis Magistrados integran la Sala de Casación Civil, cinco la de Casación en lo Criminal y cinco la de Negocios Generales.

El Gobierno debe designar, por una sola vez, los Magistrados que hayan de formar las Salas de la Corte en cada período.

La reunión de las tres Salas constituye la Corte Plena.

Const. Nal., art. 147.—La Corte Suprema de Justicia se compondrá del número de Magistrados que determine la ley. La misma ley 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.

(El art. 21 del c. j., que fue derogado, decía:

"La Corte Suprema se compone de doce Magistrados, y se divide en cuatro Salas de Justicia, denominadas así:

1ª Sala de Casación en lo Civil.

2ª Sala de Casación en lo Criminal.

3ª Sala de Negocios Generales; y

4ª Sala Civil de única instancia.

Seis Magistrados integran la Sala de Casación en lo Civil, tres la de Casación en lo Criminal, tres la de Negocios Generales y cinco la Civil de única instancia, integrada ésta 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 apellidos.

El Gobierno debe designar, por una sola vez, los Magistrados que hayan de formar las tres primeras Salas en cada período.

La reunión de las tres Salas, primeramente nombradas, constituye la Corte Plena.")

Artículo 22.—La elección de Magistrados principales y suplentes corresponde a las Cámaras Legislativas, de ternas presentadas por el Presidente de la República, conforme a las disposiciones constitucionales.

Cada Cámara debe elegir seis principales y seis suplentes.

Los interinos son nombrados de acuerdo con el Acto legislativo número 3 de 1910.

Const. Nal., art. 148.—El período de los Magistrados de la Corte Suprema de justicia será de cinco años, y podrán ser reelegidos indefinidamente.

El Presidente de la Corte será elegido cada año por la misma Corte.

Ibídem, art. 149.—Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por las Cámaras Legislativas, de ternas que les pasará el Presidente de la República. El Senado y la Cámara elegirán por mitad los Magistrados de la Corte, pero si su número fuere impar, la Cámara elegirá uno más.

Los suplentes serán personales y elegidos en la misma forma que los principales.

El Gobierno nombrará los Magistrados interinos de la Corte Suprema.

Cuando ocurra falta absoluta de alguno, por muerte, renuncia aceptada, vacante constitucional o destitución judicial, se procederá a nuevo nombramiento.

El art. 150 de la Const., señala los requisitos para ser magistrado de la Corte.

Artículo 23.—La Corte debe tener un Presidente y un Vicepresidente, elegidos por la corporación plena para cada año.

Cada Sala de Justicia debe elegir su presidente para el mismo período.

La reunión de los cuatro Presidentes forma la Sala de Gobierno de la corporación.

Artículo 24.—La Corte debe tener un Secretario y un Oficial Mayor para cada Sala de Justicia, un Relator y su Ayudante, un Archivero, diez y nueve Escribientes y un Portero. La Sala de Gobierno determina la distribución del trabajo entre los Escribientes.

Corresponde a la Corte Plena nombrar estos empleados, excepto los Secretarios y Oficiales Mayores, que se nombran por la respectiva Sala, y los Escribientes de los Magistrados, que se designan por éstos.

El Secretario y el Oficial Mayor de la Sala de Negocios Generales y los de la Sala de Casación en lo Criminal, en su caso, prestan también sus servicios en los asuntos atribuídos a la Corte Plena y a la Sala de Gobierno.

Artículo 25.—La Corte tiene su residencia en la capital de la República. Sólo por graves motivos, de acuerdo con el Gobierno, puede residir transitoriamente en otro lugar del territorio.

Artículo 26.—Cuando un suplente que deba entrar a ejercer el cargo no esté en la capital de la República, se le llama sin embargo, y mientras se presenta y toma posesión, se debe llamar al suplente que se halle en la capital o en el lugar más próximo a ella, sin atender al orden numérico, el cual, no obstante, ha de observarse respecto de los suplentes que se hallen en iguales condiciones de proximidad.

Artículo 27.—El Gobierno debe ir citando a los suplentes, por el orden de numeración, a virtud de excusa de los primeramente llamados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo que precede, cuyo objeto es llenar cuanto antes la vacante que exista. Si los suplentes que se hallen en la capital se excusan, el Gobierno debe nombrar inmediatamente un Magistrado interino, nombramiento que también debe hacer cuando los suplentes a quienes se ha de llamar se hallen fuera de la capital. El Magistrado interino ejerce sus funciones mientras no se presente un suplente.

Artículo 28.—La Corte ejerce su jurisdicción en todo el territorio de la República.

CAPITULO II

Atribuciones.

Parágrafo 1º Sala Plena.

Artículo 29.—**Subrogado.—C. de p. p., art. 43.**—La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena conoce privativamente y en una sola instancia 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.

(El art. 29 decía: "La Corte Suprema en Sala Plena conoce privativamente y en una sola instancia de los asuntos siguientes:

1º De las causas de responsabilidad contra el Presidente de la República, el encargado del Poder Ejecutivo, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la misma Corte Suprema, los Consejeros de Estado y el Procurador General de la Nación, por el tanto de culpa que corresponda conforme a los artículos 97 de la Constitución y 29 del Acto legislativo número 3 de 1910; y

2º De las causas por delitos comunes cometidos en cualquiera época por individuos que al tiempo de decidirse sobre el mérito del sumario tengan alguno de los empleos mencionados en el numeral precedente.

Para que la Corte conozca en los casos mencionados en este artículo, es preciso que haya precedido acusación de la Cámara de Representantes, que la acusación haya sido públicamente admitida y que el Senado ponga al acusado a disposición de la misma Corte.")

"Conocer es "el acto de entender en las causas y determinarlas". Cuando se dice que la Corte conoce de tales asuntos se expresa una facultad jurisdiccional. La inflexión verbal está empleada para consagrar un principio, una verdad de duración indefinida sin que la frase 'en la actualidad', restrinja la norma." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 de junio 1939, XLVIII, 347.)

"Los artículos 29 a 35 del c. j. fijan taxativamente los asuntos de que conocen la Corte Plena y las Salas de Casación en lo Civil y en lo Criminal, y entre ellas no figuran los juicios sobre nulidad de las elecciones de Consejeros de Estado. De estos juicios, cuyo conocimiento está atribuído a la Corte Suprema de Justicia, por el artículo 199 de la ley 85 de 1916, sin determinar que sea la Corte Plena o algunas de las salas de casación, debe conocer la Sala de Negocios Generales, en virtud del mandato del artículo 38, numeral 2º del c. j. ya citado." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 10 febrero 1936, XLII, 552.)

Artículo 30.—Corresponde también a la Corte Suprema en pleno decidir definitivamente sobre la exequibilidad 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.

Const. Nal., art. 214.—A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes y 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.

En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación.

(La ley 96 de 1936 fija el procedimiento que debe seguirse en estos casos.)

Artículo 31.—Corresponde también a la Corte en pleno:

1º Dar posesión al Presidente de la República cuando no esté reunido el Congreso.

2º Llamar al funcionario que debe reemplazar al encargado del Poder Ejecutivo, en los casos previstos por la Constitución.

3º Dar posesión a los Designados, 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; y

4º Nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y sus suplentes, en la forma prevenida en la Constitución.

Parágrafo 2º Sala de Casación en lo Civil.

Artículo 32.—La Sala de Casación en lo Civil conoce:

1º De los recursos de casación y revisión en los negocios civiles.

2º De los recursos de hecho contra los autos en que se deniegue la concesión del recurso de casación en los mismos negocios; y

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.

Del recurso de casación en materia civil tratan los artículos 519 a 541 de este código. Del de revisión, los artículos 542 a 548. Lo referente a sentencias de los tribunales extranjeros se halla reglamentado por los artículos 555 a 561.

"La Corte, Sala de Casación Civil, sólo puede conocer de un recurso de hecho cuando éste tiene por objeto que se conceda el recurso de casación por tratarse de sentencias que conforme a la ley, están sujetas a él. En ningún otro caso es procedente ocurrir de hecho ante tal entidad." (Auto, Sala de Casación Civil, 15 julio 1944, LVII, 449.)

Parágrafo 3º Sala de Casación en lo Criminal.

Artículo 33.—**Subrogado. C. de p. p., art. 42.**—La Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Penal, conoce privativamente de los asuntos siguientes:

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

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

3º De los recursos de hecho contra los autos en que se le niegue por el Tribunal la concesión del recurso de casación o apelación, en asuntos criminales.

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 Distritos Judiciales, y, finalmente, entre la jurisdicción militar y la ordinaria;

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;

6º De las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan 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; y

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

(El artículo decía: "La Sala de Casación en lo Criminal conoce:

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

2º De los asuntos criminales de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores.

3º De los recursos de hecho contra los autos en que se deniegue la concesión del recurso de casación, o del de apelación en los mismos asuntos criminales.

4º De los juicios sobre extradición de reos, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados públicos.

5º De las causas de responsabilidad por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, por los Senadores o Representantes, en el caso del artículo 75 de la Constitución, y por los empleados siguientes: los Secretarios de las Cámaras Legislativas; los Agentes Diplomáticos y Consulares; los Gobernadores de Departamento, Intendentes o Comisarios de Territorio Nacional y sus Secretarios; los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Seccionales Administrativos; los Secretarios y Oficiales Mayores de los Ministerios del Despacho Ejecutivo; el Fiscal, los Secretarios y Oficiales Mayores del Consejo de Estado; los Secretarios y Oficiales Mayores de la Corte Suprema de Justicia; los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito, los Comandantes en Jefe de las fuerzas de la República; los agentes o comisionados que celebren contratos sobre consecución de empréstitos en el Extranjero; los Administradores Principales de Hacienda Nacional en los Departamentos; el Tesorero General de la República; los Administradores de las Aduanas, Salinas y Casas de Moneda; el Contralor y el Auditor General de la Contraloría; los Intendentes Generales de Guerra y Marina; el Auditor General de Guerra; los Tesoreros generales de Guerra; los Comandantes Generales del Ejército; el Director General de la Policía Nacional; el Superintendente Bancario, y el Jefe de la Sección de Provisiones.

6º De las causas que se sigan por delitos comunes y de responsabilidad cometidos en cualquiera otra época por particulares o empleados públicos que, al tiempo en que deba decidirse sobre el mérito del sumario, desempeñen algunos de los empleos especificados en el número anterior; y

7º Corresponde a los Magistrados de esta Sala la sustanciación de los asuntos atribuídos a la Corte Plena en el artículo 29 y la preparación de los proyectos de autos interlocutorios y sentencias que ésta deba dictar en tales asuntos.")

Nota.—El código habla de Sala de Casación en lo criminal, y el c. de p. p. de Sala penal; la ley 67 de 1943, repite la denominación del c. j.

Artículo 34.—Si las leyes varían las denominaciones de los empleados que se mencionan en los artículos anteriores, conservando, sin embargo, sus atribuciones principales o esenciales, los nuevos empleados deben ser juzgados, como los anteriores, por la misma Sala.

Artículo 35.—La Sala de Casación en lo criminal tiene también las atribuciones siguientes:

I Conocer de los recursos de nulidad, apelación o consulta de las causas militares.

II Decidir las competencias que se susciten 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; y

III Conocer de los asuntos criminales asignados a la Corte Suprema por la Constitución o las leyes, y que no hayan sido atribuídos a la Corte Plena.

Para que la Sala conozca de las causas por delitos comunes contra las personas que tuvieren los empleos especificados en el numeral 1º del artículo 29, es preciso que al tiempo en que deba decidirse del mérito del sumario, dichas personas conserven aún los expresados destinos.

Si están reducidas a la simple calidad de particulares, deben conocer los Jueces ordinarios, aunque los delitos hayan sido cometidos en la época en que aquéllos funcionaban como empleados.

La atribución de que habla el numeral 1º corresponde hoy a los tribunales superiores de distrito, en virtud del ordinal 5º del art. 44 del c. de p. p.

Parágrafo 4º Sala de Negocios Generales.

Artículo 36.—La Sala de Negocios Generales conoce privativamente 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.

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.

3º 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.

4º De los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía en los casos enumerados en los ordinales 1º, 2º y 5º del artículo 16 de la Constitución, o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano; y

5º 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.

L. 67 de 1943, art. 2º—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.

"De conformidad con el numeral 5º del artículo 36 del código judicial, corresponde a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, y no a los jueces de circuito el conocimiento del incidente de excepciones en estos juicios." (Auto, Sala de Negocios Generales, 8 mayo 1936, XLIII, 866.)

"Carece la Corte de jurisdicción para conocer de un juicio ejecutivo que se inicia para hacer efectivo el producto de un bien nacional, como es el arrendamiento de una casa de propiedad de la Nación. Si en el juicio respectivo hay apelaciones o incidentes de excepciones y de tercerías, es decir, si hay controversia, entonces sí tiene competencia la Corte para conocer, conforme al artículo 36 del c. j. (El artículo 4º de la ley 56 de 1934 les da a los jueces de ejecuciones fiscales, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, facultad para cobrar todos los créditos a favor de la Nación, inclusive los provenientes de contratos celebrados con particulares, por encargo de la Tesorería General de la República u otra entidad de hacienda nacional.)". (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 19 mayo 1937, XLV, 195.)

"Aunque el artículo 36, numeral 4º del c. j. dice que la Sala de Negocios Generales de la Corte conoce privativamente de los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano, eso no quiere decir que en todos los casos de pérdida o recuperación de la nacionalidad sea necesaria la decisión de la Sala, pues ésta no conoce sino cuando ha mediado una decisión anterior de ella misma sobre pérdida de aquella calidad." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 septiembre 1937, XLV, 781.)

"De conformidad con el artículo 36, numeral 4º del c. j., le corresponde a la Sala de Negocios Generales conocer de los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía, en los casos mencionados en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 16 de la Constitución (14 de la nueva codificación), o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano.

"De manera que la jurisdicción de la Corte, en lo referente a la nacionalidad, está limitada a conocer de los juicios promovidos para decidir si aquélla se ha perdido o se ha recobrado. Pero no tiene competencia la Corte para entrar a resolver cuál es la nacionalidad de un individuo, en caso de duda.

"La intervención de la Corte en estos casos presupone el hecho indudable de la nacionalidad colombiana y la pérdida de ésta por los motivos establecidos en la constitución, o la recuperación de ella cuando se ha perdido por sentencia de la Corte y han ocurrido determinadas circunstancias. Pero cuando se trata de resolver una duda sobre la pérdida o la recuperación de la nacionalidad colombiana, es obvio que la Corte no tiene jurisdicción para conocer." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 octubre 1937, XLV, 862.)

"La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia solamente conoce, conforme al decreto legislativo número 1315 de 1936, de las apelaciones, incidentes de excepciones y tercerías en juicios ejecutivos seguidos con jurisdicción

coactiva, cuando su cuantía es o excede de quinientos pesos. En los demás casos el conocimiento corresponde en segunda instancia a los tribunales superiores de distrito judicial." (Autos, Sala de Negocios Generales, 7 mayo 1937, XLV, 519. 18 mayo 1937, XLV, 520. 13 agosto 1937, XLV, 766. 20 octubre 1937, XLV, 875. 21 febrero 1938, XLVI, 176. 7 septiembre 1938, XLVII, 520. 9 marzo 1940, XLIX, 370. 20 mayo 1940, XLIX, 657. 29 mayo 1940, XLIX, 681. 29 mayo 1940, XLIX, 682. 14 junio 1940, XLIX, 719. 22 junio 1940, XLIX, 739.)

"La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema tiene jurisdicción para conocer de los juicios contra la Nación, no solamente cuando son iniciados por los contratantes, sino también cuando son promovidos por terceros que comprueben su interés jurídico con relación a la cosa materia del contrato, como por ejemplo, la acción intentada por el dueño de un terreno, hipotecado por otra persona a la Nación." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 28 julio 1938, XLVII, 519.)

Tribunal de Bogotá: "El conocimiento de las controversias que se suscitan en los juicios ejecutivos de la Nación, instaurados por la vía de la jurisdicción coactiva, corresponde exclusivamente a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, y no a los tribunales superiores, en armonía con lo estatuído en los artículos 36, ordinal 5º y 37, ordinal 2º de la ley 105 de 1931." (Auto, 1º diciembre 1936, IV, Nº 42 y 43, 703.)

Artículo 37.—La misma Sala conoce en segunda instancia:

1º De los negocios civiles de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

2º De los recursos de apelación y de las consultas de los autos dictados por funcionarios nacionales investidos de jurisdicción coactiva.

3º De los demás asuntos atribuídos a la Corte por leyes especiales en este grado de jurisdicción.

"No habiéndose dictado legalmente el auto ejecutivo (porque lo profirió un solo magistrado en lugar de la sala de decisión), es obvio que la Corte no ha adquirido jurisdicción para conocer la apelación, ya que el recurso sólo es procedente cuando se trata de autos dictados por todo el tribunal y no por uno solo de los magistrados." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 julio 1935, XLII, 230.)

"Conforme al artículo 37, numeral 1º del c. j., aclarado por los artículos 84 y 87 del mismo código, las providencias de que puede conocer la Sala de Negocios Generales, siguiendo las reglas generales de jerarquía, son las que dictan los respectivos tribunales y no aquellas que dentro del mismo juicio pueden dictar los jueces comisionados." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 agosto 1937, XLV, 822. Auto, Sala de Negocios Generales, 24 septiembre 1937, XLV, 891. Auto, Sala de Negocios Generales, 29 octubre 1937, XLV, 883. Auto, Sala de Negocios Generales, 26 noviembre 1937, XLV, 884.)

"Si es verdad que la Corte, por regla general, y de conformidad con el decreto Nº 1315 de 1936, no conoce de los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva sino cuando éstos son o exceden de quinientos pesos, no sucede lo mismo con los créditos departamentales de cualquier cuantía, que se cobran por la misma vía, pues éstos, de conformidad con los artículos 37, numeral 1º, y 76, numeral 3º del

c. j., sufren en los incidentes de excepciones y tercerías, dos instancias: la del tribunal y la de la Corte." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 3 septiembre 1937, XLV, 774.)

"Aunque la cuantía de un juicio ejecutivo seguido con jurisdicción coactiva no alcance a $ 500, la Corte conoce de él si la primera instancia ha correspondido a un tribunal superior, en virtud de los artículos 76, ordinal 3º, y 37, ordinal 1º del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 febrero 1939, XLVII, 788.)

"No de toda providencia de carácter civil que dicten los tribunales de distrito judicial en sala de decisión puede conocer la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Para que esto pueda tener lugar, es preciso que se trate de una providencia dictada por esas corporaciones como tribunales de primera instancia, en asuntos contenciosos en que sea parte la Nación o un departamento, salvo, por supuesto, disposición expresa de ley en sentido contrario. En negocios entre particulares que se ventilen ante dichos tribunales, no puede intervenir la Sala de Negocios Generales de la Corte (artículos 37 y 76 del c. j.). En asuntos sobre decisión de incidentes sobre competencia, rige el artículo 38 del c. j. La enumeración que hace ese artículo es taxativa y por consiguiente no puede extenderse a casos distintos, los cuales quedan reservados a la competencia de los tribunales superiores de distrito judicial, quienes los deciden en una sola instancia según lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 82 ibídem." (Auto, Sala de Negocios Generales, 23 marzo 1943, LV, 387.)

"Se trata de la petición hecha por un ciudadano, de conformidad con el derecho que otorga el artículo 11 de la ley 21 de 1931, para que se cancele la inscripción ya decretada, es decir, para que se prive a un abogado del derecho de ejercer su profesión. La disposición citada ordena seguir un juicio sumario, con audiencia del Ministerio Público. Hay, por tanto, una controversia de carácter judicial y la resolución que pone fin al juicio no es un acuerdo sino una verdadera sentencia, conforme al artículo 466, numeral 1º del c. j. El tribunal tramitó el negocio como un juicio sumario, corrió traslado de la demanda y abrió el asunto a prueba; no se explica por qué aquella entidad desconoce el carácter de sentencia que tiene su decisión para concluir que es un acuerdo que no es susceptible de apelación.

"Por regla general todas las sentencias son apelables (art. 493 del c. j.). Los casos en que los tribunales conocen privativamente y en una sola instancia, los establece la ley. La Sala de Negocios Generales conoce en segunda instancia de los negocios civiles de que conocen los tribunales superiores de distrito judicial, con arreglo al numeral 1º del artículo 37 del c. j., y como no hay disposición alguna que desconozca el recurso de apelación para el juicio sumario de que trata el artículo 11 de la ley 21 de 1931, la sentencia de que se ha hecho mención es apelable." (Auto, Sala de Negocios Generales, 2 febrero 1937, XLIV, 764.)

"Si de acuerdo con los artículos 6º y 7º de la ley 62 de 1928 y 10 de la 21 de 1931 los tribunales de distrito están facultados expresamente para negar la inscripción de un abogado por las causales del artículo 10 de la ley 21, también lo están para conocer del juicio sumario sobre cancelación de la matrícula, pues la materia de decisión en ambos casos es la misma: examinar si el abogado está dentro de las causales de inhabilidad previstas en la ley para ejercer la profesión o continuar ejerciéndola. En cambio, no está determinado por la ley que los fallos dictados por los tribunales, encaminados a decidir la demanda de un tercero propuesta con el objeto de que se cancele la matrícula de determinado

abogado, deban tener segunda instancia, y que de ésta corresponda conocer a la Corte Suprema en Sala de Negocios Generales. Cuando los tribunales fallan negocios a ellos atribuídos por leyes especiales, distintos de los civiles, comprendidos en los respectivos numerales del artículo 76 del c. j., es indispensable que la misma ley haya previsto el recurso de apelación ante la Corte. De lo contrario carece de poder de revisión sobre esos fallos de los tribunales." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 de junio 1944, LVII, 838.)

"En los asuntos sobre peticiones de licencia para ejercer la abogacía, se busca obtener sin controversia, sin lucha litigiosa, el reconocimiento de un derecho; y los tribunales superiores, a los que les está atribuído su conocimiento, no obran propiamente como entidades judiciales al declarar si la persona que solicita su consagración como abogado reúne o no las condiciones que la ley exige para esa consagración, sino que más bien dictaminan, sin instancia alguna ni formación de causa, como entidades con jurisdicción voluntaria al apreciar si el peticionario ha ejercido la profesión de abogado por el tiempo y dentro de los requisitos legales, o si ha ejercido determinadas funciones judiciales por el lapso establecido en la ley. Las providencias que se dictan al calificar estos negocios, se refieren, pues, a la deliberación y resolución de los magistrados sobre la apreciación de las capacidades y demás circunstancias de idoneidad que se requieren en el solicitante para que pueda ser admitido a ejercer la profesión mencionada. Este es el motivo por el que la dirección y calificación de estos asuntos no constituyen una instancia propiamente dicha y por el que las providencias que los deciden se profieran en forma de acuerdos, que son actos en los cuales los magistrados discuten y se avienen en las determinaciones que han de tomar, con el fin de disponer en forma conveniente sobre una cuestión que tiene calidad más de reglamentaria que de fallo.

"Ahora: según las disposiciones sobre organización judicial y los recursos, los acuerdos no son revisables por el superior, a menos de disposición en contrario, como sí lo son las sentencias y los autos interlocutorios proferidos en juicio, salvo que la ley disponga otra cosa.

"Como no se trata de una instancia en juicio, no es el caso de dar aplicación al numeral 1º del artículo 37 del c. j., que dispone que la Corte conoce en segunda instancia de los asuntos civiles de que conocen los tribunales en primera. De todo lo expuesto se concluye que no es procedente la apelación que se intenta (se apeló de un acuerdo que negó una licencia para ejercer la abogacía.)" (Auto de Negocios Generales, 14 agosto 1935, XLII, 438. 21 junio 1944, LVIII, 385.)

Artículo 38.—La Sala de Negocios Generales tiene, además, 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 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.

2ª Conocer de los asuntos que correspondan a la Corte Suprema,

por mandato de la Constitución o leyes especiales, no atribuídos a la Corte Plena o a las Salas de Casación.

"Es privativa de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia la facultad de dirimir los conflictos en que se ven comprometidos jueces de distritos diferentes. La ley le ha otorgado esa facultad, que se aparta de lo que es común en los procesos judiciales, porque el salto por sobre el inmediato superior no es practicable en ninguna otra incidencia de los juicios comunes. Cabe recordar aquí lo que enseña el profesor Chiovenda en su tratado sobre derecho procesal civil: 'Un conflicto de competencia es un conflicto de actividades, no de fallos. La actividad superior que lo dirige es por sí misma un acto administrativo que se convierte en acto jurisdiccional porque se dirige al fin jurisdiccional, pero no obliga a los jueces inferiores como fallo, sino como acto de **autoridad superior.**'" (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 diciembre 1946, LXI, 893.)

Artículo 39.—El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.

Esta medida puede tomarla también el Gobierno cuando el sindicado, o procesado padezca de enfermedad grave, debidamente comprobada, que exija cambio de residencia.

La Corte, en uno y otro caso, basa su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.

De este incidente conoce la Sala de Negocios Generales.

V. art. 58 c. de p. p.

Parágrafo 5º Sala Civil de única instancia. Disposición especial.

Artículo 40.—La Sala Civil de única instancia conoce privativamente y en una sola instancia, 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.

Parágrafo: La Corte Plena o la Sala respectiva, en su caso, tienen, además, las siguientes atribuciones:

1ª Castigar correccionalmente con apercibimiento, multa hasta de cien pesos, o arresto hasta por diez días, a los que les desobedezcan sus órdenes, o les falten al debido respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo.

2ª Decidir las excusas que presenten los Conjueces para eximirse en general del cargo o para ejercerlo en determinado negocio.

La Sala Civil de Unica instancia fue suprimida por la ley 67 de 1943; en tal virtud, el inciso primero de este artículo está derogado. Las funciones de esta Sala se le asignaron a la de Negocios Generales.

"El artículo 40 no dice que la Sala Civil de Unica Instancia sea competente para conocer privativamente sólo de las controversias sobre derechos conferidos por las leyes sustantivas y provenientes de contratos celebrados por la Nación, sino de todas las controversias que tengan su origen en contratos de esa clase. Y aunque lo referente a nulidad de actuaciones es controversia procedimental, la Corte debe conocer de ésta si la ejecución —cuya nulidad se demanda— se originó por razón del contrato, y cuando entre ella y las otras solicitudes de la demanda hay un vínculo estrecho por razón de la causa." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 613.)

"El interés de la Nación ha sido factor determinante del establecimiento de la competencia en asuntos de que conoce la Sala Civil de Unica Instancia de la Corte, según el artículo 40 del c. j.; no así el interés de la entidad o persona contratante con aquélla, que varía en cada caso. La calidad de la parte, llamada 'Nación' fija, pues, la competencia de la Corte. Y esto aun cuando la demanda sea promovida por persona distinta del contratante particular." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 24 octubre 1936, XLIV, 588.)

"La Sala Civil de Unica Instancia ha establecido que tiene jurisdicción para conocer de los juicios contra la Nación, no solamente cuando son iniciados por los contratantes, sino también cuando son promovidos por terceros que comprueben su interés jurídico con relación a la cosa materia del contrato, como por ejemplo, la acción intentada por el dueño de un terreno, hipotecado por otra persona a la Nación." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 28 julio 1938, XLVII, 579.)

"La incompetencia de jurisdicción es causa de nulidad que puede pedirse en cualquier estado del juicio, antes de que se dicte sentencia. En el caso del artículo 40 del c. j., que le da a la Corte una jurisdicción especial, es necesario exigir la prueba de todas las circunstancias que constituyen precisamente el motivo de tal jurisdicción." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 28 julio 1938, XLVII, 580.)

"Al referirse el artículo 40 del c. j. a los contratos celebrados aludió a aquellos que, al tiempo de expedirse la ley, ya habían entrado en vigor, y cuando atribuyó el conocimiento a dicha Sala de los contratos que celebre la Nación, se refirió a los que con posterioridad a la ley se celebrasen con todas las formalidades legales.

"Tratándose de un precontrato o proyecto de contrato, el Estado en su calidad de ente colectivo, representado por entidades diversas, requiere para obligarse contractualmente el concurso de todas esas entidades; mientras no existan esos requisitos y formalidades legales no puede hablarse de contrato perfecto. En consecuencia, la Sala Civil de Unica Instancia de la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para el conocimiento de tales asuntos." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 17 febrero 1939, XLVIII, 183.)

"Para que pueda conocer la Sala Civil de Unica Instancia de los negocios que privativamente le atribuye el artículo 40 del c. j. es indispensable que la controversia emane de un contrato celebrado por la Nación. Un mero denuncio de bienes ocultos no constituye el contrato con la Nación que requiere la disposición legal citada." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 30 junio 1939, XLVIII, 576. Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 25 septiembre 1939, XLVIII, 831.)

"Cuando se ha consagrado en un contrato celebrado legalmente por la Nación la exención de impuestos nacionales, no puede el Gobierno por medio de una resolución administrativa interpretar de manera unilateral el contrato y ordenar el cobro de los impuestos. En estos casos es necesario que previamente la autoridad judicial competente, que conforme al artículo 40 del c. j., es la Sala Civil de Unica Instancia de la Corte, defina la cuestión y fije el alcance de la cláusula respectiva en un juicio contradictorio seguido por los trámites ordinarios." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 4 octubre 1939, XLVIII, 946.)

"Para las solicitudes de requerimientos o actos prejudiciales que se promuevan como diligencias preparatorias de juicios de que debe conocer la Sala Civil de Unica Instancia de la Corte Suprema de Justicia, no tiene ésta competencia, pues conforme al artículo 40 del c. j. sólo puede conocer de las **controversias**, es decir, de los juicios suscitados por contratos celebrados con la Nación. Los actos prejudiciales generalmente son de jurisdicción voluntaria, y los que entrañan controversia de jurisdicción contenciosa. Unos y otros siguen distintas reglas de competencia, conforme al artículo 152 del c. j., lo que significa que la naturaleza de los actos prejudiciales no los lleva por sí a la competencia del juez que habrá de conocer del pleito. El requerimiento es a modo de una actuación notarial en que el juez carece de facultad para investigar la causa que lo origina y su fin." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 31 mayo 1940, XLIX, 722.)

"La Corte conoce privativamente y en una sola instancia de las controversias provenientes de contratos con la Nación, promovidas ante ella de conformidad con el artículo 40 del c. j., mas no puede avocar el conocimiento de las mismas demandas cuando han sido promovidas ante tribunal que no es el competente. Tales demandas deben promoverse directamente ante la Corte." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 junio 1940, XLIX, 693.)

"La Sala Civil de Unica Instancia de la Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción para conocer de los juicios contra la Nación, no solamente cuando son iniciados por los contratantes, sino también cuando son promovidos por terceros que comprueben su interés jurídico con relación a la cosa materia del contrato. **Ese interés jurídico no nace a la vida por el hecho de que el demandante gestione** ante el ministerio respectivo la declaración de que la cosa materia del contrato atacado tiene la condición de oculta. Mientras en la gestión administrativa no se logre esa declaración, el empeño en ella no tiene sino simples expectativas, que no autorizan a tenerlo como copartícipe del Estado. Esa condición sí justificaría el interés de que se ha hablado." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 25 de junio 1940, XLIX, 774).

"La jurisdicción para conocer de litigios en que se trata de un contrato celebrado con la Nación está asignada por la ley a la Sala Civil de Unica Instancia de la Corte Suprema de Justicia; mientras ella no decida sobre el punto, no puede adelantarse ninguna acción ejecutiva por razón de impuestos." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 12 diciembre 1940, L, 926.)

"Para que la Sala Civil de Unica Instancia pueda conocer de una acción dirigida contra la Nación, es indispensable, conforme al artículo 40 del c. j., que la controversia se haya originado a causa de un contrato celebrado entre el actor y la Nación, mas no de relaciones meramente extracontractuales dependientes de la prestación de un servicio público." (Sala Civil de Unica Instancia, 18 junio 1941, LI, 138.)

"La competencia para resolver las controversias que se susciten en la apli-

cación de los reglamentos que sobre prestaciones sociales dicte el Organo Ejecutivo, no puede considerarse atribuída por el artículo 40 del c. j. a la Corte Suprema, ya que la disposición que se menciona se refiere a las que surjan de contratos celebrados o que celebre la Nación, y no a actos administrativos carentes de modalidad contractual y encaminados a establecer para los servidores públicos derechos o garantías accesorios a desempeño de sus cargos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 octubre 1944, LVIII, 522.)

"El art. 40 de la ley 105 de 1931 y el numeral 8º del 40 —c. j. derogado— contienen una misma doctrina. Vale decir que la Corte sólo tiene atribuciones en única instancia para conocer de las controversias que se susciten entre la Nación y los particulares sobre contratos celebrados con éstos, mas no sobre controversias que se susciten en relación, más o menos lejana, con tales controversias. No basta, por tanto, que las controversias se refieran a dichos contratos, sino que es preciso que versen sobre ellos mismos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 marzo 1947, LXIII, 219.)

Parágrafo 6º Sala de Gobierno.

Artículo 41.—Corresponde a la Sala de Gobierno:

1º 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.

2º Despachar los asuntos que estén atribuídos a la Corte y que no sean de carácter judicial, ni correspondan a la corporación en pleno o a las Salas de Justicia.

3º Dar los informes que sobre la administración de justicia le pidan las Cámaras Legislativas, el Gobierno, o el Procurador General de la Nación.

4º Dar cuenta al Gobierno de las dudas, vacíos, contradicciones e inconvenientes que vaya notando en la aplicación de las leyes, y proponer lo que considere necesario y conveniente en lo relativo a estos asuntos.

5º Oír las quejas que se den por el Procurador General o por los particulares relativas a demoras de las Salas en el despacho de los negocios; y

6º Las demás funciones que se le señalen por este Código o por otras leyes.

Artículo 42.—La Sala de Gobierno debe reunirse por lo menos una vez por semana, y extraordinariamente cuando sea convocada para tratar de cualquier asunto urgente.

CAPITULO III

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

Artículo 43.—Para el repartimiento de los negocios en la Corte se observan las reglas siguientes:

1ª Se agrupan los negocios por clases.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

2ª Cada uno de esos grupos se reparten por turno, siguiendo entre los respectivos Magistrados el orden alfabético de apellidos; 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 el Secretario.

Artículo 44.—El turno fijado por la Corte sirve no sólo para el repartimiento, sino también para designar el Magistrado que debe sustanciar el incidente de recusación de otro Magistrado, y para los demás casos semejantes.

Artículo 45.—El Magistrado a quien se reparte un negocio debe sustanciarlo hasta ponerlo en estado de ser decidido por la Corte o la Sala respectiva, en su caso.

Artículo 46.—El ponente dicta por sí solo, y bajo su responsabilidad personal, todos los autos de sustanciación e interlocutorios.

Artículo 47.—El Magistrado ponente redacta todas las resoluciones que deba dictar la Corte en el negocio que aquél sustancia.

Artículo 48.—Toca al ponente el nombramiento de las personas que deban intervenir ocasionalmente en el proceso, como peritos, curadores **ad litem**, contadores, etc., cuando el nombramiento debe ser judicial, según la ley; y ante el mismo ponente deben tomar posesión las personas nombradas.

Artículo 49.—**Derogado. L. 96 de 1936, art. 6º.**

L. 96 de 1936, art. 1º—La sustanciación y preparación de los proyectos de acuerdo en los negocios de que conoce la Corte Suprema, conforme al artículo 30 del Código Judicial, corresponderá por turno a todos los Magistrados de dicha Corte.

Art. 2º Ibídem.—El memorial escrito en que se pida a la Corte Suprema de Justicia la declaración de inexequibilidad de leyes o decretos, deberá contener: 1º La transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales; 2º el señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideran infringidos; y 3º las razones por las cuales dichos textos se consideran violados.

Pero si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que éstos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad.

Art. 3º Ibídem.—En la tramitación de los asuntos a que se refiere el artículo 30 del Código Judicial no habrá más incidentes que los de impedimentos y recusaciones.

Art. 4º Ibídem.—En los mismos asuntos no habrá más causales de impedimento y recusación que haber conceptuado el Magistrado sobre constitucionalidad de la disposición acusada, haber dictado dicha disposición, haber sido miembro

del Congreso que la dictó o estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante o con su apoderado.

Art. 5º—En los asuntos a que se refiere la presente ley lo mismo que en los asuntos de que conozca la Sala Plena Civil a que se refiere el artículo 8º de la ley 37 de 1931, actuará como Secretario el Secretario de la Sala de Casación Civil.

Art. 6º—Queda derogado el artículo 49 del Código Judicial.

(El art. 49 decía: "Corresponde a los Magistrados de la Sala de Negocios Generales la sustanciación y preparación de los proyectos de acuerdo en los negocios de que conoce la Corte en pleno, conforme al artículo 30.")

Artículo 50.—Toda decisión debe ser firmada por los Magistrados que concurran a dictarla, y extenderse en papel competente dentro de los dos días siguientes a aquel en que se acuerde.

Para la parte resolutiva de la sentencia se requiere mayoría absoluta de votos. Respecto de los considerandos, basta mayoría relativa.

Cuando no se reúne la mayoría necesaria, vuelven a discutirse y votarse los puntos en que hayan disentido los votantes; y si tampoco resulta mayoría en esta segunda votación, se dispone el sorteo del Conjuez o Conjueces que deben dirimir la discordia.

Artículo 51.—Los Magistrados discordantes consignan con toda claridad en la providencia que haya causado la discordia, los puntos en que convienen y aquellos en que disientan, a fin de que los dirimentes se limiten a votar los puntos en que no haya habido conformidad.

Artículo 52.—Todo el que tome parte en la votación de una sentencia debe firmar lo acordado aunque haya disentido de la mayoría, pero en tal caso puede salvar su voto, y ha de extenderlo con su firma y agregarlo a continuación del fallo, dentro de los dos días siguientes.

CAPITULO IV
Presidente de la Corte.

Artículo 53.—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 documentos existentes en ellos, con las debidas precauciones, para evitar cualquier inconveniente.

8ª Velar porque los Magistrados concurran 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.

10. Hacer el sorteo de Conjueces para la Sala Plena; y

11. 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 ello la marcha de los asuntos.

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

Artículo 54.—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. A falta de ambos, la Corte o los Magistrados presentes pueden disponer lo conveniente para elegir un Presidente provisional.

CAPITULO V
Presidentes de Sala.

Artículo 55.—Son funciones de los Presidentes de Sala:

1ª Presidir la Sala respectiva y dirigir los debates de acuerdo con el reglamento.

2ª Hacer el repartimiento de los negocios.

3ª Hacer el sorteo de los Conjueces respectivos.

4ª Cuidar de que los Magistrados que forman la Sala, el Secretario y demás subalternos de ella, desempeñen cumplidamente sus funciones, amonestar privativamente 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 subalternos cuando consideren que necesitan algún correctivo disciplinario; y

5ª Visitar mensualmente la Secretaría de la Sala y dictar las medidas convenientes para el mejor servicio de la oficina.

Artículo 56.—A falta de Presidente de Sala hará sus veces, entre los Magistrados restantes, el primero en orden alfabético de apellidos.

CAPITULO VI

Conjueces.

Artículo 57.—Anualmente, en el mes de diciembre, cada Sala de Justicia de la Corte Suprema debe formar una lista de Conjueces en número doble de los Magistrados que la componen, tomando para ello nombres de ciudadanos vecinos de la capital que reúnan las condiciones constitucionales para poder ser Magistrados de la misma Corte.

La totalidad de los Conjueces de las Salas es la de la Corte Plena.

Artículo 58.—No pueden ser Conjueces los empleados de los ramos Ejecutivo y Judicial de la República, ni los del Legislativo mientras gocen de inmunidad. Tampoco pueden serlo los empleados del Ministerio Público.

Artículo 59.—Los Conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados que sean recusados o estén impedidos en alguna causa o negocio, y para dirimir, en caso de empate, las discordias entre los Magistrados.

Artículo 60.—Los Conjueces tienen en las causas de que conocen los mismos deberes que los Magistrados, y están sujetos a la misma responsabilidad que éstos.

Artículo 61.—El Conjuez sorteado presta ante el Presidente de la Corte el juramento de desempeñar bien y fielmente sus funciones, y de ello se debe extender una diligencia en el respectivo expediente.

Artículo 62.—El acto del sorteo debe ser público y avisarse oportunamente a las partes.

La lista de los Conjueces se debe remitir al Gobierno, para su publicación en el **Diario Oficial.**

Artículo 63.—Agotada la lista de Conjueces, la Sala respectiva, por mayoría de votos, nombra, en cada caso, el Conjuez o Conjueces que sean necesarios.

Artículo 64.—Los Conjueces están impedidos, y pueden ser recusados en los mismos casos que los Magistrados cuyas funciones desempeñan.

Artículo 65.—Los Conjueces no devengan sueldo, pero gozan de estos honorarios pagados por el Tesoro Nacional: por sentencia definitiva, $ 30; por cualquiera otra providencia, $ 20; por la asistencia a las audiencias y conferencias, $ 2 por cada hora.

Este artículo se encuentra reformado por el decreto ejecutivo 872 de 1935 (suplemento).

Artículo 66.—Cuando el Conjuez reemplace al Magistrado ponente, debe sustanciar la causa el Magistrado que sigue en turno al impedido, o el que elija el Presidente de la Corte, cuando el Conjuez intervenga por motivo de desacuerdo.

Artículo 67.—Los Conjueces 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 concluído el período para el cual fueron elegidos.

TITULO IV
Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

CAPITULO I
Personal.

Artículo 68.—Para la administración de justicia se divide el territorio nacional en Distritos Judiciales, con un Tribunal Superior en cada uno de ellos.

Const. Nal., art. 152.—El territorio nacional se dividirá en Distritos Judiciales, y en cada uno de ellos habrá un Tribunal Superior, cuya composición y atribuciones determinará la ley.

Ibídem, art. 153.—La ley no podrá establecer en ningún caso categorías entre los tribunales del país.

L. 33 de 1935, art. 1º.—El Distrito Judicial es el territorio donde tienen jurisdicción el Tribunal Superior y el Juzgado Superior respectivos.

Artículo 69.—Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se componen de tantos Magistrados cuantos señale la ley sobre división territorial judicial, nombrados por la Corte Suprema de Justicia en la forma prevenida por la Constitución.

(Para ser magistrado de tribunales superiores se requiere 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, alguno de los cargos de magistrado de tribunal de distrito, juez superior o de circuito, juez especializado de igual o superior categoría, fiscal de tribunal o juzgado superior, o magistrado de 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 (Const. Nal., art. 155). Son elegidos por la Corte Suprema de Justicia de entre los ciudadanos que reúnan las condiciones enumeradas y que hayan ejercido cualquiera de los esos cargos en el respectivo departamento, o que sean oriundos de él.)

Artículo 70.—Ningún Tribunal puede constar de menos de tres Magistrados.

Cuando sea mayor su número pueden dividirse en Salas que conozcan separadamente de determinados asuntos.

La reunión de estas Salas especiales se llama Sala de Acuerdo.

Cuando una Sala conste de más de tres Magistrados, en cada negocio, el Magistrado ponente y los dos que le siguen en turno constituyen la Sala de Decisión.

Cuando el Tribunal esté constituído por tres Magistrados, él forma en pleno, por sí solo, Sala de Acuerdo y Sala de Decisión.

Cuando el Tribunal conste de dos Salas y se reúna en pleno, ejerce como Secretario el de la Sala de lo Civil.

Artículo 71.—El turno de los Magistrados lo determina el orden alfabético de las letras iniciales de los apellidos de los Magistrados en propiedad, el cual no se altera sino en virtud de la variación en el personal de los mismos.

Artículo 72.—Cada Tribunal reside en la cabecera del respectivo Distrito Judicial. Por motivos graves, y de acuerdo con el Gobierno, puede funcionar transitoriamente en otro lugar. En casos urgentes puede hacerse la traslación de acuerdo con el Gobernador del respectivo Departamento, quien debe dar cuenta de lo ocurrido al Gobierno para que resuelva lo conveniente.

Artículo 73.—Los suplentes de los Magistrados de que trata la Constitución, reemplazan a los principales en las faltas temporales y

en las absolutas, mientras se llena la vacante y toma posesión el nombrado.

Artículo 74.—El llamamiento de los suplentes de los Magistrados de los Tribunales se hace por quien corresponda, empleando el mismo procedimiento que para los suplentes de los Magistrados de la Corte Suprema.

Artículo 75.—El personal subalterno de cada uno de los Tribunales de Distrito Judicial y las Salas de que debe constar, se determina en la ley de división territorial judicial.

Sobre división territorial judicial v. ley 33 de 1935 y decreto 1714 de 1936.

CAPITULO II

Atribuciones.

Artículo 76.—Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los negocios siguientes:

1º De los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, salvo los juicios de expropiación y los de que trata el artículo 40.

2º De los asuntos contenciosos en que sea parte un Departamento y en que se controviertan cuestiones de derecho privado, cualquiera que sea su cuantía, con la misma salvedad.

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.

4º De las causas de responsabilidad y por delitos comunes que se sigan contra los siguientes empleados: los Oficiales Mayores de las Cámaras Legislativas; los Jefes y Subjefes de las Secciones de los Ministerios del Despacho Ejecutivo; los Inspectores de Navegación Fluvial; el Oficial Mayor y el Jefe de Sección del Despacho del Procurador General de la Nación; los Secretarios y los Oficiales Mayores de los Tribunales Seccionales Administrativos; los Secretarios y los Oficiales Mayores de los Tribunales de Distrito Judicial; los Jueces Superiores de Distrito Judicial y de Circuito; los Diputados a las Asambleas Departamentales; los Administradores Principales de Correos y los Agentes Postales; los Contadores de Aduanas y Salinas; los Directores de Instrucción Pública de los Departamentos; el Oficial Mayor, el Contador en jefe y los Auditores Seccionales del Departa-

mento de Contraloría; el Contador, el Cajero y el Jefe de Contabilidad de la Tesorería General de la República.

5º De las causas criminales por delitos comunes que se siguen contra los Gobernadores Eclesiásticos de Diócesis, Vicarios Generales, Dignidades y demás miembros de los Cabildos Eclesiásticos, teniendo en cuenta las disposiciones de la ley 34 de 1892; y

6º De los demás asuntos que les atribuyan las leyes.

Es extensivo a los Tribunales lo dispuesto en los artículos 34 y 35.

El ordinal 4º se encuentra modificado por el art. 44 del c. de p. p.

"El requerimiento entraña la práctica de una diligencia extrajudicial que no implica ninguna suerte de controversia, ni oposición de parte. Equivale a una sencilla notificación a la persona designada de la solicitud del que la hace, cuyos efectos se valoran posteriormente, si hay lugar a juicio en que se haga mérito del requerimiento. El requerimiento no tiene carácter contencioso ni es una demanda judicial por la cual se promueva un juicio civil contencioso. Por consiguiente, aun siendo parte la Nación, queda fuera de la competencia señalada por el artículo 76 del c. j. a los tribunales superiores de distrito judicial para los asuntos contenciosos en que aquélla es parte. El requerimiento de un acreedor a la Nación puede notificarse por medio de un juez de circuito, como se notifica, verbigracia, la cesión de un crédito al deudor." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 febrero 1941, LI, 132.)

"Cuando la controversia en juicio con un departamento versa sobre el monto, distribución o asignación de un impuesto de carácter departamental, la competencia para conocer del pleito corresponde al tribunal administrativo respectivo, de conformidad con el artículo 38 de la ley 130 de 1913; pero si la litis se refiere a una mera cuestión de derecho privado, como es la de decidir si el actor tiene o no derecho a recibir el pago de la cantidad que demanda, proveniente del hecho de no haber pagado el departamento lo decretado por una ordenanza a favor de un cosechero de tabaco, era el caso, por concepto de una bonificación, entonces la competencia es de la justicia ordinaria." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 abril 1937, LXV, 180.)

"Los tribunales superiores son competentes para conocer del incidente de excepciones y de tercerías en los juicios ejecutivos que adelantan los jueces de ejecuciones fiscales de los departamentos, investidos de jurisdicción coactiva, conforme al numeral 3º del artículo 76 del c. j. Es verdad que la disposición no habla de acumulaciones; pero en los términos en que está concebido el artículo 1071 del c. j., la acumulación de un nuevo juicio equivale al auto de admisión de una tercería. Esta ha sido la doctrina de la Corte y la que se ha seguido en los tribunales, sin que la Sala halle motivos de variarla." (Auto, Sala de Negocios Generales, 12 marzo 1936, XLIII, 486.)

"Los tribunales superiores conocen privativamente y en única instancia de apelaciones, excepciones y tercerías en los juicios seguidos con jurisdicción coactiva, pero de una cuantía inferior a quinientos pesos; la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, de esta suma en adelante." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 mayo 1940, XLIX, 681.)

"Estima la Corte, que cuando el asunto controvertido versa, bien sea exclusivamente, o al menos de manera fundamental, y de necesaria decisión previa,

sobre una cuestión netamente de derecho público y en forma especial cuando en ese caso el Estado ha obrado por ministerio de la ley misma en su calidad de persona de derecho público (jure publico) y no en calidad de persona de derecho privado (jure privato), y aparece aquí desde luego la importancia de esta distinción sobre la doble personalidad de Estado —que hay quienes, infundadamente, pretenden hacer desaparecer— se presenta así, con características de incontrovertible que el ordinal 1º del artículo 76 del c. j. no le da jurisdicción para esos asuntos a los tribunales superiores de distrito judicial si ocurren controversias con el Estado en relación con tales actos y ya que en tal evento mal puede decirse que se trate de asuntos en los cuales contenciosamente se ventilan cuestiones de derecho privado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 julio 1944, LVIII, 389.)

Artículo 77.—El fallo definitivo en los asuntos de que trata el numeral 1º del artículo anterior, lo dictan todos los Magistrados de la Sala de lo Civil cuando el respectivo Tribunal se halle dividido en dos Salas.

"La sentencia referente a un asunto de pensión de jubilación de un miembro del órgano jurisdiccional debe proferirse por la sala civil del tribunal y no por la sala plena. Si así no se hiciere se incurre en nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable. (Arts. 77, 79, 87 del c. j. y 460.)" (Auto, Sala de Negocios Generales, 1º abril 1946, LX, 559.)

Artículo 78.—Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en segunda instancia de los asuntos siguientes:

1º De todos aquellos en que entienden en primera los Jueces Superiores de Distrito Judicial y los Jueces de Circuito y en los cuales procedan los recursos de apelación o de hecho, o la consulta.

2º De los recursos de apelación que se interpongan por las partes en los juicios a que se refiere el ordinal 3º del artículo anterior y de las consultas que hagan los empleados allí mencionados; y

3º De los demás negocios que se les atribuyan por las leyes.

Numeral 2º: No es "ordinal 3º del artículo anterior", sino ordinal 3º del artículo 76.

Artículo 79.—Los Tribunales Superiores tienen en Sala de Acuerdo las atribuciones siguientes:

1ª Elegir los Conjueces del Tribunal.

2ª Nombrar los Jueces Superiores de Distrito Judicial, los de Circuito correspondientes al mismo, los Jueces de Menores y sus suplentes.

3ª Oír y decidir las excusas que presenten los empleados judiciales nombrados por el Tribunal.

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 Resolver las cuestiones que se susciten con motivo de la elección de Jueces Municipales en los casos previstos por el artículo 11.

6ª Nombrar y remover libremente y resolver sobre la renuncia del Secretario y demás subalternos de la corporación, excepto los escribientes de cada Magistrado, cuyo nombramiento y remoción corresponde a éstos.

7ª Señalar en los Circuitos donde haya más de dos Jueces, si éstos deben conocer promiscuamente, o distribuir entre ellos el conocimiento de los asuntos civiles y penales.

8ª Resolver las dudas que ocurran en la organización de los Juzgados de su jurisdicción.

9ª Formar los reglamentos necesarios para el régimen del mismo Tribunal, reglamentos en los cuales deben regularse los detalles del despacho diario, sobre las bases consignadas en este Código de la mejor manera posible para la marcha de los asuntos de la oficina.

En el mismo reglamento debe disponerse lo conveniente para el reparto de los negocios, según su naturaleza, y a las Salas a que corresponde.

10. Intervenir, en asocio de los Jueces Superiores, en la selección de los Jurados y su distribución en los Juzgados, así como también en las inclusiones y exclusiones que ocurran.

11. Resolver las solicitudes que presenten los designados como miembros de Jurado para que se les excluya de la lista correspondiente; y

12. Dar concepto sobre las peticiones referentes a rebaja de pena.

Respecto al ordinal 7º cabe advertir que el art. 35 del c. de p. p. dispone que "los jueces de circuito no podrán conocer promiscuamente de asuntos civiles o comerciales y de asuntos criminales. De estos últimos conocerán exclusivamente los jueces del ramo penal."

Ordinal 12: El nuevo c. p. suprimió la rebaja de pena; hoy existe la libertad condicional que concede el mismo juez que conoció del juicio.

Artículo 80.—En los Distritos Judiciales donde existan dos Salas, corresponde a la Sala de lo Civil el nombramiento de los Jueces de Circuito en lo Civil; a la de lo Criminal, el de los Jueces Superiores y de Circuito en lo Criminal y de menores, y a la de Acuerdo, el de los Jueces de Circuito que conocen de ambos ramos. Esta elección se hace por mayoría de votos.

Artículo 81.—Las atribuciones de que hablan los numerales 10,

11 y 12 del artículo 79 las ejerce la Sala de lo Criminal en los Distritos Judiciales donde el Tribunal está dividido en dos Salas.

Artículo 82.—Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en Sala de Decisión, tienen, además, las siguientes atribuciones:

1ª Conocer de las apelaciones que se interpongan contra las sentencias que dicten los Jueces Superiores o de Circuito, que sean apelables conforme a la ley.

2ª Decidir las consultas que se les hagan por los Jueces Superiores o de Circuito en los casos previstos por la ley.

3ª Dirimir las competencias de jurisdicción que no sean de la incumbencia de la Corte Suprema de Justicia o de los Jueces inferiores.

4ª Decidir sobre las recusaciones que se promuevan respecto de los Magistrados de los mismos Tribunales, de los Conjueces y del Secretario.

5ª Aprobar o improbar las tasaciones de costas hechas por el Secretario. Se exceptúan los casos de apelación de autos interlocutorios en los cuales ejerce sus funciones el Magistrado actuante; y

6ª Castigar con penas correccionales o de apercibimiento o multa que no pase de cincuenta pesos, 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, lo cual puede hacer por sí solo el Magistrado que conoce en los casos de apelación de autos interlocutorios.

Además de los casos enumerados en este artículo, los tribunales superiores, en sala de decisión, conocen de los casos previstos en los artículos 455, 798, 800, 966 y 1141, fuera de otros.

CAPITULO III

Modo de ejercer los Tribunales sus atribuciones.

Artículo 83.—Los negocios de que deben conocer los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se distribuyen entre sus miembros por el Presidente, debiendo hacerse el reparto por lo menos una vez cada semana.

Para llevar a cabo este repartimiento se aplican las disposiciones del reglamento del respectivo Tribunal.

Artículo 84.—En los asuntos que deben ser fallados en Sala de Decisión, el Magistrado a quien se reparte se llama ponente, y a él toca proferir los autos interlocutorios y de sustanciación, y presentar

el proyecto de sentencia; y en los que deben ser decididos en Sala plural incumpe al mismo Magistrado ponente presentar el proyecto de acuerdo, auto, o sentencia.

En los demás casos, el Magistrado a quien se reparte un asunto conoce de él individualmente.

Se exceptúan de la regla contenida en el inciso anterior los autos interlocutorios dictados en juicios de que conocen los Tribunales en primera instancia, los cuales son proferidos por la Sala de Decisión y son apelables ante la Corte Suprema de Justicia.

"El mandamiento ejecutivo, que es auto interlocutorio, que profiere un tribunal en primera instancia, debe ser dictado por la Sala de Decisión." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 julio 1935, XLII, 230.)

"Según el último inciso del artículo 84 del c. j., sólo son apelables ante la Corte los autos interlocutorios dictados en juicio de que conocen los tribunales superiores en primera instancia. Lo que quiere decir que si los autos se dictan en negocios de segunda instancia, ellos no son apelables ante la Corte. Si lo fueran, sería tanto como aceptar que la Corte podría conocer de lo sustancial; en este caso habría una tercera instancia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 marzo 1936, XLIII, 478.)

"La Corte no adquiere jurisdicción para conocer por apelación de una sentencia dictada por un tribunal de distrito judicial, cuando el auto en que se concede la apelación sólo está firmado por un magistrado y el secretario. En tal caso lo procedente es devolver el expediente al tribunal sentenciador, para que conceda el recurso en forma legal.

"Esta ha sido la doctrina constante de la Corte y se funda en que la sala respectiva es la única entidad que tiene competencia para decidir si es procedente conceder los recursos interpuestos contra providencias que ella misma ha dictado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 marzo 1936, XLIII, 469. Auto, Sala de Negocios Generales, 30 marzo 1936, XLIII, 862.)

"Uno solo de los magistrados de la sala profirió el auto de acumulación, cuando conforme al último inciso del artículo 84 del c. j., tal auto debió proferirse por toda la sala. Esto revela con toda evidencia que el magistrado sustanciador, conforme al artículo citado, era incompetente, por la naturaleza especial del susodicho auto, lo cual es causal de nulidad, comprendida en el artículo 488 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 de junio 1937, XLV, 550.)

"Según la reglamentación legal vencido el proyecto del ponente por el voto adverso de los demás magistrados que integran la Sala de decisión, si insiste en sus puntos de vista, pasa el negocio al magistrado que le sigue en turno, esto es, en el orden alfabético de la letra inicial de apellidos para que proponga el nuevo proyecto acorde con la solución propugnada por la mayoría. De la circunstancia de no haber formulado salvamento de voto el magistrado disidente ninguna consecuencia de irregularidad puede deducirse contra la sentencia expedida en legal forma y autorizada por los tres magistrados. El que haya disentido de la mayoría puede salvar su voto o dejar de hacerlo en los términos del artículo 52 del código de organización judicial. Por lo demás, la alegación de la incompetencia de jurisdicción con el fundamento antedicho no da base a la pretendida

nulidad, de acuerdo con el artículo 449 del c. j. que no permite proponerla si proviene de falta de repartimiento o de haberse hecho éste indebidamente." (Casación, 9 noviembre 1943, LVI, 266.)

Artículo 85.—Cuando no se puede obtener la mayoría requerida para la decisión, se debe llamar por turno a otro u otros Magistrados de la misma Sala para que la forme, o sortear al Conjuez o Conjueces necesarios.

Son aplicables a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial las disposiciones de los artículos 50, 51 y 52.

Artículo 86.—Las audiencias en los asuntos que corresponden a una Sala de Decisión se celebran ante todos los Magistrados de la misma Sala, y las preside el ponente.

Artículo 87.—Todas las decisiones o sentencias contra las cuales haya recurso de casación, o de apelación para ante la Corte Suprema, deben ser proferidas por los Tribunales en Sala plural.

"La Corte sólo conoce de las apelaciones de las decisiones o sentencias de los tribunales superiores, cuando son proferidas por dichas entidades en sala plural. Así lo dispone el artículo 87 del c. j. De la misma manera, la Corte únicamente puede conocer de un recurso de hecho cuando se ha negado la apelación de un auto dictado por un tribunal en sala plural." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 febrero 1939, XLVII, 787. Auto, Sala de Negocios Generales, 4 marzo 1940, XLIX, 169.)

Artículo 88.—Lo dispuesto sobre dignatarios de la Corte Suprema y sus atribuciones, se hace extensivo en forma análoga a los Tribunales de Distrito Judicial.

CAPITULO IV

Conjueces.

Artículo 89.—El número de Conjueces que deben elegir los Tribunales Superiores de Distrito Judicial es igual al doble de los Magistrados que lo componen.

Artículo 90.—Si el Tribunal está dividido en dos Salas, cada una de ellas hace separadamente la elección de los Conjueces que le corresponde.

Son aplicables por analogía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial las disposiciones de los artículos 57 a 67, referentes a los Conjueces de la Corte Suprema de Justicia.

TITULO V
Juzgados Superiores de Distrito Judicial.

CAPITULO I
Personal.

Artículo 91.—En cada Distrito Judicial hay los Jueces Superiores que determine la ley de división territorial judicial, quienes residen en la cabecera del respectivo Distrito, salvo excepción consignada en la ley.

Artículo 92.—El personal subalterno de los Juzgados Superiores de Distrito Judicial se fija en la misma ley.

Artículo 93.—Los Jueces Superiores de Distrito Judicial son nombrados por el Tribunal respectivo.

(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. Los jueces de que trata este artículo serán elegidos por el tribunal superior del respectivo distrito judicial en sala plena, para un período de dos años (art. 157 Const. Nal.)

Artículo 94.—Cada Juez Superior tiene dos suplentes nombrados de la misma manera que los principales.

Artículo 95.—El período de duración de los Jueces Superiores y de sus suplentes es de dos años, contados desde el 1º de julio siguiente a su elección.

Artículo 96.—Los suplentes reemplazan a los principales en las faltas accidentales, en las temporales y también en las absolutas mientras no se posesione el que debe reemplazarlo.

Cuando haya dos o más Jueces Superiores en un mismo Distrito Judicial se reemplazan entre sí los principales en las faltas accidentales, antes de llamar a los respectivos suplentes.

V. art. 15.

Artículo 97.—Si hay dos o más Jueces Superiores en un mismo lugar de un Distrito Judicial, los asuntos de que conocen deben ser repartidos por turno durante una semana en cada Juzgado.

Los Jueces interesados deben acordar entre sí las reglas de repartimiento, para que la distribución del trabajo sea equitativa.

Si hay discordancia entre ellos la dirime el respectivo Tribunal.

Artículo 98.—Si faltan absolutamente el principal y los suplentes, el Tribunal nombra un Juez interino.

Lo mismo se hace en casos de falta temporal o accidental, pero siempre debe observarse lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 96.

Artículo 99.—Por motivo de conveniencia pública, y para facilitar 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 jurisdicción. La traslación se decreta por el Gobierno, previo concepto del Tribunal respectivo, el cual debe indicar los Municipios a que puede extender su jurisdicción cada Juez Superior.

CAPITULO II

Atribuciones.

Artículo 100.—**Subrogado. C. de p. p., art. 45.**—Los Juzgados Superiores de Distrito Judicial conocen, con intervención del Jurado, de los siguientes delitos en los casos en que su conocimiento no esté atribuído 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, abandono y exposición de niños, y

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

Los jueces superiores de distrito judicial conocen, sin intervención del jurado, de los delitos comunes cometidos por los eclesiásticos, sujetándose a las prescripciones de la ley 84 de 1892.

(El artículo decía: "Los Jueces Superiores de Distrito Judicial conocen, con intervención del Jurado, de los siguientes delitos:

Traición a la patria y otros semejantes, piratería, asalto en cuadrilla de malhechores, falsificación y cercenamiento de monedas, falsificación de documentos de crédito, sellos, papel sellado y estampillas nacionales, falsedad en documentos oficiales y públicos, falsedad en documentos privados, corrupción, homicidio, envenenamiento, aborto, incendio para matar, y en los casos de los artículos 861 y 862 del Código Penal, raptos, fuerzas y violencias contra las personas, violación de enterramientos, adulterio, estupro alevoso y seducción, delitos contra la propiedad, inclusive los de hurto y robo de ganado mayor, cuando la cuantía de ellos pase de trescientos pesos.

"Los mismos Jueces son competentes para conocer de la tentativa de cualquiera de estos delitos.")

Artículo 101.—Los Jueces Superiores de Distrito Judicial conocen, sin intervención del Jurado, como Jueces de derecho, de los delitos comunes cometidos por los eclesiásticos, sujetándose a las prescripciones de la ley 34 de 1892.

Este artículo está reemplazado por el inciso 2º del artículo 45 del c. de p. p.

Artículo 102.—Cuando en un mismo sumario se investiguen a la vez alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores y otro u otros, conoce de todos ellos a la vez el respectivo Juez Superior de Distrito Judicial.

C. de p. p., art. 50—Cuando en un mismo proceso deban investigarse y fallarse varios delitos sometidos a diversas competencias, conocerá de la causa el juez o tribunal que tenga jurisdicción para fallar el delito más grave.

Artículo 103.—Los Jueces Superiores de Distrito Judicial tienen además estas funciones:

1ª Instruir los sumarios para averiguación de los delitos, cuyo conocimiento les está atribuído por los artículos 100 y 101, pero pueden comisionar a los funcionarios de policía, o a los judiciales que sean de igual o inferior categoría.

2ª Reglamentar los trabajos de la oficina de la manera más conveniente al servicio público.

3ª Nombrar y remover libremente al Secretario y subalternos de la oficina, resolver las peticiones de licencia que éstos presenten y decidir sus excusas y renuncias, cuidando de que no sufra en manera alguna el despacho de los asuntos de que conocen.

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 ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas.

5ª Intervenir con el Tribunal Superior o la Sala respectiva, se-

gún el caso, en la formación de las listas de Jurados de conformidad con lo que dispone la ley; y

6ª 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 acredite 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.

TITULO VI
Juzgado de Circuito.

CAPITULO I
Personal.

Artículo 104.—En cada Circuito hay el Juez o Jueces y el personal subalterno determinados por la ley de división territorial judicial con residencia en las cabeceras respectivas.

Artículo 105.—Cada Juez tiene dos suplentes para los casos de faltas absolutas o temporales.

Agotados los suplentes, el Tribunal debe nombrar un Juez interino que funcione durante la falta.

Artículo 106.—Los suplentes reemplazan también al principal en sus faltas accidentales.

Empero, cuando en un Circuito hay dos o más Jueces, éstos se suplen entre sí en sus faltas accidentales, y no entran los suplentes sino por impedimento o recusación de todos los que están ejerciendo el cargo.

Agotado el número de los suplentes, el Tribunal nombra un Juez **ad hoc.**

Artículo 107.—Es aplicable a los Jueces de Circuito lo dispuesto en el artículo 97 sobre repartimiento en negocios, relativamente a los Jueces Superiores.

Artículo 108.—El período de los Jueces de Circuito y sus suplentes es de dos años, contados desde el 1º de julio siguiente a su elección.

CAPITULO II

Atribuciones.

Artículo 109.—Los Jueces de Circuito entienden en primera instancia en los asuntos siguientes de carácter civil:

1º En los contenciosos en que sea parte un Municipio y en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado.

2º En los contenciosos entre particulares, que sean de mayor cuantía.

3º En los de jurisdicción voluntaria, excepto los juicios de sucesión de menor cuantía.

4º En el incidente de excepciones y en las tercerías en los juicios ejecutivos de que conocen los Recaudadores de rentas municipales en ejercicio de la jurisdicción coactiva.

5º En los juicios de expropiación, aunque sean parte la Nación o el Departamento.

6º En los de amparo de pobreza; y

7º En los juicios de divorcio y nulidad del matrimonio civil.

También conocen de los juicios de alimentos, como lo acepta la jurisprudencia.

"En general, los municipios no pueden ser demandados, cuando se ventilen cuestiones de derecho privado, ante un tribunal superior. Ello se desprende del texto del artículo 109 del c. j. Pero cuando la demanda se ha incoado conjuntamente contra dos entidades del derecho público, una de las cuales, la Nación, sólo puede ser demandada ante el tribunal, y en el juicio ha de decidirse cuál de ellas hà de responder de la reclamación establecida, o si ambas deben hacerlo solidariamente. No estando fijada nítidamente la responsabilidad en ninguna de las dos, sin esfuerzo se deduce que las acciones intentadas deben tramitarse bajo una misma cuerda para no dividir la continencia de la causa. No se ve el objeto de dos juicios separados, los que al fin tendrían que reunirse en uno, pues la sentencia que se dictase en cualquiera de ellos necesariamente tendría que considerar la responsabilidad civil de cada una de las entidades demandadas, y mal podría desprenderse obligación alguna para aquella que no estuvo representada ni fue oída en el respectivo proceso." (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 agosto 1937, XLV, 686.)

Artículo 110.—**Subrogado.—C. de p. p., art. 47.**—Los Jueces de Circuito en el ramo penal conocen:

1º De la primera instancia en las causas por infracciones penales cuyo conocimiento no esté atribuído a otras autoridades.

2º De los recursos de apelación a que hubiere lugar en los procesos penales de que conozcan los jueces municipales.

3º De los recursos de hecho contra los autos que nieguen apela-

ciones en los juzgados municipales en asuntos criminales cuyo conocimiento esté atribuído a estos últimos.

(El artículo decía: "Los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos de carácter criminal:

1º De las causas de responsabilidad contra los empleados públicos que no deben ser juzgados por otra autoridad.

2º De los delitos contra la propiedad cuya cuantía sea mayor de ciento cincuenta pesos, sin pasar de trescientos.

3º De los delitos de hurto y robo de ganado mayor cuya cuantía sea de trescientos pesos o menos.

4º De los delitos de mudanza o alteración de los términos o linderos; y

5º En general, de todos los delitos cuyo conocimiento no esté atribuído a otra autoridad.")

Artículo 111.—Los Jueces de Circuito conocen en segunda instancia de los asuntos siguientes:

1º De los atribuídos en primera a los Jueces Municipales, y en los cuales procedan los recursos de apelación, o de hecho, o la consulta; y

2º De los recursos de apelación que se interpongan por las partes en los juicios a que se refiere el ordinal 4º del artículo 109 y de las consultas que hagan los empleados allí enumerados.

"Los jueces de circuito no pueden conocer en segunda instancia sino de los asuntos atribuídos en primera a los jueces municipales y en los cuales proceden los recursos de apelación, de hecho, o la consulta (artículos 111, ordinal 1º, 119 del c. j.). El recurso de apelación implica dos grados y una superioridad judicial jerárquica que en tratándose de sentencia de jueces del circuito es el correspondiente tribunal superior (arts. 78, 484, ordinal 2º del c. j.)." (Casación, 8 octubre 1938, XLVII, 261.)

Artículo 112.—Son funciones de los Jueces de Circuito, fuera de las detalladas en los artículos anteriores, las siguientes:

1ª 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 atribuídas expresamente a otra autoridad.

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

3ª Suministrar y pedir los informes necesarios para la buena administración de justicia.

4ª Nombrar y remover libremente al Secretario y subalternos de la oficina; resolver las peticiones de licencias que éstos presenten y decidir sus excusas y renuncias, cuidando de que no sufra en manera alguna el despacho de los asuntos de que conocen.

5ª Formar el reglamento del Juzgado y examinar el que forma el Secretario.

6ª Castigar correccionalmente con multas que no pasen de diez pesos, 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.

7ª Investigar los delitos en sus respectivos Circuitos con el carácter de Jueces de investigación, pero pueden comisionar a los funcionarios de que habla el inciso segundo del artículo 133, excepto a los Jueces de igual categoría del mismo Circuito.

8ª Llevar la estadística de los asuntos criminales que cursan en su Despacho en la forma dispuesta por los Jueces Superiores; y

9ª Las demás que les señale la ley.

Numeral 8º: En vez de decir "por los jueces superiores" debe decir "para los jueces superiores".

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TITULO VII
Juzgados Municipales.

CAPITULO I
Personal.

Artículo 113.—Cada Municipio, por medio de su Concejo, debe establecer el número de Juzgados Municipales necesarios para el servicio público, con el personal subalterno que tenga a bien designar.

Por lo menos, debe haber en cada Municipio un Juzgado Municipal.

Artículos 114 a 116.—**Derogados. Const. Nal, art. 114.**—Para ser Juez Municipal se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado.

Los Jueces de que trata este artículo serán elegidos para períodos de dos años por el Tribunal Superior del respectivo Distrito.

La ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción, ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario.

(Los artículos derogados decían:

"114.—El nombramiento de los Jueces Municipales corresponde al Concejo respectivo, y cada uno de dichos Jueces tiene dos suplentes nombrados como los principales.

"115.—Las disposiciones de los artículos 105 y 106 se hacen extensivas a los

Juzgados Municipales, entendiéndose del Concejo lo que estos artículos dicen del Tribunal Superior.

"116.—Si faltan temporalmente el Juez Municipal y sus suplentes, el Concejo nombra un Juez interino que funcione durante la falta.")

Artículo 117.—El período de duración de los Jueces Municipales es de un año, contado desde el 1º de agosto siguiente a su elección.

Artículo 118.—Cuando haya en un mismo Municipio dos o más Jueces Municipales, los negocios de que han de conocer deben repartirse entre ellos por lo menos una vez por semana.

Corresponde al Concejo la separación de funciones entre ellos.

CAPITULO II

Atribuciones.

Artículo 119.—Son atribuciones de los Jueces Municipales:

1ª Juzgar en una sola instancia los asuntos contenciosos de menor cuantía entre particulares, cuando la acción principal no exceda de veinte pesos.

2ª Conocer en primera instancia de los asuntos contenciosos entre particulares y en los de sucesión que sean de menor cuantía y que pasen de veinte pesos.

3ª Practicar a prevención con los Jueces de Circuito las diligencias en que no hay oposición de parte, y no estén atribuídos a otra autoridad.

4ª Entender en primera y única instancia, según los casos, en las causas criminales que se sigan por delitos contra la propiedad, cuya cuantía exceda de veinte pesos, sin pasar de ciento cincuenta; por la extracción o apertura indebida de la correspondencia por particulares; por heridas, golpes o malos tratamientos de obra, cuando la incapacidad no pasa de ocho días, y no queda lesión o defecto físico; por riñas o peleas y por uso o daños en propiedades ajenas, exceptuando los que provengan de incendio, o los que se castiguen con penas de presidio o reclusión.

5ª Castigar correccionalmente con multas que no excedan de cinco pesos 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.

6ª Nombrar y remover libremente al Secretario y subalternos de la oficina; resolver las peticiones de licencia que éstos presenten y

decidir sus excusas y renuncias, cuidando de que no sufra en manera alguna el despacho de los asuntos de que conocen; y

7ª Llevar la estadística de los asuntos criminales que cursen en su despacho en la forma dispuesta para los Jueces Superiores y de Circuito.

(El ordinal 4º fue modificado por el art. 48 del c. de p. p. que dice: "Los jueces municipales conocen en primera instancia:

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

"2º De los delitos contra la propiedad que estén reprimidos con arresto o prisión no mayor de cuatro años, cuando la cuantía pase de veinte pesos sin exceder de doscientos.")

Artículo 120.—No obstante lo dispuesto en el artículo 109, los Jueces Municipales de la capital de la República conocen de los asuntos contencioso-civiles y de los juicios de sucesión cuya cuantía no pase de mil pesos.

Los Jueces Municipales de cabecera de Distrito Judicial entienden en los mismos negocios cuya cuantía no pase de quinientos pesos.

Los Jueces Municipales de la capital de la República conocen, por los trámites del juicio ordinario de mínima cuantía, en los que no pasen de cien pesos.

Los Jueces Municipales de cabecera de Distrito Judicial conocen por los mismos trámites del de mínima cuantía que no pase de cincuenta pesos.

L. 28 de 1939, art. 1º—Los Jueces Municipales de la ciudad de Cúcuta, capital del Departamento Norte de Santander, conocerán de los asuntos contencioso-civiles y juicios de sucesión cuyas cuantías no pasen de quinientos pesos. También conocerán por los trámites de mínima cuantía de los asuntos que no pasen de cincuenta pesos.

Ibídem, art. 2º—En los términos del artículo anterior queda adicionado el artículo 120 de la ley 105 de 1931 (código judicial).

TITULO VIII

Secretarios y subalternos.

Artículo 121.—Son deberes de los Secretarios:

1º Pasar al despacho del respectivo superior los asuntos en que deba dictarse alguna resolución sin necesidad de petición de parte.

2º Autorizar todas las sentencias y autos, las declaraciones, los despachos, exhortos, diligencias, copias, testimonios y notificaciones, todo con firma entera, menos las notificaciones de los autos interlo-

cutorios y de sustanciación que pueden autorizarse con media firma; registrar los despachos y providencias que se libren. A la firma o media firma debe agregarse el nombre del destino.

3º Dar los testimonios y certificaciones que se soliciten, cuando lo prescriba la ley, o lo prevenga el respectivo Juez.

4º Hacer las notificaciones y citaciones como lo prevenga la ley.

5º Suministrar a los Agentes del Ministerio Público los datos y copias que exijan, previa orden del respectivo Juez.

6º Exhibir a quien lo solicite los expedientes o documentos 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, en los casos previstos por la ley. Empero, los expedientes sobre actuaciones en que esté interesado el honor de una familia, no pueden mostrarse sino a las partes o a sus apoderados.

7º Exigir en un libro especial recibo de los documentos, papeles y expedientes que se entreguen, teniendo cuidado de anotar en el mismo recibo la fecha de la devolución.

8º Custodiar el archivo y mantenerlo en completo orden.

9º Informar a los litigantes y demás personas interesadas en los negocios que cursan en la oficina sobre el estado de dichos negocios.

10. 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 misma, cuidar de su conservación, siendo responsables de cualquiera falta que ocurra, y hacer entrega de todo, bajo inventario, a las personas que deban sucederlos.

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

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

13. 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.

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

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

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

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

18. Los demás que les impongan los respectivos reglamentos.

Artículo 122.—Los Oficiales Mayores reemplazan a los Secretarios en sus faltas accidentales y temporales, así como en las absolutas mientras se hace el nombramiento y se posesiona el individuo a quien se nombra. Dichos Oficiales pueden reemplazar también al Secretario en las audiencias, o en las diligencias que se practiquen fuera de la Secretaría, o en esta misma, cuando el Secretario no concurra a las referidas diligencias, de modo de mantener siempre abierto el despacho al público.

Artículo 123.—Las faltas accidentales de los Secretarios se llenan por Secretarios nombrados por el Juez o Tribunal respectivo, cuando no haya Oficial Mayor.

Artículo 124.—Los Oficiales Mayores, Escribientes y Porteros sirven bajo las órdenes e inmediata inspección del Secretario.

Artículo 125.—Por medio del Portero se deben hacer los llamamientos y las citaciones y hacer cumplir las órdenes del superior, sin perjuicio de ocurrir a la policía en caso necesario.

Artículo 126.—La Corte Suprema, los Tribunales y Juzgados pueden conceder licencia a los Secretarios y subalternos respectivos, hasta por noventa días en un año. En caso de enfermedad, la licencia puede extenderse a noventa días más.

Artículo 127.—Los Secretarios y los empleados subalternos no pueden ser parientes entre sí dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni de los Jueces o Magistrados que los nombran ni de los demás Magistrados del respectivo cuerpo.

V. D. 212 de 1932 (suplemento).

(V. Const. Nal. ,art. 174 y L. 12 de 1945, art. 1º.)

Artículo 128.—Los Secretarios son auxiliares de los Jueces y Magistrados en los asuntos de que éstos conocen, con facultad de dar fe en los mismos asuntos y en todos los actos que les correspondan.

Artículo 129.—Para ser Secretario judicial se requieren las mismas condiciones que para ser Juez, salvo la de tener diploma de idoneidad, y en el ejercicio de sus funciones deben observar la imparcialidad a que están obligados los Jueces.

Artículo 130.—Los Secretarios y empleados subalternos están obligados a guardar la misma reserva que este Código impone a los Magistrados y Jueces, y deben ser depuestos inmediatamente en caso de cualquier indiscreción, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.

Artículo 131.—Corresponde al Relator de la Corte extractar las doctrinas sentadas por ésta y por los Tribunales Superiores en las decisiones que sean publicadas. Estos extractos se publican anualmente con las anotaciones del caso relativas a concordancia o contradicciones, entre la jurisprudencia de la Corte y la de los Tribunales.

Están a cargo del mismo funcionario la **Gaceta Judicial** y la biblioteca de la Corte, así como también la formación de los índices de aquélla.

El Relator tiene a sus órdenes al Ayudante encargado de auxiliarle en los trabajos de la Relatoría.

Artículo 132.—El archivo de la Corte Suprema está a cargo del Archivero, quien debe cuidar de la conservación y arreglo de los expedientes y demás documentos.

El Archivero queda bajo órdenes inmediatas del Presidente de la Corte.

La custodia del archivo en los Tribunales Superiores y en los Juzgados corresponde a los respectivos Secretarios, pero el Gobierno, si lo estima conveniente, atendida la importancia y extensión del archivo de cualquier Tribunal o Juzgado, puede crear el empleo y señalarle dotación.

TITULO IX

Jueces comisionados.

Artículo 133.—La Corte Suprema puede comisionar a los Tribunales y Jueces de la República, y a los Gobernadores y funcionarios subordinados a éstos, para la práctica de las diligencias judiciales que a bien tenga.

Los Magistrados y Jueces pueden comisionar a las autoridades judiciales de la misma o inferior categoría, a los Prefectos, Alcaldes, Corregidores e Inspectores de Policía, para que practiquen diligencias judiciales; pero les es prohibido comisionar para la práctica de pruebas que debe llevarse a cabo en el mismo lugar de su residencia, a

excepción de los casos relativos a la instrucción de sumarios y perfeccionamiento de los mismos.

"Si es verdad que la diligencia practicada por el juez comisionado se considera como hecha directamente por el comitente, también es indudable que no hay disposición alguna que establezca que la Corte puede conocer por apelación de las providencias de los jueces de circuito. Y como las disposiciones sobre jurisdicción son taxativas, no puede entenderse que se debe surtir el recurso de apelación ante esta superioridad por tratarse de un juez comisionado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 26 noviembre 1937, XLV, 884.)

"Los tribunales pueden comisionar a los jueces de circuito para la práctica de diligencias judiciales, como deslindes, etc., caso en el cual la diligencia practicada por el comisionado se entiende como si lo hubiese sido por el comitente mismo, según se deduce de los artículos 133 y 134 del c. j. Aunque sea el tribunal pleno el que debe pronunciar la decisión final relativa al señalamiento de los linderos, esto no impide que el tribunal pueda comisionar a un juez para la práctica de la diligencia." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 12 noviembre 1941, LII, 512.)

"El espíritu y la letra de todas las disposiciones sobre diligencias que deben practicarse por comisión fuera del lugar de la causa, llevan a la conclusión de que debe evitarse que la autoridad comisionada tenga que estar pendiente —dentro del tenor literal de la comisión— de enviar al lugar del domicilio del comitente consultas o diligencias relacionadas con la ejecución de la misma comisión que le fue confiada." (Auto, Sala de Negocios Generales, 23 marzo 1942, LIII, 515.)

Artículo 134.—El funcionario a quien se comisione debe tener jurisdicción 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 practicar la comisión, quien ha de proceder inmediatamente a cumplirla, debiendo el primer comisionado dar cuenta de lo ocurrido al Juez comitente. Sin embargo, si la diligencia es de inspección ocular, deslinde y amojonamiento, partición, secuestro, u otra relativa a 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.

Artículo 135.—Las autoridades a quienes un Juez competente confiere una comisión, se deben sujetar a su tenor literal; pero tienen facultad para emplear todos los medios y apremios legales que sean necesarios para el cumplimiento de la comisión. Todo acto distinto constituye usurpación, y es nulo. En consecuencia, los Jueces comisionados no deben admitir recurso alguno que entorpezca la eje-

cución de las sentencias o resoluciones cuyo cumplimiento se les haya encargado.

Artículo 136.—Los comisionados son responsables por el mal desempeño de su encargo.

Artículo 137.—Cuando un funcionario comisionado se halle legalmente impedido, ha de pasar la comisión a quien deba reemplazarlo, sin que sea necesario, para que éste la cumpla, que se declare previamente separado al Juez que se haya manifestado impedido. Pero si el impedimento manifestado no es cierto, el funcionario incurre en las sanciones establecidas en la ley penal.

Artículo 138.—Los funcionarios comisionados son recusables por causa legal; pero no deben suspender el cumplimiento de la comisión mientras la recusación no se declare probada, lo cual es sin perjuicio de lo que dispone el artículo anterior.

Artículo 139.—Lo dispuesto en los artículos que preceden es aplicable al Secretario del comisionado. Este debe nombrar Secretario **ad hoc** cuando el Tribunal o Juzgado carecen de Oficial Mayor.

Artículo 140.—Toda comisión debe despacharse dentro del término que la ley señale, y cuando no esté fijado por ésta, el Juez comitente lo debe determinar, atendidas la distancia y la naturaleza del asunto. Si el comitente no recibe en oportunidad el despacho diligenciado, debe imponer al comisionado, si es subalterno suyo, multas sucesivas hasta de veinticinco pesos cada una; si no lo es, debe dar aviso al superior respectivo para que éste imponga las multas, lo cual no puede hacerse sin previo informe del comisionado, siempre que éste lo rinda dentro del tiempo que se le fije. Lo dispuesto es sin perjuicio de que el superior proceda a exigir o promueva lo conveniente para que se haga efectiva la responsabilidad correspondiente.

Artículo 141.—Cuando la diligencia se haya de practicar en país extranjero, se debe dirigir el exhorto respectivo al Ministro de Relaciones Exteriores de la República, para que dicho Ministro tenga conocimiento de los términos de aquél y lo dirija a su destino, con observancia de lo que prescriben los tratados públicos, las leyes y los principios de Derecho Internacional.

TITULO X
La competencia.

Artículo 142.—Por medio del Poder Judicial, la República ejerce permanentemente, sobre nacionales y extranjeros, la facultad de administrar justicia de acuerdo con la Constitución y las leyes.

"La palabra jurisdicción tiene un doble significado. En sentido objetivo vale tanto como círculo de negocio o conjunto de asuntos que están encomendados a las autoridades judiciales; así cuando se dice que una determinada cosa pertenece a la jurisdicción ordinaria. En sentido subjetivo significa una parte del poder del Estado, la soberanía con referencia a la función de justicia, a diferencia de la soberanía en el aspecto militar, financiero, etc.

"La palabra jurisdicción es traducción del vocablo latino **juris dictio**, como también del término **juris declaratio**, el primero de los cuales, a su vez, deriva del **jus dicere**: decir, declarar, imponer el derecho. Por medio de la jurisdicción el Estado interviene en las relaciones de los particulares para declarar e imponer el derecho en casos particulares, es decir, para dar a cada cual lo suyo (**suum quique tribuere**), obrando según y conforme a la ley." (Hernando Morales, Curso de derecho procesal civil.)

"La facultad de administrar justicia es lo que se denomina jurisdicción; y cuando una norma legal atribuye ese poder a entidad distinta de la que antes tenía la competencia sobre cierta clase de asuntos, su aplicación no puede eludirse, generalmente, pues no es aceptable afirmar que sólo por eso se violan situaciones procesales concretas y adquiridas, ya que los litigantes no tienen derecho a que el fallo lo profiera determinado juez. Ellos sólo tienen la prerrogativa de pedir y obtener que se les decidan sus solicitudes por medio de las instituciones procesales indicadas por el legislador.

"En materia de jurisdicción, no se claro cuál es el derecho procesal adquirido que directamente se arrebata cuando el legislador dispone que un juicio sea fallado por otra autoridad distinta. Cuando la ley quiere que la jurisdicción y competencia se conserven en causas pendientes, lo dice expresamente, como lo dice en el art. 167 de la ley 40 de 1907." (Auto, Sala de Negocios Generales, 19 junio 1945, LIX, 1045.)

Artículo 143.—**Competencia** 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.

"**La competencia**, como dice el profesor Luis Mattirolo (**Tratado de derecho procesal civil**), **es la medida como se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales.** Y como dice Carnelutti, la jurisdicción es el **género** y la competencia es la **especie**; por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer determinada porción de litigios.

"Podemos considerar la competencia desde un punto de vista **objetivo**, como **el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción.** Y desde un punto de vista **subjetivo**, como **la facultad que a cada juez le corresponde para ejercer la jurisdicción dentro de los límites en que le está atribuída.** Si bien sus límites tienen diversa importancia, en ellos se trata

siempre de distribución de jurisdicción." (Hernando Devis Echandía, Derecho procesal civil general.)

"Jurisdicción es la facultad de administrar justicia. Competencia es la facultad de los jueces de administrar justicia en ciertos asuntos. Un juez sin jurisdicción es nada: pero, aun gozando de ésta, puede carecer de competencia para determinados negocios. Cuando en las actuaciones judiciales hay una irregularidad sustancial que dé por resultado el dejar el juicio sin juez, por concurrir en él incompetencia, existe una causal de nulidad, que el artículo 448 del c. j. denomina con toda propiedad incompetencia de jurisdicción. La jurisdicción viene de la ley, y es prorrogable o improrrogable; pero tanto la una como la otra parten del principio de que en el juez conociente haya alguna jurisdicción. La improrrogable no lo es tanto como parece, porque puede prorrogarse retroactivamente, revalidando o ratificando lo actuado. Los juzgadores están investidos de jurisdicción, pero su ejercicio está regulado por las leyes, lo que significa que éste no depende de su propio arbitrio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 junio 1937, XLV, 550.)

"La jurisdicción y las formas propias de cada juicio son elementos o factores de orden público que no dependen de la voluntad de las partes, puesto que son la garantía para todos los asociados." (Casación, 28 febrero 1938, XLVII, 608.)

"Las leyes referentes a la organización y funciones del poder judicial, o sea la jurisdicción y competencia, no pueden confundirse con las de procedimiento propiamente dicho. Hay diferencia entre los tres factores, **órgano, función, procedimiento;** y las leyes que instituyen los dos primeros no son enteramente adjetivas, como sí lo son las que establecen los procedimientos, pues algunas de aquellas tienen un carácter sustantivo, porque no se refieren a la sustanciación y ritualidad de los juicios sino más bien a la fijación de un territorio dentro del cual un juez ejerce jurisdicción, a la determinación de las atribuciones de los jueces en cada orden y en cada grado en atención a la clase de negocios y a la clase de acción que se ejercita, que es lo que les da facultad para decidir, para sentenciar, cosas que no pueden pertenecer a lo determinado con el nombre de sustanciación y ritualidad de los juicios." (Casación, 13 mayo 1935, XLII, 72. Casación, 8 octubre 1938, XLVII, 259.)

"Las disposiciones del código de procedimiento referentes a la organización y funciones del Poder Judicial, o sea, la jurisdicción y competencia, son sustantivas." (Casación, 8 octubre 1938, XLVII, 258.)

"Las leyes que cambian la jurisdicción y competencia son de orden público y, por consiguiente, tienen un carácter absoluto, inmediato y obligatorio, según lo expresó la Sala de Casación Civil en la fallo de 22 de octubre de 1935." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 noviembre 1938, XLVII, 543.)

"En materia de jurisdicción ella tiene que aparecer determinada en forma precisa en la ley, sin que sea aceptable asignarla por analogía." (Casación, 16 febrero 1940, XLIX, 641.)

"Como ya lo ha dicho la Corte en varias ocasiones, lo primero que debe hacer el juzgador es asegurarse de que es competente para decidir el juicio que ante él se lleva, pues si no lo fuere, la economía procesal y razones de interés le imponen el deber de no adelantar la tramitación del negocio en tales circunstancias." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 8 noviembre 1943, LVI, 647.)

Tribunal de Bogotá: "Tanto la doctrina como la legislación distinguen nítidamente los conceptos de **jurisdicción** y **competencia:** la primera se halla cons-

tituída por el poder o potestad que por naturaleza le asiste al soberano, para administrar justicia dentro de su propio territorio. La segunda 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 (artículo 143 del c. j.). La jurisdicción representa, pues, el principio, concepto sustantivo; la competencia, concepto puramente adjetivo, determina la aplicación de ese principio al caso concreto de que se trate. Por esta razón, no es posible pretender en excepciones dilatorias o mediante incidente de nulidad, que decida sobre la falta de jurisdicción, sino simplemente sobre la incompetencia, pues que el juzgamiento de aquella, podría determinar la decisión definitiva del negocio, que sólo es posible en el fallo que ha de concluírse." (Auto, 30 agosto 1941, IX, Nº 94 a 96, 209.)

Artículo 144.—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.

Artículo 145.—La jurisdicción se pierde absolutamente por cualquiera de las causas que privan del destino de Juez y 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.

2º Por causa criminal, desde el día en que se notifique el auto en que expresa o tácitamente se decreta la suspensión; y

3º Por haber sido condenado a la pena de suspensión, mientras dure ésta.

Artículo 146.—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.

Artículo 147.—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 corresponde, 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 comunique, también oficialmente, 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.

Ordinal 1º: No siempre que la apelación se conceda en el efecto suspensivo la jurisdicción se suspende en ese negocio. V., por ej., los arts. 1081, inciso 2º, 1092, y en los relativos a la seguridad y depósito de las personas. Al contrario, hay casos en que la apelación concedida en el efecto devolutivo suspende la jurisdicción del juez. Por ej., arts. 1032, 1031.

Ordinal 2º: V. arts. 434 a 439 y 440 y 444.

Ordinal 3º: "La suspensión puede ser **legal** o **voluntaria.** Tiene lugar la primera cuando la ley consagra esa suspensión mientras se llenan determinadas formalidades, como en los casos de los arts. 238, inciso 2º, 317, inciso final, 369 y 370 del c. j. Y ocurre la segunda cuando las partes, de común acuerdo, solicitan la suspensión del juicio por tiempo determinado, como en el caso del art. 360." (Jesús M. Restrepo Barrientos, Comentarios al código judicial.)

Ordinal 4º: V. arts. 413 y siguientes.

Artículo 148.—Usurpan jurisdicción los Jueces, cuando la ejercen sin tenerla legalmente, cuando conocen o proceden contra resolución ejecutoriada del superior; cuando se toman mayores facultades de las que se les confieren en la comisión; y cuando hacen revivir procesos legalmente concluídos. Los superiores también usurpan jurisdicción cuando proceden pretermitiendo las instancias anteriores.

"Los jueces de la misma categoría no pueden decidir nada sobre sus propios fallos recurridos sin usurpar jurisdicción (artículos 148 y 468 c. j.)." (Casación, 8 octubre 1938, XLVII, 261.)

Artículo 149.—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.

Artículo 150.—La competencia del Juez para conocer de un asunto se fija por la naturaleza de él, o por la calidad de las partes, o por razón del lugar donde debe ventilarse.

Tres son las causas que determinan la competencia: a) La naturaleza del asunto, concepto en el cual se considera incluída la cuantía; b) La calidad de las partes, y c) El lugar donde debe ventilarse.

"La Sala de Negocios Generales tiene establecida la siguiente doctrina, aplicable especialmente al caso de competencia por la calidad de las partes:

"Las disposiciones sobre jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales por razón de la naturaleza del asunto y de la calidad de las partes, son de orden público, como ya lo ha reconocido esta Sala en anteriores casos fundada en las disposiciones de carácter especial de los artículos 150 y 151 del c. de p. c. (v.

Gaceta Judicial, Nº 1890, pág. 743, marzo de 1942), y su falta de observancia da lugar a nulidad insubsanable por la ratificación de las partes, por lo cual, cuando este caso ocurre, se hace innecesario llevar al conocimiento de aquélla la existencia de tal causal de nulidad, debiéndose entonces decretar ésta de plano.

"Cierto que el numeral 3º del mismo artículo 449 del c. j., dice que no puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción 'si la jurisdicción es improrrogable, y se ratifica expresamente lo actuado', pero considera la Sala que este caso no puede comprender el de prórroga de jurisdicción cuando la competencia se refiere a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, porque en tal caso, para que deje de ser improrrogable se necesita disposición expresa (art. 151 c. j.)." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 mayo 1946, LX, 688.)

Artículo 151.—Por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, y es improrrogable, salvo excepción expresa.

Artículo 152.—Por razón del lugar donde debe ventilarse, se deben tener en cuenta las reglas siguientes:

1ª En los asuntos de jurisdicción voluntaria conoce el Juez del domicilio del interesado.

2ª En los asuntos contenciosos, por regla general, conoce el respectivo Juez del domicilio del demandado. Si éste tiene varios, el de cualquiera de ellos a prevención, y si no tiene ninguno de ellos, el de su mera residencia.

3ª Si se ha señalado domicilio especial, conforme al artículo 85 del Código Civil, conoce el Juez del lugar determinado por la convención.

Se presume domicilio elegido el del lugar donde debe cumplirse la obligación.

4ª Para las simples citaciones, requerimientos y otros actos semejantes, es competente el Juez de que trata el numeral 1º de este artículo y el de la mera residencia de la persona con quien deba surtirse la diligencia.

5ª En el juicio de sucesión, es competente de modo privativo 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.

El mismo Juez es competente para conocer, mientras dure el juicio de sucesión, de los que se promuevan contra la herencia, los relativos a controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad, o indignidad de los asig-

natarios, reforma del testamento, o nulidad del mismo, o de alguna de sus disposiciones.

El interés que tengan el Estado, los Departamentos o los Municipios, no priva de su jurisdicción al Juez correspondiente.

6ª En los negocios sobre división de bienes comunes entienden, a prevención, el Juez del domicilio del demandado, o el del lugar donde estén situados los bienes total o parcialmente.

7ª 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.

8ª En los juicios en que se ejercite meramente la acción hipotecaria o la procedente de un censo, es también competente el Juez del lugar en que se halla ubicado el inmueble.

9ª En el juicio de cesión de bienes y en el de concurso de acreedores es competente 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.

10. En los juicios sobre adjudicación de capellanías laicas es competente el Juez del lugar de la situación de los bienes.

11. En el juicio sobre declaración de ser mostrencos o vacantes ciertos bienes es competente el Juez del lugar donde aquéllos se hallan.

12. En los juicios sobre reivindicación de inmuebles y sobre servidumbres, es también competente el Juez del lugar en donde los bienes se hallan situados total o parcialmente.

13. 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.

14. En los juicios promovidos por un mandatario para que el mandante le examine las cuentas de su administración, son Jueces competentes, 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.

15. En los juicios que se sigan contra varios demandados es Juez competente el del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante.

"Unánimemente reconoce la doctrina francesa que las reglas del código de Napoleón sobre el domicilio son vagas, deficientes y hasta contradictorias, y que como consecuencia de ello resulta con frecuencia muy difícil determinar el domicilio de una persona.

"Lo propio puede decirse de las normas jurídicas contenidas en el título I de nuestro c. c. Distintas de las del código de Napoleón, no son ni más claras ni más precisas ni más armónicas que éstas. Por el contrario, entre nosotros vino a agravar las dificultades de interpretación el hecho de que se adoptara la regla consagrada en el artículo 76, que los legisladores franceses, para no complicar más el problema, se negaron a adoptar no obstante que figuraba en el proyecto de código elaborado por Tronchet y sus compañeros de comisión.

"Como la deficiencia legislativa no ha sido suplida en Colombia por medio de la elaboración doctrinaria de una teoría general del domicilio, estima la Sala procedente exponer previamente su pensamiento sobre la cuestión global de la determinación del domicilio general o domicilio real.

"Las ideas dominantes respecto de la determinación del domicilio general aparecen consignadas en los artículos 76 y 87 del c. c., en los cuales el legislador colombiano —en vez de adoptar el criterio del artículo 102 del código francés, que prescribe que el domicilio de todo francés está en el lugar en que tenga su principal establecimiento— instituyó que el domicilio **consiste** en la **residencia acompañada,** real o presuntivamente, **del ánimo de permanecer en ella** y que el lugar en donde un individuo **está de asiento o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio,** determina su domicilio civil o vecindad.

"Pero esas ideas dominantes, ni aparecen allí completas ni son las únicas que el legislador suministra para la determinación del domicilio ni constituyen una definición científica de éste.

"Para precisar las ideas al respecto es menester distinguir —atendiendo para ello al modo de adquisición y siguiendo al efecto el sistema de clasificación propuesto por la doctrina más reciente (Beudant, Lerobours P. y Batiffol, Curso de Dr. Civ. Fr., 1936, T. II., Nos. 435 y siguientes; Alessandri Rodríguez, Versiones taquigráficas de sus conferencias de derecho civil, De las personas, página 208)— tres especies de dominio general: a) el dominio **legal, de derecho o de dependencia;** b) el domicilio **de origen;** y c) el domicilio **de adquisición,** o de **escogencia o voluntario.**

"**Domicilio legal, de derecho o de dependencia.**—En cinco casos se encarga la ley de imponerle directamente el domicilio a una persona:

"a) De acuerdo con el artículo 88 el que vive bajo patria potestad sigue el domicilio paterno; b) Al tenor del mismo texto el que se halla bajo tutela o curaduría sigue el domicilio de su tutor o curador; c) Conforme al artículo 87, la mujer casada sigue el domicilio del marido; d) Según el artículo 89, los criados y dependientes tienen el domicilio de la persona a cuyo servicio están cuando resi-

den en la misma casa que ésta; e) Los confinados y desterrados retienen el domicilio anterior mientras conserven en él su familia y el principal asiento de sus negocios, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 81. Es de advertir que en la legislación francesa existe un sexto caso de domicilio de dependencia, el de los funcionarios vitalicios; pero entre nosotros al respecto sólo se consagra de manera general, para todas las personas que aceptan un empleo de los que regularmente se confieren por largo tiempo, una presunción sobre el ánimo de permanecer y avecindarse en el lugar donde van a ejercer sus funciones.

"**Domicilio de origen.**—Es el que se tiene en el momento en que se adquiere la capacidad de tener uno que sea personal y que se conserva hasta cuando se adquiere otro. No se confunde con el domicilio de dependencia porque éste es impuesto por la ley y aquél no. Pero casi siempre el domicilio de origen se determina por el de dependencia, como que al cesar éste la persona sigue teniendo, en calidad de domicilio de origen, el mismo que el legislador le había impuesto, mientras no se opere un cambio de acuerdo con los requisitos que se verán más adelante. (Beudant y Lerobours P., Tomo II, número 445; Planiol et Ripert, Tomo I, número). Así, el que está bajo patria potestad tiene como domicilio de dependencia el paterno hasta el día en que llega a la mayor edad. Ese día deja de tener un domicilio de dependencia, pero tiene como domicilio de origen el mismo que la ley le había impuesto hasta ese día mientras no intervengan las circunstancias en razón de las cuales puede operarse un cambio de domicilio. Por supuesto que si el que está bajo patria potestad ejerce empleo o cargo público o profesión liberal o tiene industria u oficio en lugar distinto al del domicilio de su padre, podrá tener, además del domicilio de dependencia, un domicilio propio para todo lo concerniente al respectivo empleo, profesión o industria, de acuerdo con lo establecido en los artículos 290, 291 y 294 del código civil, y entonces será este último su domicilio de origen. Desde luego no es necesario siempre, para determinar un domicilio de origen, remontarse hasta el día de la mayor edad de la persona. Basta que ella —como en el caso de la mujer casada, o como en el caso de los criados y dependientes— haya tenido, en un momento cualquiera, un domicilio completamente cierto. Al cesar la imposición legal en razón de la cual esa persona tenía un determinado domicilio, ella conserva el que tenía en ese momento, pero ya no como domicilio forzado e impuesto por el legislador. Por eso se ha dicho que el domicilio de origen es el antiguo domicilio cierto del interesado, que se presume conservado por éste salvo prueba de la adquisición de un domicilio nuevo (Planiol et Ripert, Tomo I, número 159). Pero si bien es cierto que el domicilio de origen, por lo ya dicho, se determina casi siempre por el domicilio de dependencia, hay veces en que esto no es posible. Falta ese criterio de determinación del domicilio de origen especialmente en los siguientes casos: a) Cuando se trata de extranjeros; b) Cuando es dudoso o desconocido el domicilio de las personas de quienes dependía el individuo cuyo domicilio de origen se trata de determinar. En estos casos se presenta la necesidad de otro criterio para la determinación directa del domicilio de origen y es entonces cuando tienen especial aplicación los artículos 78 y 84 del código civil. No está por demás advertir que el domicilio de origen no se determina necesariamente por el lugar de nacimiento, porque la madre ha podido dar a luz fuera de su domicilio; que el domicilio de origen no es tampoco necesariamente el primer domicilio que se ha tenido, porque el menor que sigue el domicilio paterno cambia de domicilio de dependencia tantas veces como cambie el suyo propio de la

persona bajo cuya patria potestad está. "Todo lo que puede decirse al respecto —concluyen los autores primeramente citados— es que el domicilio de origen es aquel que se tiene en el momento en que se llega a ser capaz de tener uno que sea personal, y que se conserva hasta el día en que se adquiere otro." La determinación del domicilio de origen reviste capital importancia porque se presume, hasta prueba en contrario, la conservación de tal domicilio (Planiol et Ripert, T. I, número..., Alessandri Rodríguez, página 211). Partiendo del domicilio de origen es como, en principio, se determina el domicilio actual. Este será el mismo domicilio de origen mientras no se pruebe el cambio de domicilio. Solamente cuando es imposible determinar el domicilio de origen hay que acudir a otro procedimiento para determinar el domicilio actual, y entonces vuelven a tener especial aplicación los ya citados artículos 78 y 84. Como el hijo legítimo sigue el domicilio paterno, y si no está bajo patria potestad el de su tutor o curador; como el hijo natural sigue el domicilio de su guardador y como el hijo simplemente ilegítimo también sigue el domicilio de su guardador, si lo tiene, y si no, el de la persona a cuyo cargo está; en la generalidad de los casos el domicilio de origen —que comienza en el momento en que cesa la imposición legal determinante del domicilio de dependencia— será determinable, según lo dicho, por el mismo domicilio de dependencia, pues como la ley deja de imponerle domicilio a una persona, ésta no deja por eso de conservar el que tenía en el momento en que cesó la imposición legal. Y conocido el domicilio de origen se conocerá el actual porque: o ha habido un cambio de domicilio que reúna los requisitos legales, o se ha conservado el domicilio de origen.

"**Domicilio de adquisición o voluntario. Cambio de domicilio.**—El domicilio de adquisición es aquel que una persona se escoge libremente cuando es apta para tener un domicilio propio, es decir, cuando no está en alguno de los casos que impone un domicilio de dependencia. Este es el domicilio que define el artículo 76, y para cuya determinación se establece un sistema de presunciones en los artículos 79 y siguientes. La adquisición del domicilio voluntario —que, en principio, implica un cambio de domicilio— se verifica animo et facto. Es decir, que se requieren indispensablemente dos requisitos para que haya cambio de domicilio o adquisición de domicilio voluntario: la residencia en un lugar determinado y el ánimo real o presunto de permanecer en ese lugar. Si para el domicilio legal y para el domicilio de origen no es necesaria la concurrencia de esos dos elementos, para el domicilio voluntario o para el cambio de domicilio, si: la residencia, por larga que sea, si no va acompañada del ánimo de permanecer en ella, no implica cambio del domicilio de origen por un domicilio voluntario, ni es constitutiva del domicilio actual. Y a la inversa, el ánimo por sí solo si no hay efectivamente cambio de residencia, no basta para que se opere cambio de domicilio o para que se adquiera domicilio voluntario (Alessandri Rodríguez, primer año, tomo I, página 215.)

"El primero de los referidos elementos (cambio de residencia) es fácil de establecer. Se trata de un hecho material y tangible que cae bajo el dominio de los sentidos y se prueba sin dificultad por consiguiente.

"Por eso el legislador se vio obligado a entrar en el terreno de las presunciones, y al efecto —sobre la base de que el ánimo puede ser real o presunto— estableció:

"Que dicho ánimo se prueba: a) Por la manifestación expresa que se haga ante el respectivo prefecto o corregidor; b) Por las presunciones establecidas por

los artículos 79 y siguientes, que son presunciones legales que admiten prueba en contrario.

"No acontece lo propio con el segundo de dichos elementos: el ánimo de permanecer en el lugar de la residencia.

"Según esos textos se presume el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar: a) Por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; b) Por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se conceden por largo tiempo; c) Por otras circunstancias análogas.

"Y por el contrario, no se presume ese ánimo por el sólo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, en los siguientes casos: a) Si tiene en otra parte su hogar doméstico; b) Si por otra circunstancia aparece que la residencia es accidental.

"El artículo 81 —que en realidad era innecesario— propiamente no consagra presunciones, sino que se limita a sacar una consecuencia necesaria de los principios antes expuestos, a saber: que el domicilio no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, si conserva su familia y el asiento principal de sus negocios en el lugar anterior.

"Los otros dos textos aludidos (artículos 78 y 80) —no está demás repetirlo— sólo contienen presunciones sobre la existencia o no existencia del ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, pero sobre la base de que dicho ánimo no es de por sí bastante para el cambio de domicilio, sino que necesita estar acompañado del otro elemento ya mencionado: la residencia en un lugar determinado.

"Y en cuanto al artículo 82, es oportuno observar que aunque dice de manera impropia que se presume también el domicilio de la manifestación que se haga ante el respectivo prefecto o corregidor, del ánimo de avecindarse en un determinado distrito, no debe ser entendido en el sentido de que se pueda cambiar de domicilio por esa simple manifestación no acompañado del cambio de residencia, sino que debe ser entendido, como el artículo 104 del código francés, en el sentido de que la intención o ánimo puede preconstituirse directamente mediante esa manifestación.

"Cumple observar, finalmente que el mismo artículo 78 —según el cual el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio— contiene también una presunción legal, de carácter más general, y que en cierto modo engloba las demás, sobre el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar determinado.

"De todo lo expuesto se deduce:

"a) Que cuando se trata de averiguar el domicilio actual de una persona lo procedente es investigar su domicilio de origen e investigar en seguida si ha habido cambio de domicilio mediante la concurrencia de los dos factores requeridos al efecto por la ley: residencia en un lugar determinado y ánimo real o presunto de permanecer en ese lugar; b) Que para lo primero, es decir, que para determinar el domicilio de origen, lo procedente es investigar ante todo el domicilio de la dependencia, pues la persona conserva como domicilio de origen el que tiene como domicilio de dependencia en el momento en que cesa la imposición legal; c) Que en los casos excepcionales en que no es posible determinar el domicilio de origen por el de dependencia, la determinación de aquél se hace de acuerdo con las reglas de los artículo 78 y 84, siendo entonces posible que se

llegue a la conclusión de que esa persona tiene varios domicilios; d) Que una vez determinado el domicilio de origen, éste es el que se tiene como domicilio actual mientras no se pruebe que hubo cambio de domicilio mediante la concurrencia de las dos condiciones destacadas por el artículo 76; e) Que sólo en los casos excepcionales en que es imposible determinar el domicilio de origen se determina directamente el domicilio **actual** de acuerdo con los artículos 78 y 84 tantas veces citados, y que entonces también puede ocurrir que se acrediten varios domicilios; f) Que, conocido el domicilio de origen —ya sea determinado por el de dependencia o ya sea determinado directamente— hay que presumir que dicho domicilio de origen se ha conservado mientras no se produzca la doble prueba del cambio de residencia y del ánimo real o presunto de permanecer en esa nueva residencia; g) Que de los dos requisitos a que alude el art. 76 (residencia y ánimó de permanecer en ella), el primero se prueba directamente por los medios ordinarios, y el otro de una de estas dos maneras: por la manifestación hecha ante el prefecto o corregidor respectivo, o por presunciones que admiten prueba en contrario porque no son presunciones de derecho sino presunciones legales. De esta manera se armonizan, se explican y se concilian las diversas normas jurídicas, vagas y hasta contradictorias, contenidas en los capítulos segundo y tercero del título primero del libro primero del código civil, con respecto a las cuales puede establecerse, en síntesis, lo siguiente: a) Los artículos 87, 88 y 89 y el segundo inciso del 81 establecen, para cinco casos distintos, los llamados domicilios legales, o de derecho o de dependencia, e indirectamente sirven para determinar, en los casos normales el domicilio de origen; b) Los artículos 78 y 84 suministran el criterio para determinar directamente en los demás casos el domicilio de origen, y consiguientemente el actual, si no ha habido cambios, así como para determinar directamente el **actual** cuando no es posible determinar el de origen; c) El artículo 76 señala los requisitos necesarios para el **cambio de domicilio** o **adquisición del domicilio voluntario,** y consiguientemente **para la determinación del domicilio actual** cuando se conoce el de origen o el de dependencia; d) Los artículos 79 y 80 establecen simplemente un sistema de presunciones para la prueba de uno de los requisitos exigidos por el artículo 76, y el artículo 82 señala el modo de prueba directa de ese mismo requisito." (Casación, 31 agosto, 1936, XLIV, 123.)

"Habiendo varios demandados en un juicio, es juez competente para conocer del pleito el del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del actor, de conformidad con la regla 15 del artículo 152 del c. j. El texto de esa disposición legal solucionó de manera acertada todos los conflictos que antes se presentaban en materia de jurisdicción." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 marzo 1936, XLIII, 473.)

"Lo que el numeral 5º del artículo 152 del c. j. establece es la jurisdicción privativa del juez del último domicilio para la secuela de la causa mortuoria y también, aunque no con calidad expresa de privativa, la del mismo juzgado para las contiendas sobre derechos en la sucesión, desheredamiento, indignidad, etc., o nulidad o reforma del testamento, pues para estas causas señala la época en que el de sucesión esté en curso. Pero la ley no podría olvidar todo lo que en atención a la naturaleza de la causa y al domicilio del demandado reconoce ella que influye en lo tocante a la jurisdicción y competencia, y establecer la privativa jurisdicción del juzgado de la causa mortuoria, como lo pretende el recurrente, para juicio como el presente en que el litigante es la sociedad conyugal, o en

que fuera la sucesión misma, pero en que obra no como reo sino como actor, en busca de la efectividad de un crédito a cargo de terceros." (Casación, 25 junio 1937, XLV, 248.)

"Habiendo circunstancias constitutivas de domicilio en varios municipios, dice el artículo 152 del c. j., regla 5ª, es juez competente para conocer privativamente del juicio de sucesión el de aquel que corresponda al asiento principal de sus negocios." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 marzo 1942, LIII, 485.)

"En el juicio de quiebra corresponde conocer privativamente al juez del circuito del único o principal domicilio del quebrado, conforme al artículo 152, ordinal 9º, del c. j. que está vigente." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 junio 1944, LVII, 838.)

"Solamente son competentes para conocer de las acciones en que la Nación actúa ya como demandante o como demandada, el tribunal del domicilio del particular que la demanda o es demandado por ella (art. 152, ord. 2º y 155 del c. j.), y el del lugar donde se hallan situados los bienes total o parcialmente (art. 152, ord. 12 ibid.). Fuera de estos dos tribunales, no podría ventilarse un juicio en que la Nación sea parte, porque había que realizar una prórroga de competencia que, como ya se ha visto, no es posible puesto que siempre son los agentes del ministerio público los que actúan en representación de la Nación ante los tribunales de justicia, y a ellos les está prohibido expresamente hacer uso de esta institución legal." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 diciembre 1944, LVIII, 756.)

"En presencia de circunstancias constitutivas de domicilio civil de una persona en dos secciones territoriales, el caso, para los efectos de la jurisdicción del juez que debe conocer del juicio de sucesión de una persona que tuvo varios domicilios, se regla por el numeral 5º del art. 152 del c. j., según el cual el conocimiento del juicio corresponde, de modo privativo, al juez del domicilio donde el causante tuvo **el asiento principal de sus negocios.**" (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 diciembre 1946, LXI, 888.)

"De conformidad con el art. 152, ord. 5º, del c. j., cuando el causante, al tiempo de su muerte, haya estado domiciliado en varios municipios, la competencia se rige por el lugar en que aquel haya tenido el asiento principal de sus negocios. Según los términos de la disposición, la competencia pertenece privativamente al juez del último domicilio, de lo cual se infiere que esta competencia no la regula ni la situación de la mayor parte de los bienes sucesorales, ni los domicilios anteriores, ni aún el simple asiento de sus negocios. Para que esta circunstancia tenga influencia en la determinación de la competencia, es necesario que el de cujus haya tenido allí también su residencia. Conforme al art. 77 del c. c., el domicilio consiste en la residencia y el ánimo real o presunto de permanecer en ella. Hay, pues, un elemento material y uno sicológico. El ánimo se presume en las circunstancias del art. 80 del c. c.

"La simple aseveración de vecindad en un documento o el ejercicio de ciertas actividades sin establecimiento permanente, no hacen presumir el domicilio. Uno de los indicios más notorios para el establecimiento de éste es la radicación de una persona, con su familia, en un determinado municipio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 marzo 1947, LXII, 223.)

Artículo 153.—Salvo en los casos de que tratan los ordinales 8º, 9º, 10 y 11 del artículo anterior, la competencia que se fija por razón del lugar es prorrogable, y se entiende prorrogada, por parte del de-

mandante, por el hecho de ejercitar la acción; y del demandado, por el de no oponer la excepción oportunamente.

El curador que se nombre a un demandado para que le represente en el juicio y los Agentes del Ministerio Público no pueden prorrogar la jurisdicción.

"La disposición del inciso 2º del artículo 153 del c. j. se refiere a la misma materia de que trata el inciso 1º del artículo de que forma parte, artículo que a su vez petenece a las normas que reglan la competencia, y que por tanto rige para los casos de prórroga de competencia y no para los de prórroga de jurisdicción, puesto que a éstos se refiere otro grupo de reglas del código." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 diciembre 1944, LVIII, 756.)

Artículo 154.—Las reglas anteriores se subordinan, dentro de uno o varios circuitos, a la competencia por razón de la cuantía.

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.

"El alcance del art. 155 del c. j. en cuanto se refiere al caso de que el Estado sea demandado, es fijar a dicha entidad un foro o domicilio ad hoc y en este sentido viene a complementar el 152, numeral 2º; por lo tanto, de los juicios sobre bienes inmuebles en que sea parte la Nación están facultados para conocer dos tribunales, a prevención: el del domicilio del demandante (arts. 155 y 152, numeral 2º), y el del lugar donde se hallan los bienes (152, numeral 12.)" (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 abril 1946, LX, 586.)

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 del Tribunal Superior que corresponda al domicilio del demandado.

Artículo 157.—**Subrogado. C. de p. p., art. 55.**—Es competente por razón del lugar donde debe ventilarse el proceso, el Juez del territorio en que se cometió la infracción.

(El artículo decía: "En materia penal, en asuntos en que no entienden el Senado, la Corte Plena y sus Salas, es competente el Juez dentro de cuya jurisdicción está el Municipio en que se cometió el delito, sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en el Libro III del Código Judicial y en las leyes que lo adicionan y reforman."

Artículo 158.—**Subrogado. C. de p. p., art. 50.**—Cuando en un mismo proceso deban investigarse y fallarse varios delitos sometidos a diversas competencias, conocerá de la causa el Juez o Tribunal que tenga jurisdicción para fallar el delito más grave.

(La disposición decía: "Cuando en un mismo sumario se investigan a la vez varios delitos que correspondan a diversas jurisdicciones, es competente para conocer de todos ellos el juez de mayor categoría.")

TITULO XI
Ministerio público.

CAPITULO I
Personal.

Artículo 159.—El Ministerio Público, en lo judicial, se ejerce por la Cámara de Representantes, el Procurador General de la Nación, los Fiscales de los Tribunales y Juzgados Superiores, los Fiscales de los Juzgados de Circuito y los Personeros Municipales.

Const. Nal., art. 142.—El Ministerio Público será ejercido 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 designe la ley.

La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales.

Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo.

Ibídem, art. 143.—Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos; y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

Artículo 160.—El Procurador General de la Nación interviene en todos los asuntos señalados por la ley de que conoce la Corte Suprema, ya en Sala Plena ya en una de sus Salas especiales.

V. L. 83 de 1936, por la cual se reorganiza la Procuraduría General.

El Procurador 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 los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Const. Nal., art. 144).

"Según el artículo 160 del c. j., "el Procurador General de la Nación interviene en todos los asuntos señalados por la ley de que conoce la Corte Suprema, ya en Sala Plena, ya en una de sus Salas especiales". De acuerdo con el numeral 5º del artículo 175, es función judicial del Procurador "defender ante la Corte Suprema 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 constituído ante la Corte". El artículo 173 de allí también declara: "El Estado, los departamentos y los municipios no pueden ser representados por apoderados en los litigios en que sean parte sino en los casos en que por razón de distancia o incompatibilidad de funciones, importancia excepcional del negocio, u otro análogo, no pueden representar a dichas entidades los Agentes del Ministerio Público. En casos tales puede el Gobierno, el gobernador, o el alcalde respectivo, celebrar contratos con abogados que representen a la respectiva entidad." Armonizadas estas disposiciones, fácil es concluir que mientras no ocurra incompatibilidad de intereses con el Estado, el representante nato ante la Corte de las otras

entidades de derecho público lo es el señor Procurador General de la Nación; y que sólo por excepción, en las circunstancias previstas por el artículo 173, dichas entidades pueden estar representadas por apoderados en los litigios en que sean parte." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 febrero 1933, XLI, 275.)

Artículo 161.—Cada Tribunal Superior de Distrito Judicial tiene como colaboradores el Fiscal o Fiscales que determina la ley.

Los fiscales de los tribunales superiores serán nombrados por el Presidente de la República para un período de cuatro años, de listas presentadas por el Procurador General de la Nación, y deberán reunir las mismas condiciones que los magistrados de los tribunales superiores (Const. Nal., art. 144).

Artículo 162.—Todo lo relativo a nombramientos y período de los Agentes del Ministerio Público, licencias y modo de reemplazarlos, se rige por lo dispuesto en el Código Político y Municipal. Lo propio se dice del personal subalterno de los mismos Agentes.

V. arts. 215, 219, 223 a 228. 263 a 266, 269, 277 y 291 y siguientes del c. p. y m.

L. 88 de 1938, art. 1º—Los empleados subalternos de las fiscalías de los tribunales superiores de distrito judicial y los de las fiscalías de los juzgados superiores, serán de libre nombramiento y remoción de los fiscales respectivos.

Artículo 163.—Todo Juzgado Superior de Distrito Judicial tiene como adjunto un Fiscal.

Los fiscales de los juzgados superiores son designados para un período de tres años, por el Procurador General de la Nación, de listas presentadas por los fiscales de los respectivos tribunales superiores, y deberán reunir las mismas condiciones que para ser jueces superiores (Const. Nal., art. 144).

Artículo 164.—Los Personeros Municipales de las cabeceras de Circuito, tendrán también el carácter de Fiscales del Circuito, y ejercerán las respectivas funciones.

Artículo 165.—Los Personeros Municipales que desempeñen el puesto a título oneroso quedan eximidos de todo cargo público no remunerado y de los impuestos directos con que se grave a los vecinos o a sus bienes en la respectiva localidad.

Artículo 166.—Los Agentes del Ministerio Público están impedidos para intervenir en los negocios cuando ellos, o sus consortes, o sus ascendientes, descendientes, o parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tengan interés.

Artículo 167.—El Juez o Tribunal que conoce del negocio es el que debe declarar si es legal el impedimento, ya sea a solicitud del empleado, o de la parte contraria.

Artículo 168.—Cuando un Agente del Ministerio Público esté impedido para intervenir en un asunto, lo reemplaza el suplente

respectivo. Agotado el número de suplentes, el Juez o Tribunal nombra el individuo que debe reemplazarlo, pero el Gobierno puede variar esa designación, y en ese caso, continúa funcionando el nombrado por el Gobierno.

Artículo 169.—En el adelantamiento y tramitación de los asuntos judiciales civiles, los Agentes del Ministerio Público se asimilan a los apoderados judiciales; pero cuando la ley establezca apremios que deban afectar los intereses confiados a dichos empleados, no se imponen tales apremios sino el de multas sucesivas hasta de diez pesos cada una a los Personeros Municipales, de veinticinco pesos a los Fiscales de Circuito, de cincuenta pesos a los de los Tribunales Superiores y de cien pesos al Procurador General de la Nación.

"De conformidad con el art. 169 del c. j. las reglas comunes de tramitación se aplican a los agentes del ministerio público, salvo normas especiales, v. gr., las de notificación, que debe hacérseles personalmente, sin que ello quiera decir que se les haya de avisar cuando ha de vencerse un término o entregarles los expedientes en sus oficinas para que se cumplan los traslados. El traslado como ya se dijo, queda bien surtido, de acuerdo con el art. 553 del c. j. poniendo los autos a disposición del interesado, en la secretaría. Lo que se entiende también respecto de los agentes del ministerio público." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 septiembre 1946, LX, 341.)

Artículo 170.—Los agentes del Ministerio Público carecen de la facultad de transigir; no pueden desistir de las acciones intentadas sino a virtud de autorización de la entidad representada, y les es lícito desistir de los recursos interpuestos por ellos.

No pueden tampoco absolver posiciones, y sus confesiones no perjudican a la parte que representan.

"Considera la Corte que la aceptación que se le ha dado por parte del representante de la Nación al hecho tercero de la demanda, envuelve el reconocimiento de una confesión en cuanto a la obligación que tomó sobre sí el ferrocarril de pagar el precio del lote, y es bien sabido que existe disposición de la ley que impide a los representantes de la cosa pública hacer confesiones que perjudiquen a las entidades que representan, o lo que es lo mismo, la ley no reconoce efecto jurídico a las manifestaciones hechas por los representantes oficiales cuando de ellas se originan perjuicios a sus representados. Y como en el presente caso la aceptación del convenio mediante el cual se tomó el predio de la Casa de Huérfanos impone el deber de pagar el valor del terreno, la justicia no debe deducir consecuencias jurídicas al arreglo que hicieron las partes en relación con el lote, ya que la prueba del convenio resulta de confesión del Agente del Ministerio Público. De manera que el convenio de que se ha hablado debe reputarse como no existente para los fines de este pleito." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 10 octubre 1935, XLIII, 94.)

"Si bien es cierto que los agentes del Ministerio Público no pueden comprometer con sus confesiones a las entidades de derecho público que representan,

ello no significa que ese principio debe llevarse hasta el extremo de anular completamente la potestad de representación judicial que los mismos funcionarios tienen de dichas entidades, que es otro principio legal, de tanta importancia como el primero, con el cual debe armonizarse. La representación exige, para que el proceso tenga eficaz desarrollo, que la actividad del agente vincule al demandado, y así es como un fiscal contesta la demanda, escoge los factores probatorios que estime más eficaces, interpone o no recursos, alega o deja de alegar. En esta libre elección de los medios de ataque o de defensa por parte del funcionario respectivo, va envuelta, como es obvio, la facultad de comprometer el interés de la entidad representada sin que con ello se entienda quebrantado el principio de que las confesiones del representante no perjudican a aquella, a pesar de que muchas veces el interés del municipio, del departamento o de la nación resulte comprometido con el simple silencio de su vocero. Lo cual es así, porque en el adelanto y tramitación de los asuntos judiciales civiles los agentes del ministerio público, según el artículo 169 del c. j., se asimilan a apoderados judiciales, con las únicas restricciones que la misma ley establece.

"Con relación a hechos colaterales de la acción, el principio de que las confesiones de los agentes del ministerio público no perjudican a las entidades de derecho público que ellos representan en los juicios, se subordina al de que dichos agentes en los mismos juicios se asimilan a apoderados judiciales. De lo contrario sería muy difícil demandar a las entidades públicas, ya que el derecho por más justo y documentado en sus elementos esenciales que se presentase, estaría siempre expuesto a fracasar, por la falta de comprobación de cualquier detalle por mínimo que fuese." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 marzo 1941, LI, 726.)

"Los Agentes del Ministerio Público no pueden promover acciones ni desistir de las que hayan promovido, sino con orden e instrucciones previas del Gobierno. No sólo es esto lo que claramente se deduce de los artículos 169, 170 y 171 del c. de p. c., sino que es también principio que tiene su origen en el artículo 142 de la Constitución Nacional, según el cual el Ministerio Público se ejerce bajo la suprema dirección **del Gobierno,** entendiéndose por **Gobierno,** según el inciso 1º del artículo 57 de la misma Carta, "el Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular, **el Presidente con el Ministro del respectivo ramo.**"

"La Corte entiende que estas reglas, de orden legal y constitucional, deben comprender también el caso de que una demanda promovida por orden del Presidente de la República y del Ministro respectivo se pretenda "retirar" con los documentos presentados y sin dejar copia de ella, después de haber sido repartida, adjudicada, admitida y ordenado su traslado al demandado. Tal "retiro" en esas circunstancias no es un acto sin importancia que pertenezca a la marcha ordinaria y normal del proceso, menos aún si se ha ejecutoriado el autó en que se haya dado por surtida la notificación a los demandados.

"En las circunstancias anotadas, no basta para "retirar" la demanda la sola orden del ministro, sino que es necesaria también la del Presidente de la República, pues en ese negocio particular éste y aquél constituyen el Gobierno al tenor del artículo 57 de la constitución nacional." (Auto, Sala de Negocios Generales, 24 marzo 1942, LIII, 490.)

Artículo 171.—Los Agentes del Ministerio Público no pueden promover acciones civiles sin orden e instrucciones del Gobierno o

del respectivo Gobernador o Alcalde, quienes no pueden ordenar el desistimiento de aquellas que haya mandado entablar la ley, la ordenanza o el acuerdo municipal respectivo.

"El señor Procurador General de la Nación no puede asumir la representación activa del departamento sin las convenientes autorizaciones, porque los bienes de los departamentos son propiedad exclusiva de cada uno de ellos y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas particulares, conforme al artículo 50 del Acto Legislativo número 3 de 1910. Además, establece el artículo 171 del c. j. que los agentes del ministerio público no pueden promover acciones civiles sin orden e instrucciones del Gobierno o del respectivo gobernador o alcalde, y si bien es cierto que según el numeral 5º del artículo 175 de la obra citada, el Procurador tiene la facultad de defender ante la Corte los intereses de los departamentos, cuando el Estado no tenga interés en el asunto y la respectiva entidad no tenga representante constituído ante la Corte, es obvio que está suspendida sin la voluntad expresa de la entidad interesada." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 21 septiembre 1935, XLII, 637.)

Artículo 172.—Los Agentes del Ministerio Público, fuera de las atribuciones especiales que se les señalan, tienen las de desempeñar los cargos de defensores de incapaces en los casos que determina el Código Civil.

L. 45 de 1936, art. 17.—El padre o madre que no ejerza la patria potestad sobre el hijo natural, y el Ministerio Público, tienen acción para exigir al que la está ejerciendo, o al guardador en su caso, el cumplimiento de sus obligaciones para con el menor.

Artículo 173.—El Estado, los Departamentos y los Municipios no pueden ser representados por apoderados en los litigios en que sean parte sino en los casos en que por razón de distancia o incompatibilidad de funciones, importancia excepcional del negocio, u otro análogo, no pueden representar a dichas entidades los Agentes del Ministerio Público.

En casos tales, puede el Gobierno, el Gobernador, o el Alcalde respectivo, celebrar contratos con abogados para que representen a la respectiva entidad.

"La representación judicial de las entidades de derecho público por medio de mandatarios especiales, se halla regulada por el artículo 173 del c. j., cuyo tenor es como sigue: "El Estado, los departamentos y los municipios....., etc. ....." El tribunal estima que la calificación de las circunstancias previstas en el texto transcrito para que haya lugar a representación por apoderado de un departamento, corresponde hacerla al tribunal ante quien se ventile el juicio y considera al propio tiempo que no se está en ninguno de los casos que la referida disposición contempla para que haya lugar al nombramiento de apoderado, motivo por los cuales no admitió la personería del doctor Gómez. La Corte no halla necesario entrar a dilucidar el problema planteado por el tribunal, por existir una razón radical para la confirmación del auto recurrido en lo referente a la

personería del Departamento. Con arreglo al artículo 250 del c. j., las personas jurídicas deben comparecer en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, según el caso. El representante de un departamento, tanto en las actuaciones judiciales que éste debe promover como en las que contra él se inician y que deban ventilarse ante el tribunal superior, es el fiscal de dicho tribunal (numeral 3º, art. 176, código de organización judicial). El gobernador del departamento no lo representa sino en los asuntos políticos y administrativos (numeral 3º, artículo 59, Acto Legislativo número 3 de 1910; numeral 4º, artículo 127, código político y municipal). Síguese de lo dicho que aunque sea el gobernador quien puede celebrar contrato con un abogado para que represente al departamento en juicio, quien debe poner en ejecución el contrato confiriendo o suscribiendo el correspondiente poder, es quien tiene la representación judicial del departamento, es decir, el respectivo Agente del Ministerio Público, siguiendo las instrucciones que se le den. Esto lo establecía de manera categórica el artículo 24 de la ley 100 de 1892, disposición que aunque no ha sido reproducida en el nuevo c. j., está implícitamente contenida en el numeral 3º, artículo 176 de esta obra." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 marzo 1933, XLI, 284.)

"Habiendo apoderado constituído por la Nación en los negocios sobre bienes ocultos no tienen por qué intervenir en ellos los agentes del ministerio público, a menos que el Gobierno haya creído necesaria su intervención y se haya impartido la orden del caso." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 13 agosto 1935, XLII, 245.)

"El determinar si se está o no frente a alguno de los casos en que el c. j. autoriza la representación en juicio de las entidades de derecho público por personas distintas de los agentes del Ministerio Público, es cuestión que atañe de modo preferente a la entidad que confiere el respectivo poder, y no a personas extrañas. Sostener lo contrario equivale a coartar arbitrariamente la necesaria libertad con que todo litigante debe contar en la escogencia de los medios de defensa que le brinda la ley." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 septiembre 1941, LII, 293.)

"De acuerdo con el numeral 3º del art. 194 de la Constitución actual los gobernadores representan a los departamentos en asuntos judiciales, pudiendo delegar esta representación. Este artículo sólo entró a regir el 16 de febrero de 1945, de suerte que la cuestión relacionada con la representación de los departamentos, antes de la enmienda constitucional, se regía por lo que disponen los artículos 173 y 252 del c. j. Se ha discutido si en el evento del art. 173 correspondía a los gobernadores conferir los poderes o si era ésta una atribución de los agentes del ministerio público. Los sostenedores de la primera tesis dicen que, en casos determinados, los agentes del ministerio público quedan desinvestidos de la representación judicial, y que, por consiguiente, no es lógico que la conserven solamente para desprenderse de ella. Arguyen, también, que el art. 24 de la ley 100 de 1892, en que se definía con autoridad la cuestión, no fue reproducido expresamente en la ley 105 de 1931. En contraposición a la anterior opinión existe una doctrina de la Corte Suprema, según la cual son los fiscales de los departamentos los que pueden conferir los poderes para la representación de ellos. El numeral 3º del art. 176 del c. j. señala, entre las funciones de los fiscales, la de 'representar al estado o departamento en las acciones que contra ellos se dirigen y que deben ventilarse' ante los tribunales superiores. Vale tanto como decir

que esa representación es inherente a la función de dichos agentes, y que, por regla general, es indelegable. Armonizando la aludida disposición con el art. 173 del mismo código, se llega a la conclusión de que la función de representación pueden ejercerla tales agentes por medio de apoderados, pero sólo en casos especiales. Es, por tanto, lógico afirmar que quien tenía la función es quien podía desprenderse de su ejercicio, de acuerdo con la ley. Por consiguiente, en el numeral 3º del art. 176 está implícita la facultad de delegación, cuando, en determinadas circunstancias, la ley lo autorice. Implícito es lo que se entiende incluído en otra cosa sin expresarlo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 6 noviembre 1946, LXI, 844.)

"Si de conformidad con el art. 145 del c. p. y m. es el concejo la entidad que en un asunto determinado resuelve que el juicio se intente y confíe a determinada persona para la representación del municipio, es necesario también que se celebre el contrato con el abogado y se le confiera el poder especial, como se desprende del art. 173 del c. j. El contrato, o sea la parte administrativa del mandato, corresponde al alcalde; pero la convención para la representación judicial sólo puede realizarla quien, en principio, tiene esta representación. Como lo dijo la Sala de Casación (G. J. L. 789), para el mandato judicial es impertinente la intervención del alcalde y sólo procede para ese efecto la del personero, que es a quien compete exclusivamente la representación en juicio (numeral 3º, art. 179 c. j.) y a quien corresponde otorgar la escritura o el memorial correspondiente para constituir el apoderado judicial del municipio, cosa distinta, aunque en desarrollo de la misma actividad administrativa del contrato celebrado por el alcalde con el abogado.

"Las órdenes para la iniciación de pleitos son actos de suma trascendencia que deben ser materia de acuerdos, como fluye de los términos claros y precisos del art. 171 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 marzo 1947, LXII, 265.)

CAPITULO II

Atribuciones.

Parágrafo 1º Cámara de Representantes.

Artículo 174.—Son atribuciones judiciales de la Cámara de Representantes:

1ª Acusar ante el Senado, cuando haya justa causa, al Presidente de la República, al encargado del Poder Ejecutivo, a los Ministros del Despacho, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Procurador General de la Nación y a los Consejeros de Estado.

2ª Conocer de los denuncios y quejas que ante ella se presenten por el Procurador General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios, excepto el Presidente de la República y el encargado del Poder Ejecutivo, y si prestan mérito fundar en ellos acusación ante el Senado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Parágrafo 2º Procurador General de la Nación.

Artículo 175.—Son funciones del Procurador General de la Nación:

1ª Dar a la Cámara de Representantes denuncios y quejas contra los Ministros del Despacho Ejecutivo, los Magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado.

2ª Llevar la voz del Ministerio Público en todos los asuntos en que él debe intervenir y se ventilen en la Corte Suprema.

3ª 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.

4ª Promover y sostener los juicios para la defensa de los bienes o intereses del Estado, observando las instrucciones que en el particular reciba del Gobierno, y representar a aquél en los juicios que contra él se dirijan.

5ª Defender ante la Corte Suprema 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 constituído ante la Corte.

6ª Solicitar la práctica de las diligencias judiciales que puedan convenir a los intereses nacionales.

7ª 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.

8ª Imponer multas hasta de cincuenta pesos a los empleados de su dependencia que no cumplan las órdenes e instrucciones que les comunique; y

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, acompañados de las respectivas relaciones de estadística judicial.

"El Procurador General de la Nación no es representante de ésta ante los tribunales superiores de distrito judicial, sino el respectivo fiscal de la corporación. El Procurador sólo interviene, de acuerdo con el art. 175 del c. j., en los procesos que se ventilan ante la Corte Suprema de Justicia. El art. 11 de la ley 169 de 1896 está derogado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 3 noviembre 1938, XLVII, 546.)

Parágrafo 3º Fiscales de los Tribunales Superiores.

Artículo 176.—Son funciones judiciales de los Fiscales de los Tribunales Superiores:

1ª Llevar la voz del Ministerio Público en todos los asuntos en que éste deba intervenir, que se ventilen ante los Tribunales Superiores.

2ª Promover la averiguación de los delitos que sepan que se han cometido cuando deba procederse de oficio.

3ª Promover y sostener las acciones necesarias para la defensa de los bienes e intereses del Estado o del Departamento, en asuntos de la competencia de los Tribunales Superiores respectivos, y representar al Estado o Departamento en las acciones que contra ellos se dirijan y que deban ventilarse ante dichos Tribunales, observando las instrucciones que se les den.

4ª Defender, ante los Tribunales Superiores, los intereses de los Municipios en asuntos en que no tengan interés el Estado o el Departamento, siempre que dichos Municipios no hayan constituído un representante que deba gestionar ante los Tribunales.

5ª Solicitar la práctica de las diligencias judiciales que pueden convenir a la República o al Departamento.

6ª Oír las quejas que se les den por demora o denegación de justicia en los Tribunales, 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 que dependen del Tribunal; anotar en él los que se despachen y vigilar que no haya demoras.

8ª Imponer multas hasta de veinticinco pesos a los empleados de su dependencia 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 acompañarlas de 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.

"Conforme al artículo 176, numeral 3º del c. j., corresponde a los fiscales de los tribunales superiores "representar al Estado o departamento en las acciones que contra ellos se dirijan y que deban ventilarse ante dichos tribunales, observando las instrucciones que se les den". No es, por tanto, a los gobernadores a quienes co-

rresponde representar en juicio a los departamentos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 mayo 1936, XLIII, 863.)

"Los representantes legales de los departamentos en las acciones judiciales que se les promueven ante los tribunales superiores, de acuerdo con la clara disposición del numeral 3º del artículo 176 del c. j., son los fiscales de los tribunales. Los gobernadores son los agentes administrativos de los respectivos departamentos, los personeros encargados de dirigir la labor económica y de policía, en cuyas funciones pueden comprometer el patrimonio departamental. En ejercicio de la atribución que se les reconoce como supremos administradores de los bienes de sus secciones, se les puede solicitar la satisfacción de una deuda, pero no se hacen parte en el juicio que se promueve contra el departamento por la deuda cobrada." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 junio 1943, LV, 742.)

Ordinal 4º: "Los fiscales de los tribunales superiores no sólo defienden los bienes e intereses de los departamentos y del Estado, en los casos del ordinal anterior, sino que tienen, además, a su cargo la defensa de los intereses de los municipios ante los tribunales superiores, siempre que en los asuntos respectivos no tengan interés el departamento o el Estado y que el municipio no haya constituído un representante que lo asista ante esa entidad." (Jesús M. Restrepo Barrientos, Comentarios al código judicial.)

Parágrafo 4º Fiscales de los Juzgados Superiores.

Artículo 177.—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.

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 y de que deben conocer los Jueces Superiores; anotar en él los que se remiten 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 de que habla el numeral 7º del artículo anterior.

5ª Imponer multas hasta de diez pesos a los empleados de su dependencia 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 el deber que les impone el numeral 9º del artículo anterior.

Parágrafo 5º Fiscales de Circuito.

Artículo 178.—Son funciones judiciales de los Fiscales de los Juzgados de 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.

2ª Promover la averiguación de los delitos que lleguen a su conocimiento, cuando pueda procederse de oficio.

3ª Suministrar al Fiscal del Tribunal los datos e informes necesarios para atender a la defensa de los intereses del Departamento.

4ª Defender ante los Jueces de Circuito los intereses de los Municipios que se ventilen en los respectivos Juzgados, cuando no tengan interés los Departamentos y los Municipios carezcan de representante o de apoderado.

5ª Solicitar la práctica de las diligencias judiciales respectivas que convengan a los intereses del Estado o del Departamento, y representar en ellas a esas entidades.

6ª Oír las quejas por demora y denegación de justicia en los Juzgados de Circuito; examinar los autos y procurar que cese el mal, si existe, y que se castigue al responsable.

7ª Llevar en su oficina un registro semejante al de que habla el numeral 3º del artículo anterior.

8ª Suministrar semanalmente al Fiscal del Tribunal los datos necesarios para formar las relaciones de que habla el numeral 9º del artículo 176; y

9ª Imponer multas hasta de diez pesos a los empleados de su dependencia que no cumplan sus órdenes e instrucciones.

Hoy no existen fiscales de circuito; sus funciones están a cargo de los personeros municipales.

Parágrafo 6º Personeros Municipales.

Artículo 179.—Son atribuciones de los Personeros Municipales:

1ª Llevar la voz del Ministerio Público en todos los negocios en que debe intervenir y que se ventilen ante los respectivos Jueces.

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.

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.

5ª Solicitar la práctica de las diligencias judiciales que convengan a los intereses nacionales, departamentales o municipales, y representar en ellas a las entidades respectivas.

6ª Suministrar semanalmente a los Fiscales de los Juzgados Superiores y de Circuito los datos necesarios para formar las relaciones de los sumarios de que hablan los artículos anteriores, así como la marcha de la administración de justicia, haciendo las indicaciones que crean convenientes y acompañarlos de las respectivas relaciones de la estadística judicial; y

7ª 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.

El período de duración de estos funcionarios es de un año y pueden reelegirse indefinidamente (art. 223 del c. p. y m.).

"Es principio legal y norma general que el personero es el representante del municipio, y que como atribución judicial le impone el numeral 3º del artículo 179 del C. de O. J., su representación en juicio. Excepcionalmente, en los casos en que el correspondiente agente del ministerio público no pueda representar al distrito por razón de distancia, incompatibilidad de funciones, importancia excepcional del negocio u otro análogo, autoriza el artículo 173 del c. j., la representación municipal por apoderados especiales, para cuyo efecto puede celebrar el alcalde respectivo contratos con abogados que asumen la defensa judicial de los intereses del municipio. La calificación del caso excepcional que permita la constitución de apoderado especial corresponde hacerla al concejo, lo mismo que dar la autorización al personero para conferir el mandato, en su condición de administrador del municipio, de acuerdo con el artículo 145 del código político y municipal. No pugna con estos principios lo dispuesto en el parágrafo del artículo 173 del código judicial, pues considera la Sala que el contrato que la precitada disposición autoriza celebrar al alcalde versa sobre lo que pudiera llamarse la parte administrativa del mandato, esto es, la cuantía del honorario, su forma de pago y demás estipulaciones de esa índole que afectan el presupuesto y en las cuales interviene este funcionario como ordenador de los gastos municipales; pero en lo que se refiere propiamente al mandato judicial que confiere la personería del municipio al apoderado, la intervención del alcalde es impertinente, y sólo procede para ese efecto la del personero. Así, pues, para apreciar la legitimidad con que un apoderado judicial ha llevado la representación de un municipio, basta tener a la vista la autorización que el correspondiente cabildo haya dado al efecto y el otorgamiento del respectivo poder por el personero con observancia de las indicaciones del concejo." (Casación, 15 marzo 1941, L, 789.)

TITULO XII

Disposiciones generales.

Artículo 180.—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 señalan las siete horas diarias así: de las ocho a las doce, y de las catorce a las diez y siete del

día. En las demás oficinas del ramo, las horas del despacho deben señalarse para cada localidad por el Tribunal Superior respectivo.

Los Magistrados, Jueces y Agentes del Ministerio Público deben concurrir a la oficina el tiempo necesario para mantener corriente el despacho de los negocios a su cargo, que no puede ser menor de cinco horas diarias.

En la Secretaría se debe fijar permanentemente un cartel que exprese las horas de despacho diario obligatorio para los Magistrados y los Jueces, en las cuales han de recibirse las declaraciones, posesionarse los peritos, etc., so pena de una multa de diez a cincuenta pesos, que debe imponer al Secretario culpable de la omisión el funcionario político a quien corresponda visitar la oficina.

V. Resolución número 5 de 1936, de la Procuraduría General de la Nación, sobre horas de despacho en las oficinas judiciales.

Artículo 181.—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.

Durante el tiempo de vacancia, la persona que quiere interrumpir una prescripción o hacer un requerimiento, 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; pero el término para contestar la demanda, cuando a ello ha lugar, no empieza a correr al demandado sino desde el día siguiente útil a aquel en que se le corre el traslado legal ordenado por el Juez competente.

Artículo 182.—Los Tribunales y Juzgados deben entenderse entre sí por medio de exhortos o despachos, para la práctica de diligencias judiciales.

Artículo 183.—Todos los empleados judiciales tienen obligación de guardar reserva acerca de las decisiones que deben dictarse en los juicios, mientras no sean autorizadas por el Secretario.

Artículo 184.—Todo Magistrado o Juez tiene derecho de pedir de cualesquiera funcionarios públicos los informes que juzguen convenientes para el despacho de los asuntos en que intervienen. El funcionario a quien se pide un informe tiene el deber de darlo inmediatamente, si por ley no está obligado a guardar reserva. El empleado que no dé el informe se considera omiso o moroso, a menos que pruebe habérselo impedido algún otro negocio muy urgente.

Artículo 185.—El Ministro de Gobierno, 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 día último de cada mes una visita a las oficinas judiciales respectivas, acompañados del Agente del Ministerio Público, de tomar en ella nota de las relaciones de que trata el artículo 186 y de examinar si se administra justicia dentro de los términos legales.

A esa visita tienen derecho de concurrir los interesados que dentro del mes anterior hayan denunciado la existencia de demoras.

De dichas visitas debe sentarse acta en libro especial, de la cual se saca copia para su publicación en el periódico oficial dentro de los diez días siguientes.

Fuera de las demás sanciones legales, 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 queja del interesado, y aun de oficio, al Magistrado o Juez por las demoras no excusables en que haya incurrido en el mes.

Pero si el Visitador es un Prefecto o un Alcalde, debe remitir copia de la parte del acta en que consten las demoras, al Gobernador respectivo para que éste imponga la sanción.

Artículo 186.—En lugar visible de la Secretaría de toda oficina judicial deben mantenerse fijadas relaciones explicativas que muestren, debidamente clasificados, los negocios que en ella cursan y el estado de su tramitación.

Los Tribunales Superiores deben formular los modelos de estos estados para el uso de sus oficinas y de los Juzgados de su jurisdicción. Estos estados deben ser examinados por el funcionario político encargado de la visita mensual de la oficina judicial correspondiente, y ello se hace constar en el acta.

Artículo 187.—Todo funcionario del orden judicial o del Ministerio Público tiene el deber de examinar en los expedientes de que conoce si se ha incurrido por otros en demoras, 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 debe imponerla.

Artículo 188.—Los Magistrados de la Corte Suprema, los de los Tribunales de Distrito Judicial y los Jueces, 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 estén subordinados, o a cualesquiera otras personas que deben intervenir en la secuela de los juicios o cuyo servicio o cooperación se necesita en ellos, al cumplimiento de las órdenes o providencias que dicten dichas autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Todo individuo vecino del lugar donde reside cualquiera de los expresados funcionarios y a quien se requiera 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.

Artículo 189.—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.

Artículo 190.—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 puedan 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 la 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 trata este artículo merecen entera 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.

Artículo 191.—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.

Artículo 192.—Las partes en los juicios civiles o criminales pueden pedir que los despachos o exhortos se dirijan por telégrafo, a su costa, en las condiciones declaradas en el anterior artículo.

Artículo 193.—En todo caso en que conforme a una sentencia dictada a virtud de apelación o consulta, o por recurso de revisión, debe ser puesto inmediatamente en libertad un reo o un sindicado, ya por haber cumplido su condena, ya por habérsele 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 telegráfico, 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 reglas prescritas en el artículo 191.

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 en la línea, quien la debe transmitir por posta al Juez respectivo a expensas del Tesoro Nacional.

LIBRO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO CIVIL

TITULO I

Definiciones y disposiciones preliminares.

Artículo 194.—El procedimiento civil regula el modo como deben ventilarse y resolverse los asuntos civiles cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial y a otros funcionarios instituídos por este Código y por otras leyes.

Juicios civiles son los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de tales asuntos establece la ley.

"Se llaman leyes de procedimiento las destinadas a regularizar la aplicación de la ley en juicio y en particular aquellas que establecen las relaciones procesales." (Chiovenda, Principios de derecho procesal civil.)

"El procedimiento propiamente dicho, no es otra cosa que el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso. Etimológicamente, indica la idea de una marcha a seguir (**procedere,** avanzar), y, en efecto, supone una serie de actos cuyo conjunto forma la instancia o proceso, en el que el actor formula sus pretensiones, el demandado opone sus defensas, ambos ofrecen sus pruebas y el juez dicta la sentencia. Su reglamentación varía según el tribunal que deba aplicarlo (primera o segunda instancia, judicial o administrativo, civil o penal, etc.), pero respondiendo, en el fondo, a los mismos principios, y de allí que en muchos casos se apliquen recíprocamente en forma subsidiaria." (Hugo Alsina, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.)

"Proceso es la serie de actos que se realizan para la composición de un litigio." (Carnelutti.)

Chiovenda lo define como 'el conjunto de actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ésta en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria."

Hernando Devis Echandía lo define diciendo que es "el método que debe seguirse ante los funcionarios competentes del Estado, para obtener la defensa, declaración o ejecución de un derecho, o la declaración de existencia de un hecho ilícito y de la responsabilidad que por él le corresponda a su autor, mediante la actuación de la ley a un caso concreto.

"Es base del procedimiento la igualdad de todas las personas, por lo que no atiende a su nacionalidad, origen, clase, situación económica, etc., como conse-

cuencia de la recta administración de justicia que persigue, lo que no obsta para que en relación con las personas de derecho público se disponga en ciertos y determinados casos algo que a primera vista las desiguala de las personas privadas y tampoco para que se concedan algunas garantías especiales a personas marcadamente paupérrimas (art. 584). Son también elementos básicos de la institución en referencia la celeridad (art. 348), la economía y gratuidad (art. 563), la imparcialidad, etc." (Julio González Velásquez, Institución procesal civil colombiana.)

Mancini expone así los cuatro principios fundamentales que informan el derecho procesal o derecho tutelar, como lo llaman algunos expositores con propiedad:

I. "**El principio lógico** del proceso está representado por esta fórmula: selección de los medios más seguros y expeditos para descubrir la verdad y evitar el error.

II. "El principio **jurídico** tiende a proporcionar a los litigantes la igualdad en la contienda y la justicia en la decisión.

III. "El principio **político** propónese introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio individual de libertad.

IV. "Por último, el principio **económico** exige que los pleitos no sean materia de graves impuestos, ni que por su extensión y por los gastos sean accesibles únicamente a algunos ciudadanos privilegiados por la riqueza."

Chiovenda sintetiza:

"Conviene obtener el resultado máximo en la actuación de la ley con el menor empleo posible de actividad jurisdiccional."

"La existencia de un código de procedimiento civil para regular el modo como deben ventilarse y resolverse las trasgresiones del derecho entre los particulares (artículo 194 del mismo código), significa que éstos pueden recurrir lícitamente a ese medio con que la sociedad ha querido sustituir el derecho a la fuerza. El mismo código, al regular el ejercicio de los derechos, va determinando la extensión que puede hacerse de las acciones tendientes a perseguir o defender un derecho. Y mientras el que recurre a él se mantenga dentro de límites útiles y conducentes, hace uso de su derecho y a nadie daña. Pero el uso anormal, mal intencionado, imprudente, inconducente o excesivo en relación con la finalidad que legítimamente ofrecen esas leyes rituarias para el reconocimiento, efectividad o defensa de un derecho, degenera en abuso del derecho de litigar y en cada caso particular el juez puede juzgar que constituyen un caso de culpa civil. En muchos casos, las mismas leyes de procedimiento erigen algunas actuaciones en culpas, y las sancionan con multas dentro del mismo proceso, como se verá en seguida. El c. j. al no autorizar el embargo y secuestro de bienes sino en la cantidad suficiente para seguridad del pago (artículo 274, inciso 1º), al permitir la reducción del secuestro en el exceso que se compruebe (artículo 283), al exigir fianza previa al acto de embargo (artículo 247, inciso 3º), para asegurar al verdadero dueño de los bienes el reembolso de los posibles perjuicios, y no ya solamente de las costas, y al sancionar la temeridad del embargo y del secuestro con una multa de diez a mil pesos (artículo 1021), en todos esos casos el código muestra claramente su intención de castigar el dolo y la culpa lata equiparada a él, lo cual no es otra cosa que la sanción del abuso del derecho de litigar, caracterizado, en aquellos concretos ejemplos, con el propósito de perjudicar a otro privando al propietario por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimos de sus derechos de administrar, gozar y enajenar sus bienes, sin que con las referidas

medidas judiciales haya utilidad para el ejecutante, porque, no resultando ser de su deudor los bienes, no conseguirá reducirlos a dinero mediante el remate, que es la finalidad del juicio ejecutivo, y excediendo evidentemente la cuantía de los bienes embargados y secuestrados a la proporción del crédito que se persigue, ese exceso, de cuya disponibilidad se priva al deudor, no es un medio necesario, sino inútil para la satisfacción del derecho del acreedor." (Casación, 30 octubre 1935, XLIII, 313.)

"El proceso civil tiene por fin el cumplimiento del deber judicial del Estado, de tutelar jurídicamente al demandante, definiendo la existencia de su derecho en caso de que éste exista." (Casación, 9 julio 1936, XLIV, 80.)

"El proceso es una lucha por el derecho. Este último, contemplado por su faz estática, regula las relaciones sociales como consecuencias jurídicamente necesarias de hechos realizados. En cambio, en el proceso, el derecho adopta una modalidad dinámica. La unidad procesal se da por su fin, que es el de obtener una sentencia definitiva, y por su objeto, el cual es el derecho sustantivo que se controvierte (sentencia, del 22 de octubre de 1935, complementada por la del 17 de diciembre del mismo año, **Gaceta Judicial,** número 1909 y 1910). Pero este objeto siempre es dudoso en su existencia, porque el litigio tiene como fin comprobar si el derecho material alegado existe o no. Por consiguiente, lo que se busca es la certeza sobre la existencia de tal derecho sustantivo, lo cual admite todos los grados susceptibles de establecerse entre los dos extremos de la falta absoluta de evidencia y de la convicción más completa.

"Esta concepción dinámica del derecho hace que las normas jurídicas adopten una función de medida, para que el juez juzgue el estado o la conducta de las partes.

"A ello débese que en el proceso las partes no se hallen vinculadas sino ligadas jurídicamente (sentencia, 30 marzo 1936. **Gaceta Judicial** número 1911 y 1912). Estos nexos jurídicos son propiamente situaciones procesales consistentes en la posibilidad más o menos probable de conseguir el derecho por medio de la sentencia favorable o de sufrir el riesgo de un fallo adverso, porque las normas legales en su función de medida de la conducta del juez, o lo que es lo mismo, de normas que deben ser aplicadas por él, revisten, respecto de las partes, la condición de buen o mal presagio de un determinado comportamiento de aquél.

"El contenido, pues, de la relación jurídica procesal (Sentencia del 27 agosto 1935, **Gaceta Judicial** número 1901 y 1902), está integrado por expectativas, posibilidades y dispensas de cargas. Las expectativas de ventajas procesales se asemejan a los derechos personales, relativos o de crédito, en que el juez tiene la obligación de satisfacerlas, v. gr., para el demandante, la de que se le admita por el juez la demanda ordinaria cuando ella está ceñida a lo dispuesto en el artículo 737 del c. j. Para el demandado, la reconvención en el supuesto del artículo 742, ibídem. Las posibilidades permiten a la parte situarse en determinada posición procesal mediante la ejecución de un acto también procesal, motivo por el cual ellas participan exactamente de las mismas características de los derechos potestativos o constitutivos: por ejemplo, lo previsto en los artículos 208, 341, 456 y 459, ibídem. Las dispensas de cargas procesales se relacionan con los derechos absolutos o reales, porque la libertad de la parte interesada queda protegida: v. gr., artículo 626, ibídem; y las disposiciones referentes a las presunciones legales y de derecho (artículo 66 del c. c.).

"Las cargas procesales pueden compararse con las obligaciones que nacen de

los actos jurídicos y consisten en la necesidad de obrar para evitar un perjuicio procesal. En el derecho procedimental no existen obligaciones ni deberes. Fundamentar la demanda, probar, comparecer, contestar, son simplemente cargas.

"Desde el punto de vista procesal, las partes no están obligadas a nada en el pleito. Su razón de ser jurídica consiste en que el Estado exige determinados actos de las partes como condición para que sus órganos actúen, a causa de lo cual es esencial al litigio la lucha de ellas. A las partes se les deja el ser o no activas en su propio interés, esto es, emplear los medios de ataque y de defensa. Esto no significa, sin embargo, que las partes no se vean en muchas ocasiones constreñidas a obrar para evitar el empeoramiento de su situación procesal, la disminución o el aumento de las probabilidades de una sentencia desfavorable, por ejemplo, artículos 643, 617 y 618 del c. j. En el proceso rige el mismo principio cuyo valor es innegable en la vida, de que la ocasión obliga. La más elemental conveniencia impide dejar pasar la oportunidad o coyuntura al objeto de prevenir su pérdida. A esto débese el que la posibilidad de evitar un perjuicio procesal o de obtener una sentencia favorable, mediante un acto de la parte, imponga a ésta, en su propio interés, la carga de realizarlo, aun en el supuesto de que el acto no prometa una ventaja con certidumbre bastante. Sólo cuando el juez actúa de oficio, como en los casos de los artículos 596 y 738 del c. j., no se requiere la realización previa de un acto por la parte interesada, para colocarse en una mejor situación procesal respecto de su adversario. Lo dicho no impide que el interés de la parte muchas veces radique en una omición (por ejemplo, artículos 455 y 438), aun cuando el contenido normal de la carga procesal es una actividad. De ahí que la culpa se determine objetivamente en el proceso como un descuido, o sea el hecho de no librarse de una carga. El más fecundo en consecuencias de los principios procesales que regulan nuestro procedimiento civil, es el conocido con los nombres de dispositivo, de contradicción o de controversia, según el cual corresponde a las partes impulsar el procedimiento, salvo excepciones, estimular la actividad judicial, proporcionar los fundamentos de la sentencia por medio de los actos que realizan y aportar los materiales del proceso. De esas consecuencias, además de las explicadas en los párrafos anteriores, es pertinente en este recurso la de que las partes pueden renunciar a sus derechos procesales. La singularidad de semejante renuncia consiste en que sólo por excepción se requiere una declaración de voluntad. La regla es la de que se efectúa tal renuncia por el simple hecho de que la parte interesada desaproveche sus posibilidades u ocasiones procesales, sin que por otro aspecto se requiera una voluntad de causar ese preciso efecto. Esta es la causa para que en nuestro proceso no se exija la prueba de la existencia de esa voluntad. (Artículos 153, 532, 353, 776 del c. j.). Al complejo de la relación jurídica procesal lo configuran los actos procesales. Estos se definen como "aquellos actos de las partes y del juez que forman la situación procesal, es decir, que constituyen, modifican o extinguen expectativas, posibilidades, cargas procesales o dispensas de cargas". Se distinguen los actos judiciales y los actos de las partes. Estos últimos se clasifican en dos grupos: a) Actos de obtención, o de postulación, o destinados a obtener una resolución judicial; y b) Actos de causación, o constitutivos, o generadores de situaciones procesales. (Sentencia del 25 de agosto de 1936. **Gaceta Judicial,** número 1917). Los primeros son por su naturaleza los verdaderos actos procesales de las partes, e integran el núcleo del proceso, a causa de que su fin inmediato es el de establecer la certidumbre de la existencia de un hecho. Se definen como aquellos que tienen "por fin el

conseguir una resolución judicial de determinado contenido, mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez". Unicamente las peticiones, las afirmaciones y las aportaciones de prueba constituyen ese grupo a). Los actos jurídicos se encaminan a producir definitivamente el efecto querido por las partes, lo cual se tiene en cuenta para su valorización. No acontece lo mismo con los actos de obtención. En éstos, la voluntad del que los realiza muchas veces no se orienta hacia ningún efecto. Por ejemplo, la relación de los hechos en la demanda, o sean las afirmaciones. Cuando la voluntad se revela en el acto de postulación, busca por lo general, producir el efecto del hecho consistente en una resolución favorable, la cual puede o no frustrarse, sin que por ello se alteren las condiciones esenciales de tal acto. Por consiguiente, para la valorización de los actos encaminados a obtener una providencia judicial, sólo es adecuado el criterio de su idoneidad o suficiencia, a saber: que sea admisible, o conducente, y fundado, o procedente. Las condiciones de la conducencia son formales y las de la procedencia materiales. Por lo tanto, aquéllas se rigen por el derecho procesal y éstas por el sustantivo. Un acto de obtención es admisible o conducente 'si el juez tiene que admitirlo como medio para producir el cumplimiento de una promesa, o para prevenir la realización de una amenaza jurídica, es decir, si el juez ha de entrar en la averiguación de su contenido'. Un acto de postulación es fundado o procedente 'si por su contenido es apropiado para producir el cumplimiento de una promesa, o para prevenir la realización de una amenaza jurídica; en una palabra, si por su contenido es apropiado para conseguir su finalidad'. Como consecuencia de lo que antecede, las aportaciones de prueba que se definen como "actos de las partes, que tienen por fin convencer al juez de la verdad de la afirmación de un hecho', se dividen en proposición y producción de las pruebas. La actividad del juez provocada por esa clase de actos de postulación, es esencialmente receptiva (artículo 74, ibídem). Este carácter no lo desvirtúa la circunstancia de que el juez realice el complejo de actos encaminados a practicar las pruebas, porque tal diligencia, obligatoria para él, sólo la verifica a causa de que el medio de prueba ha sido propuesto, solicitado o aducido por la parte. Es necesario observar que en la hipótesis del artículo 600 del c. j., y cuando en los supuestos de los artículos 719, inciso final, y 728, ibídem, el juez se entera de oficio, no se trata de actos de postulación sino del procedimiento de cognición, por medio del cual el juez, en su función oficial, busca la averiguación de la verdad para cumplir el fin que se le ha asignado por la ley de declarar qué es lo justo frente a él. Según el principio conocido con el nombre de eventualidad que regula nuestro sistema procedimental, principio opuesto al de concentración o de unidad de la vista, que es el adoptado por las legislaciones contemporáneas, el proceso se articula en secciones, de tal suerte que para la eficacia de los actos procesales, éstos deben ejecutarse dentro del término extativamente marcado para ellos en la ley rituaria. Al expirar el tiempo señalado para la actividad específica, ya no puede realizarse, esto es, surte efecto preclusivo. En virtud de la eventualidad, en los actos de obtención sobre aportaciones de pruebas, la conducencia ha de ser examinada y resuelta por el juez en un momento diferente al de la aducción de la prueba. (Artículos 596 y 746 del c. j.). Unicamente, pues, en la sentencia se decide respecto de la fundabilidad o procedencia de tal acto. Cuando los actos de aportaciones de prueba se verifican con motivo del artículo 728 del c. j., en donde no existe de hecho, por la naturaleza misma de la diligencia, solución de continuidad entre la solicitud y la práctica de la

prueba, el juzgador, en la instancia correspondiente, deberá examinar también en la sentencia su admisibilidad o conducencia, pues tal es el sentido en que, para la especie, debe tomarse el ordinal 2º del artículo 597, ibídem. Pero como todo ello está subordinado a nuestro sistema de eventualidad, las partes tienen la posibilidad de provocar el análisis previo de la conducencia o admisibilidad de la prueba, por medio de los recursos de reposición y de alzada. (Artículo 487, 488, 490 y 491, ibídem.) Además, debido a los artículos 709, 719 y 720, ibídem, en tratándose de dictámenes periciales, lo referente a la conducencia de la prueba queda definido cuando precluyen los términos allí previstos. Ahora bien, en virtud del artículo 598, ibídem, que consagra una atenuación del efecto preclusivo en nuestro sistema procesal de eventualidad, las aportaciones de pruebas distintas de las periciales atendidas por el juez en el momento a que alude el artículo 728 citado, deben ser consideradas por el superior únicamente en lo relativo a su procedencia o fundabilidad, siempre que no hayan sido materia de una decisión especial en sentido desfavorable a su admisibilidad o conducencia." (Casación, 24 julio 1937, XLV, 326.)

"Prescindiendo del lamentable error de técnica en que incurrió el legislador, especialmente en las definiciones de los artículos 194 y 195 del c. j., se tiene lo siguiente: juicio, etimológicamente, significa aplicar concretamente el derecho, porque proviene del vocablo latino **judicium** que a su vez se deriva del verbo **judicare,** compuesto de **jus,** derecho, y de **dicere dare,** que significa dar o declarar.

"Jurídicamente, pues, juicio y objeto del proceso civil son la misma cosa, es el análisis que hace el órgano de la jurisdicción de la pretensión del actor ante el Estado a ser tutelado jurídicamente por medio de sentencia favorable y consiguiente ejecución de la misma." (Auto, Sala de Casación en lo Civil, 5 noviembre 1938, XLVII, 337.)

Artículo 195.—Los juicios son **ordinarios** o **especiales.** Los primeros son los que se someten a una tramitación común, cualquiera que sea la cuestión que se controvierta. Los segundos, los que se rigen por las disposiciones que para determinados casos establece la ley.

V. art. 734.

También se dividen los juicios en contenciosos y de jurisdicción voluntaria o **inter volentes.** El criterio de diferenciación de unos y otros debe ser el de considerar su objeto inmediato y no la mera conducta de los litigantes, puesto que en los llamados de jurisdicción voluntaria pueden darse casos de controversia verdadera entre los interesados, y en los contenciosos puede no suscitarse tal controversia.

Artículo 196.—En los juicios en que la competencia se fija por el valor de las acciones que se ejercitan, éstas son de **mayor** o de **menor** cuantía. Son de mayor cuantía las que versan sobre un valor que excede de trescientos pesos, y de menor cuantía las otras.

Para determinar la cuantía de un asunto, cuando sea el caso, se suman el capital y los intereses debidos hasta el momento en que vaya a establecerse la demanda. No deben incluírse los intereses que puedan devengarse ni las costas que se puedan causar, porque la cuantía sólo se puede fijar con base en lo debido cuando se va a ejercer el derecho, no en lo que pueda llegar a deberse. (Julio

González Velásquez, Institución procesal civil colombiana. Jesús M. Restrepo Barrientos, Comentarios al código judicial.)

Artículo 197.—Las actuaciones judiciales escritas pueden llamarse **proceso, expediente** o **autos,** o de cualquier otra manera que exprese la misma idea.

Artículo 198.—Por regla general, en los juicios hay dos instancias o grados. La primera se surte desde que se inicia el juicio hasta que queda ejecutoriada la sentencia definitiva del inferior, o hasta que se remite el expediente al superior por apelación o consulta; y la segunda, desde que se recibe por el superior el proceso hasta que se resuelve el recurso o la consulta.

Artículo 199.—Es **traslado** 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.

El traslado se surte notificando el auto en que se manda dar y poniendo a disposición de las partes, en la Secretaría, para sacarlos, o para estudiarlos, según los casos, los autos o la porción de ellos sobre que versa el traslado. Estas circunstancias deben anotarse por el Secretario en el expediente, en la debida oportunidad.

"El traslado tiene por objeto dar a conocer el contenido de la demanda a fin de que, con la contestación, se fijen los términos del debate; y uno de los requisitos esenciales para que aquél se surta es la notificación personal a la parte respectiva del auto en que se ordena darlo." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 23 julio 1940, XLIX, 903.)

Artículo 200.—Cuando sean varias las personas a quienes haya de darse traslado de la demanda, el actor puede acompañar al libelo **original una o más copias** de él y de los documentos adjuntos, en papel común. El traslado se lleva a efecto en este caso haciendo la notificación respectiva y poniendo a disposición de cada demandado una de dichas copias, lo que se hace constar en el proceso. Los traslados pueden ser simultáneos.

Las copias presentadas por el demandante pueden ser acompañadas a los exhortos o despachos que se libren. Cuando hay necesidad de notificar el traslado de la demanda a personas ausentes, el Juez comisionado pone tales copias a disposición de éstas, a fin de que le sirvan para contestar la demanda dentro del término legal, y de esta circunstancia se deja testimonio con toda claridad. Notificada la demanda y vencido el término del emplazamiento, empieza a correrles a los demandados ausentes el del respectivo traslado.

Surtidos los traslados, continúa el juicio, hayan o no sido contestados, y aunque las copias dichas no se hayan devuelto. Las que se devuelvan y las respuestas a la demanda se agregan al expediente.

Artículo 201.—Es deber de los Secretarios verificar la exactitud de dichas copias, y si no están conformes, devolverlas al interesado para que las corrija.

Artículo 202.—Se llama parte el litigante o grupo de litigantes que sostiene en el juicio unas mismas pretensiones.

"En todo proceso civil deben intervenir dos partes, de manera que no es concebible que una persona se demande a sí misma, ni aun en el caso de que en ambas posiciones actúe como representante del actor y del demandado." (Casación, 29 agosto 1936, XLIV, 430.)

"La calidad procesal de parte en el pleito no proviene ni debe deducirse exclusivamente de la determinada forma en que se conciba el libelo de la demanda judicial, sino que hay que buscarla y deducirla del litigio mismo, de la relación procesal sustancial que es objeto del debate (*rem in judicium deducens.*)" (Casación, 29 marzo 1938, XLVI, 266.)

Artículo 203.—A falta de otra regla general o especial, todo vacío en el procedimiento debe llenarse según lo dispuesto en este Código para casos análogos.

(Es el llamado principio de la "integración de las leyes procesales".)

L. 153 de 1887., art. 8º—Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

Artículo 204.—Las tramitaciones especiales que se hallen en otras leyes deben aplicarse de preferencia, y los vacíos que en ellas se noten se llenan con disposiciones del presente Código.

TITULO II

Demanda y respuesta.

Artículo 205.—La demanda principal, o sea la petición con que se inicia un juicio, debe contener: la designación del Juez a quien se dirige; el nombre de las partes y el de sus representantes, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas; su vecindad o residencia, si es conocida, o la afirmación de que se ignora, con protesta de no faltar a la verdad; lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos u omisiones; los fundamentos de derecho en que se apoya, y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia.

V. art. 313.

La demanda en juicio ordinario debe contener además lo exigido por el art. 737.

"**La acción como elemento del derecho.**—Sobre esta base, la llamada escuela clásica, construyó su concepción civilista de la acción, expuesta por Savigny, desarrollada especialmente por la doctrina francesa (Aubry et Rau, Demolombe, Planiol, Garsinnet et Cézar-Bru, Morel, Japiot) y seguida por los prácticos españoles (Caravantes, Manresa y Reus). Para ella, la acción es un elemento del derecho que se pone en movimiento como consecuencia de su violación; es el derecho en su ejercicio, el derecho en pie de guerra para remover los obstáculos que se opongan a su eficacia. La acción supone un derecho y la violación del mismo, de donde se sigue que sus elementos deben ser, necesariamente, cuatro: 1º) derecho; 2º) interés; 3º) calidad; 4º) capacidad. Como consecuencia de esta identidad entre la acción y el derecho, se afirma que: a) no hay derecho sin acción, porque ésta carecería, prácticamente, de eficacia; por excepción, y fundada en razones de orden público, la ley priva de acción a algunos derechos (obligaciones naturales); b) no hay acción sin derecho, desde que aquélla no es sino un elemento de éste; c) la acción participa de la naturaleza del derecho (personal, real, etcétera).

Como anota Hugo Alsina, esta doctrina resulta insuficiente para explicar situaciones que son perfectamente normales en el proceso. Así, sería difícil encontrar la acción cuando la sentencia rechaza la demanda por falta de mérito. (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.)

La acción como derecho autónomo. (Windscheid, Muther, Wach, Degenkolb.) Se concibe la acción como un derecho público subjetivo contra el Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales, porque a ese derecho que supone un derecho privado violado, corresponde no sólo la obligación del Estado de prestar su tutela, sino también el derecho de emplear contra el obligado la coacción necesaria para obtener su cumplimiento.

La acción como derecho autónomo potestativo. (Chiovenda, Capograssi.) La acción para Chiovenda es un derecho autónomo con valor propio en el patrimonio. Ordinariamente, a todo derecho es correlativo un deber, pero hay derechos a los cuales no corresponde deber alguno, y, sin embargo, su ejercicio permite influir en la condición jurídica de otra persona. Esos derechos se llaman potestativos, porque dependen de la voluntad del titular, sin que el sujeto pasivo esté obligado a hacer nada para satisfacerlo (derecho a revocar un mandato, por ej.). Entre esos derechos se encuentra la acción.

La acción como derecho subjetivo. (Godschmidt, Podetti). La acción o derecho procesal de obrar (con su contenido de pretensión de sentencia) es un derecho público del mismo mediante sentencia favorable.

La acción como función procesal. (Carnelutti.) No ha expuesto este autor una concepción dogmática de la acción, como las doctrinas precedentes, sino que ha estudiado la acción en su función dentro del proceso y, por consiguiente, sólo puede interpretarse su sentido teniendo una noción de su sistema integral. Distingue entre litis y proceso. Litis es el conflicto de intereses regulado por una norma jurídica, y sus elementos son: las partes, el objeto y la pretensión. Proceso es el instrumento judicial para la solución de la litis; ésta es un contenido o supuesto, y aquél su continente o expresión. Puede haber litis sin proceso, pero no viceversa. Son elementos del proceso: las partes (actora y demandada) y el juez,

los que constituyen los sujetos; el elemento objetivo es el conjunto de actividades que éstos desarrollan hasta la sentencia inclusive.

"El hecho de que se escoja una acción como principal y otra como accesoria no quiere decir que de antemano el actor se muestre conforme con la resolución favorable de primera instancia en cuanto a lo accesorio; porque mientras exista la posibilidad de que le sea reconocido lo que principalmente desea, tiene derecho de perseverar en que se le conceda lo que solamente en último término se resignaría a cambiar por algo que no es su aspiración principal." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 octubre 1934, XLI bis, 277.)

"La falta de citación por parte del demandante del artículo 949 del c. c., no puede tomarse como carencia en la demanda del derecho, causa o razón de ella. Esto último es lo que se llama causa de pedir, la cual nunca viene fijada en los fundamentos de derecho. Estos no son materia de prueba, ni invariables en el curso del litigio, ni el juez está obligado a sujetarse a ellos. Aún más, los fundamentos del derecho pueden ser incongruentes y absurdos, lo cual no impide que prospere la demanda, siempre que la causa de pedir se exprese en ella. En la demanda que se estudia la **causa patendi** y la intención o súplica de ella son una misma cosa." (Casación, 20 octubre 1935, XLIII, 162.)

"La calificación jurídica de un hecho corresponde al juez darla, y no varía su naturaleza jurídica verdadera por razón de una mala denominación por parte de cualquiera de los litigantes. En este pleito la condición de poseedores que tienen los demandados no se altera con motivo de que Uribe Holguín denominara retención la circunstancia de hallarse la casa en poder de ellos. La naturaleza jurídica de la apropiación por parte de éstos del inmueble, no la varía, pues, aquella calificación. Además, el demandante afirmó en su libelo, como hecho, que los demandados retenían el inmueble a virtud del cambio del título primitivo, que era de mera tenencia, por uno creado de dominio. Este hecho, probado como está, en lo que se refiere al título actual, bastaba al juzgador para calificar a los demandados como poseedores, no obstante cualquiera otro sentido que tuviera el nombre empleado por el demandante para expresarlo. De otro lado, es al juzgador a quien corresponde nominar la acción incoada, porque la naturaleza de ésta no depende del nombre que a ella le dé el demandante, quien, de acuerdo con nuestro derecho procedimental, nunca está obligado a hacerlo. Por consiguiente, el Tribunal no violó los artículos 946, 977 y 984 del c. c. al considerar la acción ejercitada como de dominio, basándose en la verdadera naturaleza jurídica de los hechos relatados en el libelo." (Casación, 2 octubre 1935, XLIII, 163.)

"El procedimiento civil no le exige al demandante que califique la acción que intenta para hacer efectivo su derecho. Le dice simplemente que enuncie con claridad y precisión lo que demanda; que exprese los hechos en que se apoyan sus peticiones, debidamente clasificados y numerados; que indique los fundamentos de derecho de la súplica, y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia (artículos 205, 737 y 872 del c. j.)." (Casación, 30 junio 1937, XLV, 302.)

"Sobre la base del artículo 205 del c. j., el legislador da ciertas normas dentro de las cuales pueden moverse tanto las partes como el juzgador; por lo que atañe a las primeras, corrigiendo la demanda, aclarándola, enmendándola, ejercitando varias acciones en un mismo libelo, proponiendo demanda de reconvención, etc.; por lo que se refiere al segundo, declarando sólo lo que resulte de autos, condenando en menos cuando las pretensiones del actor se extralimiten de lo justa-

mente debido y probado, deduciendo de oficio las excepciones perentorias que aparezcan comprobadas, salvo la prescripción. Todo lo anterior singnifica que no es una regla rígida e intocable la que se da al juzgador en la demanda, como base de un juicio, como tampoco que sea un criterio mecánico el que debe guiar al juez no sólo en la aplicación de la ley, sino en la interpretación de la demanda; por eso en muchos fallos ha dicho esta Corte que una demanda es susceptible de interpretación, siempre que al hacerlo no se varíen los factores esenciales del libelo, constituído por las súplicas del actor y los hechos en que las apoya. Es el estudio del derecho impetrado, dentro de las normas generales de una demanda y los principios legales lo que debe guiar al juzgador, y por eso el sistema formulario y extremadamente rígido se halla descartado de todas las legislaciones. De otro modo, el más simple error de detalle en una demanda, prevalecería sobre un derecho demostrado en el juicio. Enfrentadas las partes en un litigio, el juzgador tiene el deber de reconocer el derecho hasta donde se haya probado o de absolver si esa demostración no ha sido suficiente en los autos. La única limitación que existe al respecto es la línea señalada por el actor, lo cual quiere decir que aun cuando aparezca por ejemplo que le asiste un mayor derecho en el **cuantum**, el juez no puede pasar de la petición o intención expresada en la demanda y fijada por el mismo actor. Por el contrario, cuando ese derecho o ese **cuantum** es menor que el señalado por el demandante, el reconocimiento se impone, porque de no ser así equivaldría a imponerle al actor una sanción, la pérdida del pleito, por haber demandado en más, lo cual no se justifica ni ante los textos de la ley, ni ante los principios de equidad. El artículo 210 del c. j. es muy claro al respecto; se funda en los principios que acaban de expresarse y *en él el legislador no hizo, como no podía hacer*, ninguna diferencia entre obligaciones de género y de especie, diferencia, además, que no está autorizada por ningún texto y a la que no puede llegarse por vía de interpretación. En esta materia no ha habido nunca la mayor vacilación en la doctrina y por eso, al referirse la Corte, en sentencia de 5 de mayo de 1926, al artículo 273 del antiguo c. j., exactamente igual al 210 del código de procedimiento hoy vigente, dijo: 'No existe ni puede existir disposición que ordene que la sentencia se ajuste a los términos precisos de la demanda; si así fuera, se llegaría a la conclusión absurda de que el fallo tiene que ser adverso al actor, desde que no demuestre el derecho a la totalidad de lo que pide, aunque resulte fehacientemente acreditado respecto de parte de lo que demanda' La misma doctrina sentó la Corte en sentencia de fecha 13 de mayo de 1915 y 16 de octubre de 1920, por no citar otras. Si, pues, el tribunal de Pasto, al interpretar el artículo 210 del c. j., sostuvo que no era aplicable a este juicio, en virtud de la distinción de que se ha hecho mérito y dedujo la excepción de petición de un modo indebido y como consecuencia absolvió a la demandada, no obstante que el mismo tribunal reconoció que la demandante comprobó el derecho de dominio sobre los bienes materia de la reivindicación, esa mala interpretación del precitado artículo lo llevó a la violación de los artículos 946 y 669 del c. c. Por lo tanto, prosperan los tres primeros cargos del recurso y la sentencia debe ser casada." (Casación, 9 julio 1937, XLV, 307.)

"Con el nombre de personería sustantiva ha venido resolviendo nuestro foro, de manera casuísta y con criterio empírico, ciertas cuestiones diferentes al sistema científico procedimental de los presupuestos procesales. En el proceso, para que sus sujetos puedan provocar con eficacia la subsunción (coloca, sin silogismo, un hecho o concepto bajo un concepto de mayor amplitud), que el órgano

judicial debe efectuar en determinadas normas jurídicas de los hechos cuya existencia aparezca evidente, es necesario que reúna estas tres condiciones: 1ª Capacidad para ser parte; 2ª Capacidad para comparecer en juicio, o capacidad procesal; 3ª Facultad de disposición procesal o legitimación en la causa, o derecho de gestión procesal. Estas tres categorías son paralelas, pero no subordinadas, a las siguientes del derecho sustantivo: a) Capacidad jurídica; b) Capacidad de obrar; c) Poder de disposición. La capacidad para ser parte en el proceso corresponde a las personas naturales y jurídicas. Excepcionalmente, en opinión de muy autorizados doctrinantes, esa capacidad la tienen también los llamados patrimonios autónomos o masas de bienes, que no son personas jurídicas, tales como las sociedades de hecho, la herencia, el patrimonio del concursado, la sociedad conyugal. De acuerdo con nuestro sistema de derecho internacional privado, las sociedades extranjeras tienen capacidad para ser parte, tanto activa como pasiva, aun cuando su modo de constitución sea diferente del de las colombianas y su forma no corresponda a ninguna de las autorizadas por nuestro derecho positivo. Es suficiente que la ley nacional de su país de origen reconozca esas sociedades. Tres situaciones distintas pueden dar origen al derecho de gestión procesal: 1ª Que los sujetos del proceso sean los titulares del acto jurídico materia del pleito; 2ª Que la titularidad del sujeto del proceso provenga de una relación o situación jurídica conexionada o dependiente de la del derecho objeto del juicio; 3ª Que los sujetos del proceso obtengan su titularidad por tratarse de un interés jurídico que de ese modo protege la ley. Todos estos supuestos pueden coincidir o mezclarse en un pleito, porque los unos no excluyen a los otros y el derecho de gestión procesal, por lo tanto, tener su fuente simultáneamente en varios de ellos. Por consiguiente, la facultad de disposición procesal puede darse por las partes en estas cuatro hipótesis genéricas: a) Cuando comparecen al juicio en nombre propio y como titulares originarios del derecho sustantivo que se controvierte; b) Cuando obran en el pleito en nombre propio y como titulares, a título derivado del derecho deducido en juicio; c) Cuando se presentan en nombre propio y como no titulares del derecho objeto del pleito; d) Cuando actúan en nombre ajeno en su calidad de apoderados o representantes de los sujetos del proceso." (Casación, 16 julio 1937, XLV, 314.)

"Sin perjuicio de su índole de derecho público, la ley procesal civil contiene normas imperativas y de oportunidad o facultativas. Estas últimas permiten al juez un margen de libre arbitrio para actuar de manera aparentemente en discrepancia con la ley. Las imperativas, no. Una norma procesal imperativa es aquella que, debido a su naturaleza, hace que su incumplimiento produzca como resultado el que no se obtenga el fin de seguridad jurídica propio del proceso.

"Por medio de los poderes de dirección tanto formales como materiales dados por la ley al juez, éste, empleándolos acertadamente, puede y debe adaptar el sistema procesal a las circunstancias actuales del pleito que se ventila.

"Los poderes de dirección formal del proceso permiten al juez cooperar al desarrollo normal y ordenado de la marcha externa del procedimiento. Entre otros, consagran esos poderes, los artículos 238, 301, 315, 316, 351, 367, 370, 372, 505, inciso final, 534, 536, 599, 614, 627, 640, 649, inciso final, 675, 684, 690, segunda parte, 717, 725, 746, inciso segundo, 747, 760, 761 y 762 del c. j.

"En virtud de los poderes de dirección material, el juez atiende a que se articule el proceso en forma que facilite tanto la claridad de la sustanciación como la comprensión conjunta del material del proceso. Estos poderes están previstos,

entre otros, por los artículos 206, 269, 288, 296, inciso primero 301, 351, 455, 472, 482, inciso final, 483, 496, 497, 515, 539, inciso final, 596, 598, 600, 611, 616, 617, 618, inciso final, 628, 686, 687, 688, 689, 706, 713, 719, inciso final, y 728 del c. j." (Casación, 16 diciembre 1937, LXVI, 37.)

"El fallador no puede reconocer sino las acciones ejercitadas en el juicio y cuando se aparta de esta regla viola claras disposiciones legales. La relación jurídico-procesal no puede trabarse nunca sino con las acciones que deduce el actor y con la contestación que al respecto dé el demandado." (Casación, 14 marzo 1938, XLVI, 229.)

"La Corte ha establecido que cuando se alega como hechos fundamentales de la acción la existencia de ordenanzas, acuerdos o decretos, es necesario acompañarlos en copia debidamente autenticada o solicitar ésta en el término correspondiente, sin lo cual no puede estimarse que tales hechos están comprobados, ya que con los actos expresados no ocurre como con las leyes, que basta citarlas para que el juez o tribunal verifiquen la autenticidad de la referencia. La misma doctrina ha sido acogida por el Consejo de Estado." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 15 junio 1938, XLVI, 744.)

"La enumeración de los hechos sustanciales de la demanda es requisito indispensable, de conformidad con nuestra legislación procesal; dejar al arbitrio del actor la enunciación de los que convengan y permitirle guardar silencio sobre los que no quiera afirmar, sería violentar la garantía de la igualdad de las partes ante el derecho, si después quisiera probarlos en el proceso." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 8 septiembre 1938, XLVII, 159.)

"Es obligación del juzgador en instancia negarse a fallar de fondo cuando, buscando oficiosamente, como es su deber, los presupuestos procesales, halla que se ha pedido indebidamente por no haberse demandado también a una de las personas que en su concepto debió ser parte en el juicio." (Casación, 18 noviembre 1938, XLV, 845.)

"Los presupuestos procesales son por regla general: a) competencia; b) capacidad para ser parte; c) capacidad procesal; d) legitimación en la causa. Antes de conocer sobre la materia misma del pleito, el juzgador tiene el deber de examinar y declarar la existencia de esos presupuestos procesales. La falta de cualesquiera de ellos produce el rehusamiento a fallar sobre el fondo, de manera que la acción incoada no se consuma, y el actor puede volver a usar de su derecho donde sea oportuno y en la forma adecuada." (Casación, 25 noviembre 1938, XLVII, 419.)

"Los hechos que se expresan como fundamento de una acción son los que verdaderamente sirven para calificarla con acierto jurídico, cualquiera que sea la denominación que se le de en el libelo, y los que determinan en consecuencia las reglas y preceptos legales de aplicación pertinente." (Casación, 24 mayo 1939, XLVIII, 254.)

"Lo primero que debe hacer el juzgador competente antes de penetrar en el estudio de las acciones deducidas en el pleito es cerciorarse de la personería de las partes.

"El fenómeno jurídico de la personería mirado desde un punto de vista adjetivo o sustantivo, tiene caracteres diferentes: el primer aspecto mira a la mera representación y origina una excepción dilatoria; el segundo se vincula íntimamente con la acción debatida, se confunde con el derecho mismo y es causa de una excepción perentoria que el juez debe declarar de oficio, cuando al través del

proceso la encuentre evidente." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 10 octubre 1939, XLVIII, 965.)

"Cuando el actor no ha incluído como hecho de la demanda la falta de protocolo de una notaría, por causa de un incendio ocurrido en ella, no le es dado traer la prueba de ese acontecimiento para justificar la presentación del instrumento supletorio. Es que la enunciación de los hechos sustanciales de la demanda es requisito indispensable, de conformidad con nuestra ley procesal; dejar al arbitrio del actor la enunciación de los que le convengan y permitirle guardar silencio sobre los que no quiera afirmar, sería violentar la garantía de la igualdad de las partes ante el derecho si después quisiera probarlos en el proceso. En los debates judiciales no debe admitirse la demostración de hechos que no han servido de fundamento a la acción o excepción de que se trate. Esos hechos desvinculados de la demanda, aunque aparezcan comprobados en los autos, no pueden servir de base al juez para su decisión. Precisamente es ahí donde se deja ver la técnica del abogado. Una demanda bien meditada ha de comprender "todos los datos y alegaciones indispensables para la demostración de la justicia de las reclamaciones hechas". De ahí que los hechos generadores del derecho o sus fuentes deban exponerse con claridad y precisión, de tal manera que evidenciados aquéllos haya de desatarse forzosamente el pleito en favor del demandante." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 julio 1940, L, 860.)

"En los casos en que la ley habla de interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que él venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega ese interés; con ese perjuicio, que en presencia del código civil ha de ser, no cualquiera consecuencia sentimental o desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de determinado acto, es preciso que se hieran directa, real y determinadamente los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar anuladas sus relaciones o porque sufran desmedro en su integridad; un daño eventual y remoto, que apenas puede entreverse como consecuencia de las estipulaciones de un contrato, no es elemento suficiente para constituir el perjuicio jurídico que requiere la ley. El derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio que se trata de evitar por ese medio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse en atención a un tiempo futuro." (Casación, 22 agosto 1940, XLIX, 848.)

"Cuando el actor estima en una suma determinada la cuantía de la acción, sin objeción del demandado, queda fijada y cumplido el artículo 205 del c. j." (Auto, Sala de Casación, 30 agosto 1940, L, 512.)

"El primer aspecto que debe estudiarse en cada juicio, según lo tiene establecido la jurisprudencia uniforme, es la capacidad jurídica de las partes, o sea la personería sustantiva de ellas, porque si dicha capacidad falta, la demanda no puede prosperar." (Casación, 8 noviembre 1940, L, 128.)

"La personería sustantiva forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión debatida y debe, por tanto, ser resuelta en el fallo definitivo de la instancia; la adjetiva puede ocasionar una excepción dilatoria que tiende a conservar la integridad legal del procedimiento para suspenderlo o mejorarlo, y por esa circunstancia da lugar, en su caso, a un recurso exceptivo que exige previo pronunciamiento.

"Y, como lo tiene dicho la Corte en razón de elementales nociones de procedimiento, "ni la carencia de personería sustantiva, ni la petición de modo inde-

bido constituyen excepciones porque no tocan con el procedimiento para suspenderlo o mejorarlo." (Casación, 3 diciembre 1940, L, 468.)

"El examen de los presupuestos procesales en la parte que representa los elementos constitutivos de la acción que se ejercita, ya estudiando el derecho en sí o ya en relación con quien comparece en juicio reclamándolo, es cosa que corresponde hacer de oficio a los juzgadores como consideración previa indispensable para poder declarar con lugar o no la demanda y sin necesidad de que el reo haya propuesto o alegado la carencia de acción o su improcedencia. Es obligación legal, de oficioso cumplimiento, que el juez estudie si se ha justificado o no la acción incoada. En este caso, la falta de la calidad jurídica de socio en el actor que demanda en nombre de una sociedad colectiva de minas y para ella, constituye incuestionablemente un defecto esencial en el ejercicio de la acción que el tribunal está en el deber de apreciar al proferir su fallo." (Casación, 11 diciembre 1940, L, 492.)

"Elemental precepto de ética jurídica prohibe alegar las propias faltas o culpas para convertirlas en fuente o motivo de provecho personal. Hay entonces una ilicitud en la **causa petendi** que expresa el aforismo: **nemo auditur propriam turpitudinem allegans.**" (Casación, 18 junio 1941, LI, 585.)

"La comparecencia en juicio es un derecho personal y directo cuyo ejercicio corresponde a las personas según puedan o no comparecer de acuerdo con la ley, pero no con la voluntad arbitraria de los funcionarios judiciales. En la relación jurídico-procesal, constitutiva, de la base inmodificable de la litis, figuran como sujetos imprescindibles el actor y el demandado, fuera del funcionario que actúe como órgano de la jurisdicción correspondiente. La determinación de estas personas y su posición es uno de los elementos esenciales de la demanda según los artículos 205 y 227 del c. j., contentivo el último de las definiciones de las partes litigantes, la demandante como la que reclama ante el órgano judicial la eficacia de un derecho, y la demandada, la persona contra quien se dirige la acción. Es del exclusivo arbitrio del actor el señalamiento de la persona a quien aspira a vencer en juicio para obtener una sentencia de juez, y éste no puede a voluntad y discreción variar la señalada en la demanda ni forzar a nadie a que responda como demandado en un pleito en que no ha sido citado. El funcionario judicial ante quien se presente una demanda sin demandado o con mal demandado no puede oficiosamente enmendar y corregirla cambiando, o inventando uno de los sujetos de la relación judicial. La libertad del juez que preside y dirige los debates judiciales está limitada por la voluntad e iniciativa de las partes litigantes en todo lo relacionado con la determinación de las bases fundamentales del litigio, que forman asimismo la pauta obligatoria de la sentencia. Es necesario que el contenido de la demanda se regule con observancia de las exigencias legales para determinar en cada caso la obligación concreta que corresponde al Estado en su condición de sujeto, tanto del poder como del deber de administrar justicia, y en la ley de procedimiento civil, están enumeradas las condiciones y requisitos que debe reunir una demanda para que sea base admisible de litigio. Si la que se presenta para dar principio al juicio no contiene las designaciones y requisitos que debe contener o adolece de oscuridad en sus pedimentos, el juez se abstiene de darle curso mientras no sea corregida o aclarada, expresando los defectos de que adolece, pero no puede hacerlo por su propia personal iniciativa." (Casación, 12 agosto 1941, LII, 179.)

"De conformidad con el artículo 205 del c. j. los hechos básicos de la acción

deben ir debidamente relacionados, con la conveniente separación, claridad y precisión en sus componentes, porque alrededor de ellos va a girar todo el debate judicial y el diálogo probatorio, comoquiera que tales hechos son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre la que habrá de rodar la controversia. Consecuente con esa regla procesal, indispensable para delimitar y circunscribir el pleito, el artículo 593 del c. j. sienta la norma de derecho probatorio de que 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. En forma tal que para obtener un fallo judicial conforme con las pretensiones de la parte actora y acorde con el derecho sustantivo, invocado, es indispensable no sólo definir y concretar la causa **petendi,** sino también enumerar los hechos fundamentales en el libelo con la debida separación, claridad y precisión." (Casación, 2 diciembre 1941, LII, 808.)

"Para que la acción de dominio prospere son necesarias cuatro condiciones: 1ª, cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; 2ª, derecho de dominio en el demandante; 3ª, posesión material en el demandado y 4ª, identificación de la cosa materia que de la reivindicación, o sea que lo que se reivindica por el actor sea lo mismo que posee el demandado. No se pueden reivindicar las obras que hacen parte integrante de un servicio público, o que han sido incorporadas a él en virtud de expropiación por parte del Estado." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 marzo 1942, LIII, 499.)

"Sabido es que la personería sustantiva de las partes constituye un elemento esencial para la configuración y decisión de la acción judicial, pero no un presupuesto para la admisibilidad de la demanda. Por otra parte, la ausencia de legitimación en la causa, llegaría a ser fundamento de una excepción de inepta demanda cuando se manifiesta de una manera **ostensible,** como cuando el titular de la obligación litigiosa es A y se demanda a B, o cuando se señala como representante del demandado a persona distinta de quien lo es en realidad. No así cuando la obligación de comparecer en juicio surge o nace de una pretensa vinculación jurídica directa o indirecta entre el titular del derecho litigioso y el demandado, indicado como presunto titular de la correlativa obligación." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 abril 1942, LIV, 228.)

"El fenómeno de la personería, mirado desde un punto de vista adjetivo o sustantivo, tiene caracteres diferentes: el primer aspecto mira a la mera representación y origina una excepción dilatoria; el segundo se vincula íntimamente con la acción debatida, se confunde con el derecho mismo y es causa de una excepción perentoria que el juez debe declarar de oficio, cuando al través del proceso la encuentra evidente.

"Sin la prueba de la existencia de una persona jurídica, tal como una sociedad comercial, falta en el juicio uno de los presupuestos procesales, o sea la capacidad sustantiva de una de las partes. La constitución de las sociedades comerciales se prueba por medio de la escritura respectiva, o de acuerdo con el artículo 36 de la ley 40 de 1907." (Sentencia, 1º diciembre 1944, LVIII, 166.)

"La personería sustantiva y adjetiva son de distinto origen y de muy diversas consecuencias jurídicas en el derecho procesal. La primera se vincula a cuestiones de fondo, al derecho mismo, y la simplemente adjetiva se refiere al fenómeno de la representación en juicio y es inductiva de invalidez de la actuación que

puede dar lugar, dentro de la técnica del procedimiento, a una excepción dilatoria, a un incidente de nulidad o a la alegación de la causal sexta en el recurso de casación en su caso." (Sentencia, 11 mayo 1945, LVIII, 401.)

"A fin de que pueda el juez aplicar el derecho sustantivo, es decir, proveer sobre el mérito del proceso, es necesario que antes se hayan desarrollado las actividades procesales de conformidad con el derecho procedimental. Solamente si se ha desenvuelto el proceso regularmente, esto es según los principios del derecho procesal, el juez podrá, como se dice, "entrar en el mérito", o sea, "al fondo de la cuestión". Si viceversa, tales prescripciones no han sido tenidas en cuenta al fallar, la inobservancia del derecho procesal, cuando sea de cierta gravedad, constituirá un impedimento para decidir sobre el mérito del proceso.

"Admisible es la demanda propuesta y proseguida de la manera prescrita por el derecho procesal, independiente del derecho de acción. **Fundada,** es la demanda cuando quien la propone tiene acción (en sentido concreto), independientemente de la regularidad del procedimiento en que tal demanda es propuesta y proseguida. El fundamento se refiere a la existencia de los requisitos constitutivos de la acción; la admisibilidad a la regularidad del procedimiento en el que la acción se ha propuesto y hecho valer. Puede ocurrir en el estudio de los procesos que la demanda, aun siendo **fundada,** no pueda ser admitida a examen por el juez, porque las actividades del proceso no se hayan desarrollado en conformidad con el derecho procesal. El juez, antes de proceder al estudio de fondo de la demanda, debe examinar si ha sido propuesta y proseguida siguiendo las prescripciones del derecho procesal. Antes de decidir sobre el mérito de la demanda, deben examinarse las cuestiones de procedimiento o de rito.

"De esta distinción entre cuestiones de mérito o de fondo, y cuestiones de rito o procedimiento, se desprende un concepto que aun cuando no está expresamente consagrado en la legislación, es hoy ampliamente utilizado por la jurisprudencia y los tratadistas, en conexión sistemática con el procedimiento judicial y es el llamado de los "presupuestos procesales". Los presupuestos procesales son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito. Así, mientras los requisitos de la acción se refieren a la relación sustancial que preexista al proceso, los presupuestos procesales son requisitos atinentes a la constitución y al desarrollo de la relación procesal, independientemente del fundamento sustancial de la demanda.

"Los presupuestos procesales están integrados por tres elementos, a saber: a) Capacidad para ser parte; b) Capacidad procesal o para comparecer en juicio; y c) La legitimación de la causa. La capacidad para ser parte se refiere a la condición que debe llenar el litigante para poder ser sujeto de un proceso. Esa condición se halla regulada, no en el c. j., sino en ciertas normas del derecho material: civil, mercantil, público. Estas condiciones las tienen también ciertos entes jurídicos o creaciones de la ley, que no son personas jurídicas, pero sí morales: la sucesión, la comunidad, la quiebra." (Sentencia, 26 julio 1945, LIX, 390.)

"La fijación de la cuantía exigida en el art. 205 del c. j. para el libelo inicial mira a la determinación de la competencia del juez y a la división al respecto de las cuantías en **mayor** y **menor;** de suerte que la exigencia que se haga por la ley donde y cuando aquella disposición la hace, es una circunstancia que demuestra que, concretada la fijación a ese fin, no puede reputarse vedada la inda-

gación del valor efectivo de lo disputado cuando se trata, no ya simplemente de establecer la competencia de cierto juez en razón de tratarse de asunto de mayor cuantía o de menor cuantía, sino de saber si procede o no el recurso de casación porque a la hora de éste el valor efectivo de aquello alcance o no a la cifra señalada por el art. 519 de ese código. Esa fijación inicial la hace el actor como a bien tenga y por su solo dicho, verificable o controlable únicamente cuando el demandado reclama, de lo que es dueño de hacer o no, no suministra siempre la base firme necesaria para conceder o negar este recurso, por lo cual el art. 524 de la misma obra autoriza un avalúo pericial que disipe la duda cuando hay verdadero motivo para ésta.

"Mientras rigió la ley 105 de 1890, dada la redacción de su art. 4º, hubo de entenderse que la determinación inicial de la cuantía producía sus efectos para todo lo que en la actuación hubiera de guiarse por ella; pero hoy, en vista de lo antedicho sobre el art. 205, no puede darse a esa fijación ese alcance, sino que ha de reconocérsela circunscrita a lo ya visto sobre competencia. En este sentido fue muy categórico el art. 4º de la ley 90 de 1920 que, con la sola salvedad de los casos allí puntualizados, ordenaba que antes de decidir sobre la concesión del recurso de casación, cuando no apareciera en el proceso el valor de las cosas materia del pleito, se fijara por medio de peritos la cuantía de la acción, "aunque en la demanda se determinen dichas cuantías". (Auto, 14 diciembre 1945, LIX, 853.)

"Puede suceder que con posterioridad a la demanda hayan ocurrido hechos que cambien la situación de las partes; pero los fallos de instancia tienen que ser examinados respecto de los hechos ocurridos antes de la demanda y su respuesta." (Sentencia, 14 marzo 1946, LX, 101.)

"En muchas ocasiones se ha referido la Sala a los llamados presupuestos procesales como a requisitos previos que deben llenarse cumplidamente en los juicios para poder obtener una sentencia de fondo, catalogando entre éstos el de la legitimación en la causa, que muchos autores consideran más bien como elemento estructural de la acción y que 'se refiere a que la persona que la instaura sea la misma a quien la ley concede esa facultad, y la persona contra la cual se hace valer sea aquella que conforme a la ley es la responsable'. Consiste esta legitimación en determinar si la acción se ha dirigido contra la persona frente a la cual dispone la ley que debe hacerse valer el derecho que se demanda, esto es, la declaración que sea objetivo principal del juicio." (Sentencia, 18 septiembre 1947, LXIII, 27.)

Jurisprudencia sobre acción

"Quien pretende reclamar la actividad de una función judicial debe cumplir, reunir o aportar, según sea el caso, determinados elementos y ciertas condiciones. So pena de que si no se dan éstos, el proceso no existe o puede evitarse que exista. Y sin que comparezcan aquéllos, el proceso no es viable o puede evitarse que viva. Las aludidas condiciones no son siempre de número y naturaleza idénticos para todas las demandas. Ellas están condicionadas por la clase de los pleitos.

"Si se trata, por ejemplo, de una demanda en juicio ordinario por simulación de un contrato de compraventa, son tres las condiciones formales que deben reunirse, a fin de que la demanda pueda ser estimada en la sentencia, a saber:

"1º La invocación de la existencia de un derecho en abstracto.

"2º La titularidad tanto del demandante como del adversario a quien se provoca, o sea, en otras palabras, que la acción incoada sea procedente desde el

doble punto de vista activo y pasivo. La acción debe ejercitarse por aquel que legítimamente pueda hacerlo contra quien legalmente es responsable.

"3º El interés para obrar. El interés, según conocido aforismo, es la medida de las acciones judiciales." (Casación, 27 julio 1935, XLII, 335.)

"La acción es el alma del juicio, y requiere para su ejercicio: interés, derecho y capacidad. Algunos la han definido diciendo que es "el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe o es nuestro". (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 621.)

"La acción declarativa, para que sea procedente, requiere ante todo que el demandante tenga un interés jurídico actual en la pronta constatación judicial de su derecho, lo cual se realiza, generalmente, mediante la presencia simultánea de tres condiciones, a saber: a) Que la incertidumbre respecto de la situación jurídica del actor, sea de tal naturaleza que suscite temores reales acerca de la seguridad de aquélla. Por ejemplo, el peligro de pérdida u oscurecimiento de la obligación. Por consiguiente, ante la sola circunstancia (que es la de este pleito), de que el interés económico o moral del demandante se halle simplemente amenazado, no se da tal condición; b) Que la sentencia de declaración sea la única adecuada y necesaria para evitar el peligro de incertidumbre en el derecho del actor. Por ejemplo, puede pedirse el reconomiento, frente al responsable, de la existencia de un derecho a indemnización de perjuicios con motivo de que un niño sufrió, a causa del atropello de un vehículo, la lesión de uno de sus órganos, dejando el ejercicio de la correspondiente acción de condena para cuando, por el desarrollo de la víctima, sea posible saber exactamente cuál fue su incapacidad para el trabajo; y c) Que no sea factible entablar acciones distintas que se opongan a ello. De ahí que la acción de declaración sea considerada en el derecho procesal, por lo regular, como un recurso subsidiario." (Casación, 2 abril 1936, XLIII, 759.)

"Procede la acción constitutiva siempre que los presupuestos especiales de ella se reúnan, los cuales son tres, a saber: a) La existencia de una relación jurídica concreta; b) Que los hechos aducidos sean adecuados para producir la modificación del estado jurídico existente; y c) Que haya una necesidad de tutela jurídica, esto es, que la constitución jurídica que se pretende no pueda obtenerse sino por medio de una sentencia." (Casación, 29 agosto 1936, XLIV, 429.)

"En el derecho procesal no puede confundirse la acción con los requisitos necesarios para su ejercicio. La materia de aquella se determina por la naturaleza del bien garantizado por la norma que se aplique, mientras que éstos se refieren a las determinadas condiciones de titularidad que son comunes a todas las acciones.

"Para ejercitar válidamente cualquiera acción, esto es, precisar, desde el punto de vista legal, los sujetos de litigio, se requieren tres condiciones: a) Capacidad para ser parte; b) Capacidad para comparecer en juicio, y c) Legitimación en causa.

"Esas tres condiciones no constituyen el contenido de ningún pleito, sino su viabilidad. Deben ser siempre examinadas de oficio por el sentenciador y cuando cualquiera de ellas falta, la decisión nunca versa sobre el fondo del derecho controvertido.

"Así como no todas las personas son titulares de derechos y obligaciones tampoco todas gozan de la capacidad para ser partes en el litigio. De ahí la necesidad de examinar por parte de los jueces el primero de los requisitos dichos.

"El concepto de parte es formal en el derecho procesal, porque no siempre

se exige que los litigantes sean los sujetos del derecho controvertido. Es más, en muchos casos la ley incapacita a este sujeto para llevar el proceso en persona.

"Por último, la legitimación en causa consiste en determinar si la persona que ejercita el derecho en la demanda es la misma a quien la ley faculta para ello, y si la acción se dirige contra la persona frente a la cual dispone la ley que debe hacerse valer aquel derecho." (Casación, 2 octubre 1936, XLIV, 343.)

"El vocablo jurídico acción, sustantivamente significa 'el derecho de exigir alguna cosa'. Adjetivamente, es 'el modo legal de pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por alguien'. Cuando el tribunal dice que está prescrita la acción, se refiere indudablemente a la primera de las acepciones." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 5 diciembre 1936, XLV, 82.)

"Toda acción judicial debe ser procedente desde el doble punto de vista activo y pasivo, esto es, debe ejercitarse por quien legítimamente pueda hacerlo y contra quien legalmente deba responder." (Casación, 28 marzo 1939, XLVII, 723.)

"Al tratarse de la ley, previniendo graves peligros, el legislador establece la prevalencia de su tenor literal cuando su sentido es claro, en forma de no poderse desatender "a pretexto de consultar su espíritu" (c. c., artículo 27); y con todo, no deja de abrir el campo a la equidad natural, a los principios de derecho natural y a las reglas de la jurisprudencia, ya para ilustrar la Constitución, ya para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes (ley 153 de 1887, artículos 4º y 5º). En los actos y contratos de los particulares, en que no hay la valla impuesta por el temor de los aludidos peligros, es afortunadamente más amplio y completo el dominio de la realidad, y así por ejemplo, el legislador mismo prescribe que en los testamentos "para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido"; y en los contratos se estará a la intención de las partes claramente conocida, "más que a lo literal de las palabras" (c. c., artículos 1127 y 1128).

"Análogamente ha de procederse y por constante jurisprudencia se ha procedido en el estudio y análisis y, en su caso, en la interpretación de los libelos de demanda, en lo cual el sentenciador obedece, no sólo el imperativo de equidad y de verdad que dictó las disposiciones que acaban de citarse, sino también preceptos tan terminantes como los contenidos en los artículos 837 del código judicial antiguo y 471 y 472 del hoy vigente." (Casación, 21 abril 1939, XLVIII, 57.)

"Según los comentaristas, acción judicial es la vía legal que tenemos para perseguir o reclamar en juicio lo que nos pertenece o se nos debe por otro. El ejercicio actual de una acción constituye lo que se denomina demanda, la cual debe contener, en teoría, estos elementos: 1º Fundamento jurídico, es decir, el principio o texto legal que reconoce u otorga la acción; 2º El hecho que da ocasión a la aplicación de ese principio o texto legal, y 3º Las conclusiones, es decir, las pretensiones del demandante. De manera que para que una demanda o acción prospere y sea admisible, es indispensable que llene los requisitos apuntados, pues si alguno de ellos faltare el juez debe rechazarla.

"La acción ha sido establecida por la ley para alterar o cambiar una situación jurídica, creada, o por voluntad de las partes, o por el querer del legislador, lo que indefectiblemente conduce a la conclusión de que la acción que no persigue esa finalidad no puede prosperar. De estos principios han concluído la doctrina y la jurisprudencia que hay determinadas acciones que no pueden aceptarse por los jueces, cuales son, entre otras, las que los expositores apellidan interrogatorias,

cuyo objeto es obligar al demandado a que explique qué consecuencias se propone sacar de tal o cual facultad que le pertenece, o saber si tiene o no determinadas pretensiones fundadas en éste o en aquel título. También se ha aceptado uniformemente que si la acción se funda en un documento público y solemne, no es necesario intentar juicio para que se declare la validez del acto y como consecuencia el derecho que de él nace, porque como documento público está amparado por la presunción de validez, mientras no se demuestre, en juicio contradictorio, su nulidad u otro vicio que lo invalide, y por tanto, él produce todos sus efectos legales sin que se necesite una declaración judicial al respecto. Esta presunción está consignada en el artículo 1759 del c. c. que considera que las declaraciones que hagan los interesados en un instrumento público hacen plena fe contra los declarantes y ellas no pueden invalidarse sino por mutuo consentimiento de las partes o por causa legal." (Casación, 25 abril 1941, LI, 255.)

"De tanta trascendencia en los procesos judiciales es la escogencia de la acción y la manera de enderezarla, que de estas circunstancias depende muchas veces el éxito favorable o adverso de la demanda, ya que la sentencia con que termina el juicio no puede considerarse legalmente como verdadera decisión de la controversia sino en cuanto recaiga determinada y exclusivamente sobre la acción intentada y la manera en que lo haya sido, especialmente la forma en que hayan sido emplazadas las partes para el debate." (Sentencia, 15 junio 1942, LIV, 444.)

"Para ser procedente una demanda por indemnización de perjuicios se necesita precisamente la concurrencia de estos elementos: existencia de una obligación, incumplimiento de ella, perjuicio y relación de causalidad entre éste y ese incumplimiento o cumplimiento imperfecto o retardado." (Sentencia, 5 febrero 1945, LVIII, 584.)

Tribunal de Bogotá: "La acción, como muy bien se ha definido, es el derecho en acto, de manera que vive y se extingue con el derecho mismo. La acción independiente del derecho representa una idea absurda, porque la acción es como si dijéramos el alma del derecho." (Sentencia, 3 julio 1930, I, Nº 2, 114.)

"Tribunal de Bogotá: "No basta que el actor diga en el libelo haberse realizado determinados hechos por él o por el demandado; es preciso además, si el demandado guarda silencio o lo niega sean plenamente comprobados por el demandante, en desarrollo del principio general **actori incumbit probatio,** a menos que tales hechos constituyan negaciones de carácter indefinido, no susceptibles como tales de prueba. El silencio, como norma general, no implica en modo alguno aquiescencia o aceptación del demandado, ni las simples afirmaciones contenidas en la exposición de hechos del libelo, constituyen por sí plena prueba conforme a la ley; este criterio, aunque sencillo y elemental, no pierde por ello la importancia decisiva que dentro de las bases del proceso debe tener y se encuentra claramente consignada en los artículos 593 y 595 del c. j." (Sentencia, 27 julio 1943, XI, Nº 118 a 121, 618.)

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Interpretación de la demanda

"Es verdad que el apoderado de la actora invoca las disposiciones legales de la reivindicación, disposiciones que no son pertinentes a un caso en que no se trata de reclamación de cosas singulares, sino de individuos de género determinado; pero como muy bien lo apunta el señor juez de primera instancia, la Corte, de acuerdo con los principios y con la realidad del derecho, ha sentado la siguiente doctrina: "Cuando el derecho que se demanda está de acuerdo con los hechos, es

decir, se deduce de ellos, el error cometido por el demandante en el libelo al señalar las citas de la ley aplicable al caso, no obsta para reconocer el derecho; corresponde al juzgador la aplicación de la ley, aunque ésta no se señale en la demanda o se invoque la que no cuadra a los hechos que sirven de base a la acción. (Casación de 16 de septiembre de 1921, XXX, 44)". (Casación, 23 noviembre 1933, XLI bis, 64.)

"Dispone la ley que en el escrito o libelo de demanda se haga con claridad y precisión una ordenada relación de los hechos en que el demandante funda sus pretensiones, y que se expongan a la vez los fundamentos de derecho en que éstas se apoyan. Esto es, que ante todo, se expongan las circunstancias que puntualicen y caractericen el asunto del litigio. A esos hechos aducidos en la demanda, y a los que, con relación a ellos, haga valer el opositor en la contestación, es a los que han de referirse las pobranzas; y a los que ha de ajustarse el estudio del juzgador para fundar su decisión. La Corte mantiene el principio, sustentado en varias sentencias, de que "no es lícito al juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda", mas no ocurre lo mismo en cuanto a los fundamentos de derecho, simples conceptos con que el actor trata de ilustrar la cuestión planteada por él acerca de las disposiciones legales y los principios generales de derecho aplicables al caso, pues en el campo del derecho el juzgador no está vinculado por las citas y obligaciones de las partes." (Casación, 22 marzo 1935, XLI bis, 233.)

"No sólo en el presente caso sino en más de diez fallos, la Corte ha interpretado las demandas de nulidad en el sentido de que son acciones de simulación cuando del libelo se desprende rectamente que es de ésta y no de aquélla de la que se trata." (Casación, 27 julio 1935, XLII, 337, — Casación, 28 marzo 1939, XLVII, 716, — Casación, 28 marzo 1939, XLVII, 721.)

"Las exigencias de los artículos 205 y 737 del c. j., no fueron hechas con un criterio simplemente formal, porque ello significaría una absurda regresión a los primitivos tiempos romanos del derecho enclaustrado en las fórmulas sacramentales. Como la demanda civil es el acto de quien, necesitado de protección jurídica, solicita una sentencia favorable a él, tales exigencias sólo tienen el sentido material que les comunica la finalidad misma de la demanda. Si se considera que el derecho a la protección jurídica del Estado lo es en cuanto aquél no está sometido al arbitrio de éste, sino que se exige como cumplimiento de un deber suyo, aparece entonces indispensable que el contenido de la demanda se regule conforme lo previeron los citados artículos, para poder determinar, en cada caso, la obligación concreta del Estado, en su calidad de sujeto tanto del poder como del deber judicial." (Casación, 30 marzo 1936, XLIII, 751.)

"Sabido es que una demanda, cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe ni modifique los capítulos peritorios del libelo. En la interpretación de una demanda, ha dicho la Corte, existe el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo." (Casación, 20 septiembre 1936, XLIV, 439.)

"Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor no está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención,

sino que basta que ella aparezca claramente del libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda." (Casación, 5 diciembre 1936, XLIV, 527.)

"Una demanda, como lo ha sostenido la Corte, es susceptible de interpretación, la cual se hace tomando todo el libelo en conjunto." (Casación, 3 septiembre 1938, XLV, 488.)

"La demanda no ha de considerarse, como lo tiene establecido la Corte, en relación exclusivamente con los términos o vocablos más o menos adecuados que se escribieron en la parte petitoria, sino que ha de ser interpretada globalmente y en correspondencia con los fundamentos de hecho y de derecho en que se haya hecho reposar." (Casación, 29 octubre 1937, XLV, 833.)

"La Corte tiene sentada la doctrina de que todo libelo puede interpretarse en el sentido de que produzca una finalidad, pero sin variar los factores de él." (Casación, 14 marzo 1938, XLVI, 235.—13 mayo 1938, XLVI, 439.)

"Al juzgador no le es dado interpretar la demanda cuando las peticiones de ésta no son suficientemente claras y su sentido no es anfibológico u oscuro." (Casación, 15 diciembre 1938, XLVI, 25.)

"La torpe expresión de las ideas no alcanza a ser motivo de repudiación del derecho cuando éste alcanza a percibirse en la intención y en la exposición de ideas del demandante; corresponde entonces al juez interpretar el libelo de demanda desentrañando el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley." (Casación, 12 diciembre 1938, XLVII, 483.)

"El juzgador tiene libertad para interpretar la demanda. La acción judicial no es otra cosa que el derecho sustantivo ejercitado bajo forma procesal y lo importante es saber qué pide el demandante y los fundamentos del derecho cuya efectividad o respeto solicita, sin sujeción a fórmulas sacramentales y a denominaciones formalistas." (Casación, 27 marzo 1939, XLVII, 753.)

"El juzgador debe interpretar la demanda. La cita de los preceptos legales que se pretenden para respaldar un derecho puede ser equivocada; pero si el derecho en realidad existe bajo otra denominación y las circunstancias de hecho necesarias para configurarlo han quedado planteadas en la demanda, ello obliga al juzgador a entrar en su examen con el fin de definirlo." (Casación, 9 abril 1940, XLIX, 229.)

"El error en la denominación de la acción o de la defensa no cambia su verdadera naturaleza jurídica, ya que una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, en atención a que la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria sino también en los fundamentos de hecho y de derecho." (Casación, 22 agosto 1940, XLIX, 846.)

"Los hechos de una demanda dan luz sobre su intención y su conexión con esa intención es hasta de precepto legal." (Casación, 29 octubre 1940, L, 407.)

"La facultad del sentenciador para interpretar la demanda tiene sus límites precisos, que son los señalados por el demandante en ella, porque como ya lo ha dicho la Corte, no es indiferente la manera como el actor formula la **causa petendi**, o sea el hecho jurídico de donde se hace derivar el objeto de la demanda. Si lo hace consistir en un pacto cierto pero indeterminado, toca al juez clasificarlo y deducir los efectos legales; pero si no lo aduce genéricamente sino que individualiza de antemano ese título, tanto en el hecho como en el derecho, la facultad del juzgador queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título

específico de la demanda, tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis-contestación. (Tomo XXVI, G. J., pág. 93.)

"Cuando el demandante, de caso pensado establece una demanda fundando sus aspiraciones judiciales en determinado contrato clasificado en la demanda, en alguna de las categorías que señala y estudia el código civil, no le es dado al juzgador cambiar esa causa de la obligación e interpretarla en un sentido distinto a lo literal de las palabras, porque diferentes son las prestaciones que se desprenden de cada contrato. Toda sentencia que se dicte cambiando o alterando la causa de la demanda es sorpresiva, porque se ha dictado sobre materia que no ha sido discutida en las instancias del juicio, lo que equivale a condenar a una persona sin ser oída y vencida en juicio." (Casación, 27 febrero 1941, L, 761.)

"Ha sido permanente doctrina de la Corte la de que la demanda es susceptible de interpretación y que los juzgadores deben relacionar todos los elementos que la integran, sus pedimentos, sus razones jurídicas o fundamentos de derecho y sus hechos fundamentales, en busca de la verdadera intención del actor para determinar la naturaleza y especie de la acción incoada y estar especialmente a ella cuando no pugne abiertamente con el concepto del libelo original." (Casación, 28 noviembre 1941, LII, 790.)

"La facultad que tiene el sentenciador para interpretar la demanda no puede moverse en campo ilimitado y arbitrario y no procede sino en casos en que los términos en que aparezca concebida la demanda permitan esta labor exegética que de ningún modo puede llevarse hasta la desestimación de sus declaraciones categóricas. Se ha autorizado con este sentido y este alcance en casos, por ejemplo, de equivocada denominación de la acción o de error en la cita de preceptos legales en que se diga fundarla cuando el derecho en realidad existe bajo otras denominaciones y siempre que las circunstancias de hecho y los llamados presupuestos procesales hayan quedado adecuadamente establecidos en la demanda, base de la litis y pauta de la sentencia." (Sentencia, 15 julio 1942, LIV, 445.)

"La demanda, que es la pieza esencial de todo proceso judicial, es un acto libre de quien pretende la protección jurisdiccional del Estado, y como los jueces carecen en el ejercicio de su jurisdicción civil de toda iniciativa para la escogencia de las acciones o vías legales, abiertas a la elección de los interesados, es preciso darle a las demandas el sentido y alcance que inconfundiblemente se desprenda de sus términos." (Sentencia, 24 febrero 1945, LVIII, 620.)

"Muchas veces ha sostenido la Corte que una demanda puede interpretarse con el objeto de buscarle alguna efectividad o realidad a lo pedido, siempre que no se varíen o modifiquen los factores de la litis." (Sentencia, 21 marzo 1945, LVIII, 678.)

"Ha dicho ya la Corte que "una demanda es susceptible de interpretación siempre que al hacerlo no se varíen los factores esenciales del libelo, constituídos por las súplicas del actor y los hechos en que se apoya. Es el estudio del derecho impetrado, dentro de las normas generales de una demanda y los principios legales lo que debe guiar al juzgador, y por eso el sistema formulario y extremadamente rígido se halla descartado de todas las legislaciones. De otro modo el más simple error de detalle en una demanda prevalecería sobre un derecho demostrado en el juicio." (Sentencia, 3 diciembre 1945, LIX, 818.)

"Una demanda debe interpretarse siempre en su conjunto, a fin de buscar la verdadera intención del autor, que muchas veces está contenido no sólo en la

parte petitoria sino también en los fundamentos de hecho y de derecho en que la acción se apoya." (Sentencia, 28 noviembre 1946, LXI, 460.)

Artículo 206.—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 ese caso se determina por el Juez, previo dictamen de un perito nombrado por él. Este incidente no suspende el curso del juicio.

Si son varios los demandados, la fijación de la cuantía por objeción de uno de ellos obliga a los demás.

V. art. 393.

"La Corte considera que la relación jurídica que se constituye en el momento de la notificación de la demanda, relación denominada litis-contestación, lazo jurídico de instancia, o, con más propiedad, relación juridico-procesal, no es un contrato ni tampoco un cuasi-contrato.

"En efecto, para ser contrato carece del elemento esencial consistente en el acuerdo de voluntades o en el cambio de consentimiento. El demandante formula la demanda porque le está prohibido hacerse justicia por sí mismo. Al demandado se le constriñe, por medio de la notificación de la demanda, contra su voluntad muchas veces, a establecer la relación jurídico-procesal. El demandado se ve forzado a defenderse so pena de que si no lo hace, siempre será juzgado. Y por último, ambas partes quedan obligadas a la veracidad de la cosa juzgada.

"No es un cuasi-contrato, porque no responde a la definición que de éste da el derecho contemporáneo.

"Esa relación jurídico-procesal, que se distingue ante todo por ser una relación en movimiento, tiene su origen en la ley procedimental, que es de orden público y posee características especiales desde los puntos de vista de sus sujetos, su contenido y su naturaleza.

"En cuanto a sus sujetos, nunca pueden ser menos de tres: juez, actor y reo.

"Por su contenido, ella comprende el deber del órgano jurisdiccional de proveer las demandas de las partes.

"Por su naturaleza, es autónoma y compleja. Compleja, a causa de que comprende un conjunto indefinido de derechos coordinados a un fin común, el cual forma la unidad de los actos procesales. Autónoma, debido a que es fuente de derechos para todas las partes, con vida y condiciones propias, ajenas a los derechos subjetivos, materia del litigio, y reguladas por normas de derecho público. Participa, pues, la relación jurídico-procesal de la naturaleza de la ley que la crea. Es decir, tal como esta ley, esa relación en parte pertenece al derecho público, porque regula, más o menos inmediatamente, una actividad pública, pero a la vez tiene una posición especial, en virtud del enlace continuo del interés general con el individual en el proceso civil.

"Por ejemplo, nacen de la relación jurídico-procesal los derechos para las partes a que se refiere el título X del c. j., sobre competencia, y los derechos a que ese litigio se desarrolle conforme a la ordenación ritual, y a que no se alteren las actuaciones sustanciales del mismo. Para el demandante, el derecho de aclarar, corregir o enmendar la demanda, y el que crea el artículo 232 de la misma obra. Para el demandado, el derecho a que no se le provoque a una nueva contienda idéntica a otra ya establecida, y el de que el actor reúna legítimamente las con-

diciones de titularidad que se atribuye en la demanda, etc. Fue a consecuencia de la relación jurídico-procesal como los litigantes en este pleito contrainterrogaron los testigos y como los demandados obtuvieron la ampliación del dictamen pericial.

"Es uno de los efectos de esta relación jurídico-procesal, someramente analizada, el poder, por parte del demandado, de impedir que alteren los elementos del derecho subjetivo traídos por el demandante al proceso incoado." (Casación, 27 agosto 1935, XLII, 471.—Casación, 5 junio 1939, XLVIII, 263.)

"Cuando el actor estima desde el principio el valor de su acción en una suma concreta y determinada y la parte demandada no ejercita el derecho que le confiere el artículo 206 del c. j., queda por ese mismo hecho, por esa misma fijación, determinada la cuantía." (Auto, Sala de Casación Civil, 15 julio 1938, XLVI, 726. 7 diciembre 1944, LVIII, 178.)

"Cuando el demandado no objeta la estimación de la cuantía dada por el demandante, ella queda en firme. Con sólo producirse una alteración en el precio de las cosas, no se puede seguir el efecto de modificar una fijación dada en la demanda y no reclamada por el reo." (Auto, 7 julio 1939, XLVIII, 375.)

"La estimación del valor de la acción corresponde hacerla al demandante, según el artículo 205 del c. j., y el demandado, cuando no la acepte por cualquier motivo, puede objetarla para que se determine previo dictamen pericial (artículo 206 ibídem). Cuando éste no hace uso de la facultad de objetarla, se entiende que acepta la fijada por el actor para todos los efectos legales en materia de competencia. Muchas veces ha dicho la Corte que la cuantía de las acciones puede ser determinada o indeterminada, según que se señale en la demanda una cantidad precisa y fija, o que se fije una tasa mínima como cuando se estima "en suma mayor de tantos pesos", dejando en esta forma abierta la posibilidad de que pueda ser estimada en cifra precisa de acuerdo con la ley, cuandoquiera que sea necesario establecer con exactitud esta circunstancia para los efectos de la procedencia de un recurso judicial. Reiteradamente tiene establecido la Corte que cuando el demandante señala desde el principio del juicio el valor determinado de su acción y el demandado no lo objeta, tal estimación rige como elemento invariable de la litis, y es intocable posteriormente para calificar la procedencia del recurso de casación por ese motivo. No se puede decir entonces que haya serios motivos de duda sobre el valor de la acción incoada, para pretender el avalúo pericial que para esos casos establece el artículo 524 del c. j." (Autos, Sala de Casación Civil, 12 febrero 1940, XLIX, 65.—6 julio 1940, XLIX, 587.—29 noviembre 1940, L, 455.—31 agosto 1942, LIV bis, 38.—2 septiembre 1942, LIV bis, 40.—10 septiembre 1943, LVI, 115.)

Artículo 207.—El demandante puede presentar con la demanda los documentos que en ella cita para fundar su intención, los que se estiman sin más requisitos al dictar la sentencia.

Artículo 208.—La demanda puede aclararse, corregirse o enmendarse, por una sola vez, por el actor, mientras no se haya notificado el auto que abre la causa a prueba, y si así sucede, el Juez da nuevo traslado del libelo por el término ordinario.

En caso de que el juicio no deba abrirse a prueba, el derecho a

variar la demanda dura hasta que se notifique el auto de citación para sentencia.

"Precluir, palabra italiana derivada del latín **occludere**, que equivale a ocluir o cerrar, significa la clausura, por ordenarlo una norma legislativa, de las actividades que pueden llevarse a cabo, sea por las partes o por el juez, durante el desarrollo del proceso en cada una de las etapas en que la ley lo divide. Este concepto negativo de la preclusión, no obsta para que en ella se comprendan también actos de carácter positivo. Por ejemplo, una vez corregida la demanda, precluye esa posibilidad (artículo 208 del c. j.), aun cuando no se haya notificado el auto que abre la causa a prueba o el de citación para sentencia. Una vez propuestas en juicio ejecutivo excepciones, precluye la posibilidad de proponer otras. Precluir es, pues, finalizar la oportunidad legal para ejecutar determinados actos después de realizados otros o de expirados ciertos términos, por quedar prohibido a la parte el derecho a ello." (Auto, 16 diciembre 1937, XLVI, 36.)

"De acuerdo con el artículo 208 del c. j., el actor puede corregir su demanda; pero no hay norma que obligue a hacer una nueva demanda **in integrum** cuando se corrige la primitiva." (Casación, 8 abril 1942, LIII, 287.)

En contra de esta doctrina está la del Tribunal de Bogotá. (Fallos inéditos.)

Tibunal de Bogotá: "El derecho que tiene el actor para corregir, enmendar o aclarar la demanda no le permite sino depurarla de los defectos que tenga o incluir un nuevo demandado o adicionar los hechos y peticiones, etc., pero en manera alguna sustituir la acción que ha propuesto porque un cambio de acciones no equivale a una enmienda sino a una sustitución de ésta.

"Y si bien es cierto que la segunda demanda reemplaza a la primera por cuanto es sobre ella que se traba la litis, no puede sin embargo, sostenerse que desaparezca por completo, porque entonces no se trataría de una aclaración, corrección o enmienda, sino de un desistimiento o sustitución de la primitiva, lo cual es muy distinto. Y desde el momento en que la jurisprudencia exige con una finalidad técnica y de método la presentación de un solo libelo, tanto de la demanda principal como de sus correcciones, aclaraciones o enmiendas, es porque aquélla no desaparece en su esencia sino en la parte en que fue corregida, aclarada o enmendada, que como es obvio no figura en el nuevo libelo. Y si no desaparece la demanda primitiva, tampoco desaparecen sus efectos, tales como la interrupción de la prescripción, la inscripción, si en la corrección no ha desaparecido la súplica que determina aquélla." (Fallo no publicado.)

Artículo 209.—En una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1º Que el Juez sea competente para conocer de todas. Con todo, si una o más acciones son de mayor cuantía, pueden juntarse a otra u otras de menor cuantía, prorrogándose la jurisdicción y siguiéndose, en su caso, la tramitación que corresponde a la de mayor cuantía.

2º Que puedan sustanciarse bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento judicial; y

3º Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre sí. Sin embargo, 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.

"Quien demanda haciendo uso de la acción posesoria de despojo, debe patentizar que ha perdido la posesión, y quien solicita cese la perturbación en su posesión declara que conserva el ejercicio de la posesión misma; quien pide se le restituya la posesión no puede pedir a la vez, subsidiariamente, que no se le perturbe en la misma, y al pedir lo primero, esto es, eligiendo la acción de despojo, hace incompatible la acción de perturbación, desde luego que lo segundo no puede pedirse careciendo del fundamento de la acción primera, es decir, la pérdida de la posesión; luego las dos acciones son incompatibles y eligiéndolas conjuntamente ambas se destruyen." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 2 abril 1932, XL, 240.)

"Aun cuando el artículo 209 del c. j. no lo dice expresamente, debe entenderse que la acumulación de acciones en ella prevista, tiene cabida solamente cuando la parte demandante es una misma en todas las acciones, así como la parte demandada, ya que en el conjunto de la demanda la parte actora tiene que ser idéntica, lo mismo que la parte opositora. De lo contrario, esto es, si respecto de unas acciones hay unos demandantes y respecto de otras otros, no habrá en el juicio la unidad requerida, y, antes bien, podría decirse que habría varios juicios reunidos. Y lo que se dice de los demandantes cabe decir también, con igual razón de los demandados. Lo que se acaba de exponer aparece con entera claridad de los términos del artículo 269 del código abolido, que corresponde al 209 del actual." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 4 octubre 1932, XLI, 124.)

"El excepcionante considera que el ejercicio simultáneo de varias acciones en una misma demanda es procedente sólo cuando todas interesan a la persona o entidad demandada; pero no cuando por virtud de una de las acciones ejercitadas se introduce otro demandado extraño a las otras acciones. La teoría es aceptable como principio general, cuando el demandado extraño no está ligado por la acción dirigida contra él con otro u otros de los demandados. Por ejemplo, en la misma demanda puede una persona pedir que otra u otras sean condenadas a cumplir un contrato y también a que paguen los perjuicios por la mora en cumplirlo; porque aunque se trata de dos acciones, éstas pueden sustanciarse bajo una misma cuerda, por requerir el mismo procedimiento judicial y no existir incompatibilidad entre ellas, que son los requisitos que exige el artículo 209 del c. j. para ejercitarlas a la vez.

"Igualmente, en una misma demanda se puede pedir, por ejemplo, la resolución de un contrato por incumplimiento y la restitución de la cosa sobre la cual versa el contrato, aun cuando esta última se dirija no sólo contra el contratante incumplido, sino contra un tercero que posee actualmente dicha cosa; porque por más que el tercero no esté ligado directamente a la acción resolutoria, le interesa la decisión sobre ella; puesto que la restitución depende de la suerte que corra la resolución, en los casos en que se trata de contratos bilate[illegible]s en que la condición resolutoria consta en títulos inscritos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 1º marzo 1935, XLI bis, 295.)

"Según el c. j., es procedente una pluralidad de procesos dentro de una unidad de procedimiento. Requisito esencial y común a todas las figuras de la acumulación, es el de que la sustanciación de las acciones sean susceptibles de ha-

cerse bajo una misma cuerda, por seguirse el mismo procedimiento judicial, y que los juicios se hallen en una misma instancia, salvo lo previsto por el artículo 400 de la obra citada. La institución de la pluralidad del proceso, o sea de acciones, dentro de una unidad de procedimiento, esto es, de juicio, se configura de ocho maneras distintas, las cuales se dividen en dos grandes grupos: la acumulación objetiva y la acumulación subjetiva. Existe una acumulación objetiva: a) Cuando en una misma demanda se ejercitan varias acciones, al tenor del art. 209 del c. j.; b) Cuando se acumulan los autos de acuerdo con lo prevenido en el ordinal 1º del art. 397 ibídem; c) En la reconvención, o sea cuando el demandado opone al demandante una acción contraria, en cabeza de aquél contra éste, por cuyo motivo la reconvención cabe en todos los juicios en donde haya traslado de la demanda, siempre que esa acción contraria tenga la condición ya dicha de poderse sustanciar como principal. La acumulación subjetiva tiene lugar: d) En la litis-consorcio; e) En la intervención principal, esto es, cuando el tercero incoa una acción contra las dos partes principales, o sea actor y demandado primitivos. Por ejemplo, en las ocurrencias de los artículos 1021, 1062 y 1189, inciso final del c. j.; f) En la intervención adhesiva, o sea cuando se presenta a intervenir en el juicio un tercero a quien pueda aprovechar o perjudiciar la sentencia, bien coadyuvando o bien defendiendo la causa de que se interesa. Art. 233 ibídem; g) En la litisdenunciación, que es cuando se denuncia el pleito que se promueve o se le promueva, artículos 235 y siguientes ibídem; h) En la acumulación de autos, según el ordinal 2º del artículo 397 del mismo código. La acumulación objetiva de la letra a) —simple acumulación de acciones— puede revestir cuatro formas diferentes: 1ª Concurrente. El actor suplica, pura y simplemente, la estimación de dos o más acciones. Por ejemplo, el acreedor demanda a su deudor para el pago de dos obligaciones de dinero provenientes de sendos instrumentos negociables; 2ª Alternativa. Se ejercitan varias acciones con el fin de que sólo una de ellas sea estimada. V. gr., el demandante intenta a la vez la impugnación de un acto jurídico por dolo (nulidad relativa), y por absoluta incapacidad de la persona que ejecutó el acto (nulidad absoluta); 3ª Sucesiva. La vida de una de las acciones ejercitadas está sujeta a la condición de que proceda la otra. Por ejemplo, se ejercitan al mismo tiempo las acciones de rescisión de un contrato de compraventa y la de reivindicación de esa cosa. 4ª Eventual o subordinada. Una de las acciones es propuesta solamente para el caso de que la otra sea desestimada. V. gr., el actor pide la resolución de un contrato y en subsidio, suplica la condena del demandado al pago de su prestación contractual. Son tres las formas de la acumulación subjetiva de la letra d); 1ª Litisconsorcio activo. Cuando es la parte actora la que se compone de dos o más personas; 2ª Litisconsorcio pasivo. Si sólo la parte demandada se integra con dos o más personas; 3ª Liticonsorcio mixto. Cuando ambas partes están constituídas por una pluralidad de personas. Las acumulaciones objetiva y subjetiva pueden y suelen presentarse combinadas. Semejante combinación no es procedente sin la presencia de una conexión jurídica entre los varios sujetos. A esta conexión la denomina nuestra ley procesal continencia de la causa, la cual está integrada por tres elementos: a) Personas; b) Títulos o causa de pedir o jurídica; c) Cosa, objeto o causa de hecho. Doctrinariamente las causas conexas se dividen en dos géneros, cada uno de los cuales se subdivide en tres especies (artículo 398 del código judicial). Pertenecen al primer género las causas que tienen dos elementos comunes y uno diverso. Las especies de éste son: 1ª La identidad de personas y de causa jurídica, diversidad de cosa o de causa de hecho; 2ª Identidad de personas y de

causa de hecho o cosa, diversidad de causa jurídica o título; 3ª Diversidad de personas, identidad de fundamento real y jurídico. El segundo género lo componen las causas que tienen dos elementos diversos y un elemento común. Sus especies son: 1ª Diversidad de causas de hecho y jurídica identidad de personas; 2ª Identidad de causa de hecho, diversidad de títulos y de personas. Tomando la intención del libelo de demanda aisladamente, pudiera pensarse que la parte actora combinó la acumulación objetiva de la letra d), en su forma mixta, por cuyo motivo la continencia de la causa vendría a ser de la especie tercera del segundo género." (Casación, 30 abril 1937, XLI, 114.—Casación, 30 marzo 1936, XLIII, 752.)

"De acuerdo con el artículo 209 del c. j. es legal la comparencia en una misma demanda de varias personas que por sostener idénticas pretensiones forman una misma parte. Así, pues, es procedente y jurídica la acumulación de acciones que tienen por origen una misma causa o título, aunque se ejerciten por varias personas." (Auto, Sala de Negocios Generales, 2 junio 1938, XLVII; 363.)

"El objeto de la acumulación de acciones es el de disminuir el número de pleitos y evitar fallos contradictorios en actuaciones idénticas, siendo uno mismo el derecho e iguales las probanzas; pues ello redundaría en desprestigio de la administración de justicia, y causaría erogaciones innecesarias a los litigantes.

"Pueden acumularse las acciones de uno contra varios, o de varios contra uno u otros, siempre que ellos procedan de un mismo título o sea de una misma causa de pedir.

"Esto es lo que se llama la conexión o continencia de la causa. Causas conexas son las que tienen un elemento común y alguno o algunos diversos. Forman la conexión las personas, el título y la cosa." (Auto, Sala de Negocios Generales, 2 junio 1938, XLVII, 365.)

"La acumulación de acciones no obedece al casuismo sino que está sujeta a directivas conceptuales del derecho procesal civil." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 21 noviembre 1938, XLVII, 373.)

"La regla general consignada en el artículo 209 del c. j. no tiene más limitación, fuera de los requisitos de competencia e identidad procedimental a que aluden los dos primeros numerales de ese artículo, que la contrariedad e incompatibilidad de las acciones con la salvedad allí expresada. La acumulación de acciones, fundada en un principio de economía procesal, deja de ser posible cuando el ejercicio y la declaración de la una excluye el ejercicio y la declaración de la otra." (Casación, 19 agosto 1940, XLIX, 826.)

"Aunque puedan ser contradictorias las acciones, ello no es óbice para decretar la acumulación de autos, ya que la ley no indica esta circunstancia como impedimento para que se opere aquella figura procesal. Muy distinto sería el caso de acumulación de acciones, pues entonces obraría el artículo 209, numeral 3º, del c. j., que impide tal acumulación cuando fuerza mayor o la causa extraña, se trata de un hecho positivo en cuya demostración, que compete al que lo alega, se descarta la responsabilidad del deudor. Si se comprometió a entregar en determinada fecha un caballo que había vendido y no lo entregó en la oportunidad señalada porque en el predio donde el animal pastaba cayó un rayo y lo mató, le bastará comprobar ese acontecimiento para eximirse de culpa, el que por sí mismo la excluye. Pero cuando se conoce la causa precisa del daño y ésta no está exenta de culpa, no es viable la exoneración de responsabilidad. En aquel caso tenemos la cualidad fácil de comprobar de un hecho positivo, lo que no acontece en el último evento contemplado.

"El arrendatario que debe comprobar la ausencia de culpa puede encontrarse en una de estas situaciones: a) o prueba un hecho positivo que originó el daño y le impidió cumplir su obligación, y ese hecho por sí solo excluye la culpa, caso en el cual no se le puede exigir responsabilidad civil, porque el fundamento de ésta, en tesis general, es la culpa; o prueba que tal hecho fue la causa originaria del daño, pero ese hecho no deja en el ánimo de todo el que juzga y discurre normalmente la impresión de que aconteció sin culpa del deudor. Debe entonces el obligado a la prestación incumplida comprobar que el hecho de que se trata acaeció a pesar de sus diligencias y cuidados en la conservación de la cosa arrendada. Si no logra dar esta prueba, resultará fallida la pretensión de que se le declare exento de responsabilidad." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 12 diciembre 1940, L, 939.)

"Es bien sabido que cuando ocurre el fenómero de la litis-consorcio necesaria pasiva, es decir cuando la parte demandada está formada por dos o más personas, si un litis-consorte acepta las peticiones del actor y el otro u otros la niegan y se oponen, los hechos fundamentales de la acción y el derecho invocado deben ser plenamente establecidos en el juicio para que la acción prospere. (Véase Chiovenda.—Derecho Procesal Civil, Tomo II, página 618)." (Casación, 13 julio 1942, LIV, 147.)

"Es jurisprudencia de la Corte que no se pueden acumular o instaurar a un mismo tiempo la acción por indemnización de daños contractuales y la indemnización por perjuicios morales)." (Casación, 9 octubre 1942, LIV bis, 165.—4 noviembre 1942, LIV bis, 234.)

"El artículo 209 del c. j., en armonía con el 398, ordinal 4º, autoriza a un demandante para dirigirse en la misma demanda contra los distintos dueños singulares del globo de tierra general compuesto de varias fincas. La palabra **acumulación,** envuelve en derecho procesal dos conceptos distintos, pero estrechamente relacionadas entre sí: o significa la agregación de dos o más procesos con el fin de sustanciarlos y decidirlos bajo una misma cuerda, o significa el ejercicio en una misma demanda de varias acciones por parte del demandante. El primer concepto lo desarrolla el artículo 398 y el segundo el artículo 209, citados. La **acumulación** de procesos reglamentada en el artículo 398 tiene por objeto facilitar también la acumulación de acciones. De manera que una y otra disposición miran a propender por la acumulación de acciones, a fin de evitar que se divida la continencia de la causa en los pleitos. El concepto de **continencia** en los juicios implica la unidad que necesariamente debe haber en ellos desde su iniciación hasta su decisión por la sentencia. Esta unidad exige que las causas no se dividan, con el fin de que la cosa juzgada tenga mayor alcance tanto respecto de las personas como de las cosas. Y hay división de la unidad de las causas cuando una misma acción o varias acciones conexas se sometan al conocimiento y al fallo de tribunales diferentes. Deducidas en juicios distintos la misma acción o varias acciones afines que integran un problema global, corren el peligro de terminar con fallos inarmónicos y contradictorios, porque su examen tiene que ser deficiente por no abarcar en conjunto los datos dispersos en los diferentes procesos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 junio 1943, LV, 733.)

"Según el c. j. es procedente una pluralidad de procesos dentro de una unidad de procedimiento. Esa pluralidad se configura de ocho maneras distintas que forman dos grandes grupos que dan origen, el primero a la acumulación objetiva y el segundo a la subjetiva. Las acumulaciones subjetiva y objetiva pueden pre-

sentarse combinadas y esta combinación da lugar a varias figuras como cuando existe diversidad de personas, pero identidad de fundamento real y jurídico." (Sentencia, 9 febrero 1944, LVII, 42.)

"El planteamiento en una misma demanda de las acciones de simulación de un contrato y de nulidad absoluta del mismo es contrario e incompatible porque recíprocamente se destruyen, por la significación misma de los hechos en que se enraízan anárquicamente en la demanda. Las dos acciones no son acumulables, con acumulación alternativa, y debe reconocerse, en consecuencia, la excepción perentoria de petición de modo indebido." (Sentencia, 9 febrero 1944, LVII, 46.)

"De acuerdo con el art. 209 del c. j. son perfectamente acumulables las acciones de terminación de un contrato de arrendamiento y de reivindicación. En la de cesación del contrato de arrendamiento sostiene el actor su carácter de poseedor y el demandado es simple tenedor. En la acción de dominio el actor sostiene que el demandado es el poseedor. Ambas acciones tienen como base el derecho de propiedad, la calidad de dueño por parte del actor. No hay incompatibilidad en que un propietario, que ha celebrado con un tercero un contrato de arrendamiento y que dada la actitud que éste haya asumido en el desarrollo, tema que no sólo le desconozca su calidad de arrendador, sino aún más, la de dueño, pueda ejercitar en un mismo juicio las dos acciones: la proveniente del arrendamiento fundado en el contrato, y la de dueño, en subsidio, para el caso de que no logre demostrar su primera calidad." (Sentencia, 14 julio 1945, LIX, 348.)

"El art. 209 del c. j. permite el ejercicio simultáneo de varias acciones en una misma demanda siempre que el juez sea competente para conocer de todas, que éstas sean susceptibles de igual tramitación y que las acciones ejercitadas no sean contrarias o incompatibles entre sí. 'Sin embargo, dice el ordinal 3º de esta disposición, pueden proponerse subsidiaria y condicionalmente dos remedios siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles'. La división en principales y subsidiarias se funda en la índole de las acciones y en el carácter que asumen en el juicio, y consiste en que las últimas presuponen la existencia de una acción principal que constituye el fundamento del juicio y la base de la controversia, pero entre las cuales, a pesar de la consideración secundaria que corresponde a las subsidiarias, debe existir correlación jurídica respecto del actor y del demandado. La acumulación de acciones autorizada por el art. 209 del c. j., tiene cabida solamente cuando el sujeto activo y el pasivo de la relación jurídico-procesal es uno mismo, esto es, cuando pueden controvertirse y decidirse entre una misma parte demandante y una misma parte demandada, pues si respecto de unas acciones hay que considerar unos actores y unos demandados y respecto de las otras otros, se estaría en presencia de una acumulación de acciones en una misma demanda. El litis consorcio, consistente en la posibilidad de parte plural con identidad de pretensiones puede formarse desde el comienzo del pleito cuando se inicia al mismo tiempo por varios actores o contra varios demandados, y es normal y permitido cuando demandantes y reos están ligados por una relación de derecho sustancial que da lugar a la conexión jurídica entre los diversos pedimentos de las acciones." (Sentencia, 16 junio 1947, LXII, 448.)

"Como muy a menudo lo ha repetido la Corte, ciñéndose a los términos del art. 209 del c. j., la regla general en él consignada no tiene más limitación, fuera de los requisitos de competencia e identidad procedimental a que aluden sus dos primeros numerales, que la contrariedad e incompatibilidad de las acciones con

la excepción o salvedad que establece para esa ocurrencia. La acumulación objetiva allí reglamentada con base en el principio de economía de los procesos judiciales, sólo deja de ser legalmente posible cuando las acciones contrarias e incompatibles se proponen en forma conjunta o concurrente, como si simultáneamente se demandaran los dos términos de la opción que consagra el art. 1546 del c. c., o si en la misma forma principal y simultánea se pidiera la declaración de nulidad absoluta de un contrato en razón de la incapacidad absoluta por demencia de uno de los contratantes y de la simulación del mismo contrato, caso analizado ya por la Corte. Pero la acumulación de acciones contrarias e incompatibles en la misma demanda es legalmente posible si se propone subsidiaria y condicionalmente, esto es, cuando la acumulación toma la forma de eventual o subsidiaria por proponerse las acciones para el caso solamente de que las otras sean desestimadas, con la condición, que es excepción de la excepción, de que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles. Dentro de estas normas generales de la ley procesal el estudio de la cuestión de ineptitud sustantiva de una demanda por la causa apuntada ha de hacerse circunstancialmente, sobre la forma, sentido y alcance de las acciones deducidas en cada caso, y no exclusivamente dentro del esquema intelectual y rígido del principio lógico de la contradicción, para concluir si los derechos que se quieren tutelar con la misma demanda son jurídicamente excluyentes e incompatibles." (Sentencia, 26 junio 1947, LXII, 475.)

"La acumulación de acciones puede asumir dos formas según se unan objetos o sujetos, es decir, según verse sobre extremos reales o personales, recibiendo en el primer caso el nombre de objetiva y el segundo de subjetiva. Nuestra ley reglamenta la primera en el art. 209 del c. j., precepto según el cual pueden proponerse varias acciones en una misma demanda dentro de ciertas condiciones; la hermenéutica y la doctrina han concluído que este linaje de acumulación real no puede oponerse sino entre las mismas partes, por cuanto, conforme a la naturaleza del fenómeno procesal que se menciona, no se trata de unir sujetos sino objetos.

"La acumulación subjetiva permite que se verifique el fenómeno contrario, o sea, el de diversidad de personas en frente de la unidad de objeto, lo cual se manifiesta en las cinco grandes formas que puede asumir esta índole de acumulación: litis consorcio, litis denunciación, intervención principal voluntaria o forzada de terceros, intervención adhesiva, y acumulación de autos. Las características de cada una de estas especies señalan una diferencia profunda entre el fundamento de la acumulación objetiva y el de la subjetiva: mientras la primera tiende sólo a la realización del principio conocido con el nombre de economía procesal, enderezado al logro del mayor resultado con el mínimo de ejercicio jurisdiccional, la segunda, en atención a la eficacia de la cosa juzgada, obedece a la necesidad de evitar la colisión de fallos, o en otras palabras, a que no se divida la contingencia de la causa (art. 397 c. j.). Por esto no reconoce nuestra legislación el litis consorcio impropio, ni la coadyuvancia simple, figuras de recibo en otras legislaciones donde los dos tipos de acumulación son más elásticos y admiten que un proceso llegue a cubrir situaciones jurídicas que forzosamente no debieran quedar comprendidas en los efectos de la sentencia." (Sentencia, 9 julio 1947, LXII, 609.)

Artículo 210.—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 exceso de la demanda o **plus petitum** puede referirse: al objeto perseguido, como cuando se demanda por quinientos pesos, teniendo sólo derecho a cuatrocientos, o cuando se demanda por cien metros de un inmueble no obstante tener apenas derecho a cincuenta; al tiempo, cuando se demanda antes de la época fijada para el cumplimiento de la obligación perseguida o de verificarse una condición señalada; a la calidad de la prestación perseguida, cuando debiéndose una cosa de género se pide una especie de la mejor calidad, y al modo o forma de la prestación de que se trate como cuando en obligaciones alternativas se pide sólo una de las cosas debidas en esa forma." (Julio González Velásquez, *Institución procesal civil colombiana.*)

Artículo 211.—Si el que demanda la posesión de una finca raíz no puede demostrar este derecho, no queda por eso impedido para promover juicio de propiedad sobre la misma finca.

Artículo 212.—Aquel a quien ha sido hurtada, estafada o robada una cosa, puede demandarla al que la tenga o al que haya sido declarado judicialmente autor del robo, hurto o estafa.

V. arts. 955 y 957 del c. c.

Artículo 213.—Si alguno, temiendo que se le demande una cosa que tiene en su poder, la enajena a otro en cuyas manos es más difícil el pleito, queda responsable de los perjuicios que por esa enajenación se causen al demandante; pero si éste no quiere proponer demanda contra el que tiene la cosa, puede pedir el precio de ella al que la enajenó dolosamente; mas después de obtenido este precio no puede demandar la cosa.

V. art. 955 del c. c.

Artículo 214.—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.

"Si al contestar la demanda no hizo el demandado la reserva de que no era poseedor, y en ese carácter se trabó la litis, debe responder de la cosa o su precio, como imperativamente lo ordena el artículo 214 del c. j." (Casación, 19 noviembre 1934, XLI bis, 199.)

"El artículo 214 del c. j. implica una garantía para las partes en este sentido: del demandado, por cuanto probando en el incidente respectivo que es otro el poseedor "queda exento de la demanda"; y del demandante, por cuanto definido el hecho de que la posesión la tiene ciertamente el demandado, la acción en el

caso de prosperar obligalo necesariamente a la restitución, sin el peligro de que el pleito resulte baldío en cuanto a esa prestación, por no haberse seguido contra el verdadero poseedor." (Casación, 20 octubre 1937, XLV, 646.)

Artículo 215.—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; y si se sentencia en favor del demandado, queda exento de la 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.

V. art. 333.

Artículo 216.—Si alguno demanda a otro cosa mueble, y el demandado es absuelto por acreditar que la cosa se perdió sin su culpa, el actor puede instaurar nueva demanda si la cosa vuelve a poder del que había sido primeramente demandado.

V. arts. 1729 a 1739 del c. c.

Artículo 217.—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.

Artículo 218.—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 219.—En las demandas sobre herencia basta que en general se reclamen los bienes del finado, o la parte o cuota que corresponda al demandante.

Artículo 220.—No es necesaria tampoco la expresión de la cantidad en las demandas sobre rendición de cuentas u otras semejantes.

Artículo 221.—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 oportunidad, y el Juez, previa promesa de no proceder con malicia, prestada por el actor, da curso a la demanda.

Artículo 222.—Si lo que se demanda es una cosa raíz, deben especificarse los linderos y las demás circunstancias que la den a conocer y la distingan de otras con que pueda confundirse.

Artículo 223.—Toda demanda en asunto contencioso debe ser presentada 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.

Artículo 224.—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.

Artículo 225.—El demandado, al contestar la demanda, debe expresar cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega, e indicar los hechos o los fundamentos en que apoya su defensa.

Artículo 226.—El demandado puede presentar con la contestación de la demanda los documentos que en ella cite para fundar su defensa, con derecho para que se estimen en el fallo sin otro requisito.

TITULO III

Demandante y demandado.

CAPITULO I

Reglas generales.

Artículo 227.—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.

Dice el doctor Hernando Devis Echandía: "Se observa que la expresión 'reclamar la eficacia de un derecho' es bastante apropiada, porque en ella caben tanto los litigantes o sujetos de litigio, como quienes para buscar un acertamiento de su derecho, sin que se encuentren en litigio, piden una decisión judicial. En cambio, cuando define al demandado incurre el legislador en el frecuente error de confundir la pretensión con la acción. Esta se dirige al juez para que inicie el proceso; aquélla va enderezada contra el demandado, para que soporte sus efectos." (Derecho procesal civil general.)

Artículo 228.—Es **actor** el que promueve una instancia, y **opositor** el que la sostiene contra aquél.

Si la instancia se surte por consulta, se considera como actor la parte en cuyo favor se ha establecido la consulta.

Artículo 229.—**Subrogado. L. 180 de 1936, art. 2º**—El artículo 229 del Código Judicial quedará así:

"Contra los Senadores y Representantes, mientras dure su inmunidad y no se haya obtenido el permiso correspondiente de la respectiva Cámara, no puede adelantarse procedimiento criminal alguno. Respecto de los Agentes Diplomáticos de naciones extranjeras, acreditadas ante el Gobierno de Colombia, deben tenerse en cuenta los Tratados públicos y en su defecto, las reglas del derecho internacional."

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Const. Nal., art. 107.—Ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca, durante el período de las sesiones, cuarenta días antes y veinte después de éstas. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a diposición de la Cámara respectiva.

(El artículo decía: "Contra los Senadores y Representantes mientras dure su inmunidad y no se haya obtenido el permiso correspondiente de la respectiva Cámara, no puede adelantarse procedimiento judicial alguno. Respecto de los Agentes Diplomáticos de naciones extranjeras acreditados ante el Gobierno de Colombia, deben tenerse en cuenta los tratados públicos, y en su defecto las reglas del derecho internacional.")

Artículo 230.—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.

"Todo recurso, toda acción que deba hacerse valer ante el poder judicial, para ser viable, y para que aquel pueda adquirir jurisdicción para conocer de él, presuponen la capacidad legal y la existencia de la persona que promueve tal acción o recurso; de manera que cuando esa persona es una sociedad la existencia legal de ella debe encontrarse acreditada en autos, así como la capacidad de la persona que deba representarla en juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 agosto 1942, LIV, 348.)

Artículo 231.—El que pide a nombre de otro está obligado a probar la facultad para representarlo. El Juez no da curso a la demanda si no está acreditada dicha representación.

Artículo 232.—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; 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 ocasionen a las partes.

"En los juicios ejecutivos, en los cuales se ejecuta una obligación que debe ser clara para que el juez la decrete, la prueba acerca de la personería del demandante ha de producirse con anterioridad a la demanda y aducirse con ella; por eso el artículo 232 del c. j. no es aplicable a esta clase de juicios." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 27 octubre 1937, XLV, 892.)

"La ley de procedimiento civil sanciona el uso voluntario de la personería ilegítima en el artículo 232 del c. j., que establece que si el designado por el actor como representante del demandado 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." (Casación, 20 septiembre 1938, XLVII, 232.)

"Para poder librar mandamiento de pago se deben tener en cuenta la jurisdicción del juez y las formalidades de fondo y externas del título ejecutivo. Además de la existencia de un título que preste mérito ejecutivo para que prospere la acción ejecutiva, deben estar determinados de una manera cierta los sujetos activo y pasivo de la acción. Ya la Sala tiene sentada jurisprudencia en el sentido de que en las ejecuciones que se siguen por jurisdicción coactiva contra las personas jurídicas de derecho privado debe comprobarse previamente su existencia

y la personería de su representante. También ha dicho la Sala que en tales juicios "la prueba acerca de la personería del demandado ha de producirse con anterioridad a la demanda y aducirse con ella; por eso el artículo 232 del c. j. no es aplicable a esta clase de juicios". (Auto, Sala de Negocios Generales, 8 agosto 1940, L, 874.)

"La disposición del artículo 232 del c. j. no es aplicable cuando se resuelve de plano sobre lo pedido en la demanda, como sucede en el juicio ejecutivo, pues en tales circunstancias procesales la **legitimatio ad causam** debe hallarse plenamente establecida, así adjetiva como sustantivamente. Y de otro lado, la personería de los herederos con relación a la herencia, objetivamente considerada, no es **adjetiva** sino **sustantiva.** Vale decir que los herederos no **representan** a la herencia a la manera que una persona representa a otra, sino que tienen un interés jurídico-económico propio en la masa herencial. Y esa personería de carácter sustantivo debe hallarse legalmente acreditada en el momento mismo de librarse la ejecución, a fin de que la obligación aparezca **clara** en lo que respecta al actual sujeto pasivo de ella." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 12 junio 1942, LIII, 771.)

"Demandada una persona y señalado el representante legal de ésta, pueden producirse estos dos fenómenos: o el representante tiene ese carácter y entonces el juicio sigue su curso y se falla según lo alegado y probado, o no lo tiene y entonces surge una nulidad, de carácter adjetivo, y el falso apoderado es condenado a los perjuicios causados por el engaño, pero la condenación no puede recaer sobre el fondo del pleito." (Sentencia, 22 febrero 1944, LVII, 68.)

Artículo 233.—Todo aquel a quien conforme a la ley pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, tiene derecho a intervenir en el juicio, coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa.

Si alguno se opone a la intervención, se sustancia el incidente como articulación, debiéndose condenar en perjuicios y costas al que resulte vencido.

V. art. 395.

"Para admitir como coadyuvante a una persona, en un juicio, es necesario que la futura sentencia pueda aprovecharle o perjudicarle jurídicamente; provecho o perjuicio que es esencial para poder coadyuvar o defender la causa de otro, ya fijada por la **litis contestatio** y desde entonces.

"Cuando una persona coadyuva o defiende la causa que le interesa, la toma tal y como quedó fijada desde la **litis contestatio;** de tal manera que la intervención del coadyuvante no puede venir a darle posteriormente al actor una personería de que éste carecía, ni a crear un derecho que el otro no tuvo originalmente, ni a reformar la demanda.

"El artículo 471 del c. j. exige así que la sentencia debe dictarse en consonancia con la demanda y demás pretensiones **oportunamente** deducidas por las partes; esa oportunidad no puede ser otra que la **litis contestatio.**" (Casación, 13 mayo 1935, XLII, 9.)

"El deudor que ha hecho venta simulada de bienes carece de la acción de nulidad por simulación de la dicha venta, como contratante que fue (según el artículo 15 de la ley 95 de 1890), y por tanto mal puede oírsele como coadyuvante del demandante cuando éste es un acreedor perjudicado por la venta simulada." (Casación, 28 mayo 1935, XLII, 25.)

"Se coadyuva en un juicio cuando una persona distinta de las partes interviene en el pleito con personería para hablar en él, emanada de causa o derecho distinto del derecho que es materia del juicio mismo. Admitir una coadyuvación que se funda en el reconocimiento anticipado de los derechos que van a ser materia de la decisión judicial que se persigue, es absurdo porque implica petición de principio, ya que da por demostrado o probado precisamente lo que se trata de establecer en el juicio, y fallar en tales condiciones implicaría la calificación en un incidente de los hechos y del derecho aducidos y alegados en el pleito principal." (Auto, Sala de Negocios Generales, 23 septiembre 1935, XLII, 575.)

"La demanda de reconvención sólo puede ser propuesta por el demandado y no por el coadyuvante, ya que el artículo 233 del c. j. no se refiere sino a **coadyuvar o defender la causa,** pero no a proponer demanda de reconvención." (Auto, Sala Plena en lo Civil, 7 diciembre 1936, XLV, 192.)

"El artículo 233 del c. j. reconoce la figura procedimental denominada por los expositores **intervención voluntaria adhesiva (ad adyuvandum, intervención accesoria),** el cual establece que todo aquel a quien conforme a la ley pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, tiene derecho a intervenir en el juicio, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese. El interviniente adhesivo interviene en el pleito para ayuda de una parte. Por esto, cuanto hace en el pleito es hecho por un derecho ajeno, pero no es representante de la parte, precisamente porque ésta es ya parte en el pleito. La ley no pone otra condición a esta intervención que el interés en el pleito y la jurisprudencia estima que éste puede ser un interés de mero hecho, como es el del notario en la querella civil sobre falsedad de un acto suyo, o con más evidencia cuando media un interés de derecho, esto es, cuando la relación jurídica en la cual el interviniente se halla con la parte ayudada, tiene un nexo con el objeto del pleito. La intervención adhesiva puede presentar dos formas: **litis-consorcial,** cuando el interviniente se halla en relación con el adversario, de tal naturaleza o en forma que la decisión del proceso tenga influencia también sobre él (como el comprador en el pleito contra el vendedor), y entonces el interviniente tiene autonomía y capacidad de litisconsorte; y **simple,** cuando el interviniente se encuentra en relación jurídica con la parte adyuvada y no con el adversario, de tal manera que el resultado desfavorable del pleito haría más difícil la defensa de su derecho (como si el comprador interviene en el pleito del vendedor). En este caso, que es el contemplado en este recurso, el interviniente adhesivo no puede desarrollar en el litigio sino una actividad coordinada con la parte de la cual es propiamente accesorio, y en ningún caso asumir su sitio principal o aspirar a sobrevivirla procedimentalmente. Estos principios que Chiovenda expone en su tratado sobre derecho procesal civil, son los mismos que informan nuestras normas de procedimiento y los mismos adoptados por la jurisprudencia de la Corte, según puede verse en la compilación de sus doctrinas." (Casación, 29 marzo 1938, XLVI, 267.)

"La intervención adhesiva o coadyuvante, que se divide en simple y cualificada o especial, no procede sino en tanto que el tercero tenga un interés jurídico procesal distinto del simple interés de hecho o económico. Ese interés jurídico procesal sólo existe para tal efecto en los siguientes casos genéricos: a) cuando los efectos de la cosa juzgada de la sentencia afectan al tercero favorable o desfavorablemente; b) cuando el cumplimiento de la sentencia corresponde al tercero;

c) cuando la sentencia debe producir los efectos accesorios o reflejos previstos, entre otras disposiciones legales, por el artículo 478 del c. j.; d) "cuando la sentencia deba producir efectos probatorios en la relación entre el tercero y el adversario de la parte a quien ayuda". Por ejemplo, el proceso que se entable entre el donante y el donatorio sobre la validez de una donación, la cual contiene una carga a favor de un tercero, o entre el acreedor y el deudor, respecto de la existencia de un contrato en donde un tercero figura como fiador." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 21 noviembre 1939, XLVII, 373.)

"De acuerdo con los términos del artículo 233 del c. j. un mero interés económico no es bastante para fundar el derecho de intervención, previsto en el artículo; se requiere la comprobación de un verdadero interés jurídico resultante de que la sentencia aproveche o perjudique, en el sentido de la ley, a la persona que trata de participar en determinado debate judicial, como coadyuvante en la defensa del actor o del demandado.

"En realidad el derecho consagrado por el artículo citado puede llamarse con Chiovenda **intervención voluntaria adhesiva.** Este autor expone los principios generales a que obedece en la legislación italiana la susodicha intervención; pero en Colombia la doctrina del ilustre autor italiano no es adaptable sino en cuanto lo permita la precitada disposición procesal. En Italia la reglamentación legal permite darle a la institución de la intervención voluntaria de terceros en el juicio, la extensión que le da Chiovenda en los conceptos de este autor. El artículo 201 del código italiano, en que Chiovenda funda sus comentarios, dice así: 'Cualquiera que tenga interés en un pleito puede intervenir en él.' De esta disposición deduce aquel tratadista que hay dos clases de intervención: la que él llama voluntaria estudiada en el parágrafo a que se refiere la sentencia de Casación Civil de nuestra Corte, de fecha 29 de marzo de 1938, publicada en el número 1934 de la **Gaceta Judicial**, y la **principal,** no prevista en nuestro Código y que consiste en hacer valer frente a las dos partes contendientes en el juicio un derecho propio del interventor e incompatible con la pretensión deducida en litigio por el actor. Sobre esta segunda clase de intervención versa esencialmente el artículo 201; y si de esta disposición se saca apoyo para deducir la intervención voluntaria o adhesiva, ha sido más bien por vía de jurisprudencia y en acatamiento a la tradición. En cambio, nuestro artículo 233 es completamente diferente del italiano. Nuestro artículo reproduce sin alteración el 863 del antiguo código judicial, cuya interpretación por la jurisprudencia colombiana siempre fue unánime en el sentido de no admitir la intervención de terceros en el juicio sino previa la demostración de su interés en el litigio, como puede verse en la resolución del 2 de abril de 1925 de la Sala de Negocios Generales de la Corte, publicada en el tomo 31 de la **Gaceta Judicial,** página 240." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 noviembre 1940, L, 219.)

"Para que haya el interés de que habla el artículo 233 del c. j. debe atenderse a las normas procedimentales de la cosa juzgada en relación con las personas que puedan resultar favorecidas o perjudicadas con el fallo." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 marzo 1941, LI, 749.)

"De conformidad con el artículo 233 del c. j. la facultad de intervención en un juicio no la tiene cualquiera persona, sino sólo aquella a quien 'conforme a la ley' aprovecha o perjudica el fallo. No todo interés, ni todo posible o eventual perjuicio o provecho justifican la intervención de un tercero en un juicio. En cuestión tan excepcional y trascendental como la de permitir que un tercero

se haga parte en un juicio ajeno, no puede estar y no lo está, en acuerdo con la legislación colombiana, al arbitrio del juez calificar las circunstancias de hecho o de derecho justificativas del interés de ese tercero para intervenir en el pleito ajeno, por el provecho o el perjuicio, presuntos, que el fallo que recaiga en tal pleito pueda proporcionarle a quien alegue tal interés. Este interés no puede resultar sino de aquellos casos en que, conforme a nuestra ley, pueda una sentencia aprovechar o perjudicar a aquellas personas que no fueron partes en el juicio, y cuando de modo indubitable aparece creada, en forma legal, una relación jurídica que dé base a la admisión de la coadyuvancia. De ahí que esta cuestión no puede considerarse ni resolverse sino en la más estrecha relación o armonía con los artículos 473 y 474. Conviene agregar que el derecho que se otorga para pedir la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato 'a todo el que tenga interés en ello', no autoriza el desconocimiento o la no aplicación de aquellas reglas de nuestro derecho procesal sobre la naturaleza y alcance de la cosa juzgada, y del derecho de intervención de terceros en un juicio, pues cuando regía el artículo 15 de la ley 95 de 1890 (hoy subrogado por el segundo de la ley 50 de 1936), regía también el artículo 863 del antiguo código judicial, disposición similar a la del artículo 233 del actual, y durante la vigencia de esas dos disposiciones, hoy sustituídas por las citadas, la jurisprudencia nacional, de manera uniforme, siempre reconoció que el derecho que concedía el mencionado artículo 863 no podía reconocerse sino en los casos que la ley ha señalado, y esos casos son los indicados en los artículos 847 a 857 del c. j." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 27 noviembre 1941, LIII, 540.)

"La intervención voluntaria adhesiva (**ad adjuvandum**) está reconocida y autotorizada en nuestra ley de procedimiento civil (artículo 233 del c. j.)" (Casación, 21 septiembre 1942, LIV bis, 83.)

"La Corte ha distinguido con nitidez entre la coadyuvencia simple y la litisconsorcial, tanto en sí mismas como en sus consecuencias legales, y establecido la diferencia de situaciones, de capacidades y de personería para el coadyuvante, según lo sea de la una o de la otra de esas dos clases. Conduce a esa diferenciación o, por mejor decir, la determina ante todo el hecho de tener o no la sentencia la fuerza de cosa juzgada contra el coadyuvante, importantísimo detalle éste que se vincula íntimamente con la relación jurídica que exista o falte entre el coadyuvante y el adversario. Cuando no hay esta relación, cuando ella es sólo entre el coadyuvante y el coadyuvado, cuando la sentencia no ha de tener la fuerza de cosa juzgada para aquél, entonces la coadyuvancia es simple. Y cuando la sentencia alcanza con esa fuerza al coadyuvante, cuando hay aquella relación entre éste y el adversario, entonces la coadyuvancia es litisconsorcial. Si, v. gr., en juicio reivindicatorio se introducen los acreedores del deudor, lo que puede hacer en su caso, el síndico del concurso de bienes en que éste se halle, para defender con el patrimonio del mismo el respaldo de las respectivas acreencias, es claro, de un lado, que no hay relación jurídica entre los intervenientes y el acto y, de otro, que la sentencia no los cobija con su fuerza de cosa juzgada, siendo así que los bienes controvertidos no son de ellos ni los poseen, y que, por lo mismo, no han sido señalados en la demanda como reos, no es a ellos a quienes el demandante les disputa. Esa sentencia no los toca jurídicamente, aunque económicamente ha de afectarlos en pro o en contra, según absuelva al demandado o lo condene. Se tiene así un ejemplo clarísimo de coadyuvancia simple. En ella los coadyuvantes no habrían podido apelar del fallo adverso consentido por el demandado expresa o

tácitamente; ni tampoco, aun siendo él y ellos apelantes, habrían podido llevar adelante su recurso en el evento de que el deudor desistiese del suyo.

"Cuando la coadyuvación es litisconsorcial el desistimiento que del recurso de casación hace una de las partes en un juicio no perjudica a la otra y en tal virtud el recurso interpuesto por ésta debe ser admitido para que siga su curso legal." (Auto, 1º marzo 1945, LVIII, 631.)

"Refiriéndose la Corte al art. 233 del c. j. ha dicho que no basta que se alegue para intervenir como coadyuvante un interés meramente económico, sino que exista el vínculo jurídico que haga procedente la intromisión del tercero." (Auto, Sala de Negocios Generales, 31 agosto 1945, LIX, 1117.)

"Si cuando es el caso legal de admitir una coadyuvancia, se discute sobre si el coadyuvante puede o no oponer recursos que el coadyuvado no ha opuesto o insistir en los que éste opuso, pero de los cuales ha desistido, y si en tales casos sólo cuando la coadyuvancia es litisconsocial cabe sustanciar el recurso que sólo el coadyuvante interpuso o sostiene, sin lugar a discusión es de reconocerse que no se trata de este evento excepcional cuando el llamado coadyuvante no puede en realidad serlo por la decisiva razón de no compartir ni defender las pretensiones de ninguna de las dos partes contendoras." (Auto, 14 julio 1947, LXII, 625.)

"Cuando en un juicio haya codemandantes, litisconsortes, coadyuvantes el desistimiento sólo puede perjudicar a quien lo hace, mas no a quien no ha desistido.

"La sola manifestación del deseo de ser admitido como coadyuvante no tiene la virtud de convertir a una persona en interviniente en juicio. Quien solicita su admisión solamente tiene una expectativa que puede ser favorable o desfavorable a su pretensión. No puede considerarse al coadyuvante 'apersonado en el juicio' desde que así lo solicita, pues si así fuese no tendría objeto su reconocimiento posterior. Esta interpretación se pone más de manifiesto como jurídica si se considera que el código contempla expresamente el caso de que 'si alguno se opone a la intervención, se sustancia el incidente como articulación'. No puede considerarse la solicitud que va a resolverse en la articulación produciendo de antemano los efectos que solamente pueden definirse en el fallo del mismo incidente. Se llegaría al absurdo procesal de tener como parte interesada a un solicitante cuya intervención en el juicio sólo puede quedar definida al resolver la articulación a que ella ha dado origen.

"En cuanto a la oportunidad para la admisión de una solicitud de coadyuvancia no niega la Sala que, bien sea que la intervención de una persona extraña al juicio, como coadyuvante, suscite incidente o no, de todas maneras en cualquier momento del juicio esa intervención es oportuna, pues el artículo que la autoriza no le pone límite. Pero la intervención debe hacerse en una forma adecuada para que surta efectos. La técnica en el procedimiento no está reñida con la oportunidad. No basta hacer las solicitudes dentro de los términos que señala la ley sino también llenar los demás requisitos que ella exige y utilizar los recursos que la misma señala para que las peticiones hechas dentro de los términos surtan sus efectos." (Auto Sala de Negocios Generales, 22 mayo 1947, LXIII, 295.)

Tribunal de Bogotá: "La persona o personas que haciendo uso del derecho que reconoce el artículo 233 del c. j. se presentan como coadyuvantes de la parte demandante, no son demandantes, no se les puede considerar como co-demandantes, no son personas integrantes de esa parte demandante.

"Por consiguiente, esas personas coadyuvantes no pueden oponerse eficazmente a la admisión del desistimiento que de la acción haga la parte demandante.

"El hecho de que el coadyuvante pueda ser cesionario de la parte del derecho cuyo reconocimiento ha pedido el actor, no hace que se le considere como integrante de esa parte actora, si sólo se ha presentado como coadyuvante." (Auto, 15 febrero 1936, IV, Nº 38 y 39, 512.)

Tribunal de Bogotá: "El cedente de derechos litigiosos, al tenor del artículo 233 del c. j. no puede intervenir como coadyuvante en el incidente sobre retracto, entre el cesionario y el deudor o demandado vencido, porque la decisión que se tomó en dicho incidente no le aprovecha ni le perjudica." (Auto, 17 noviembre 1937, VII, Nº 69 a 71, 184.)

Artículo 234.—Cualquier duda en el procedimiento judicial, 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.

CAPITULO II

Denuncia del pleito.

Artículo 235.—El que, conforme a la ley, tiene derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, ha de hacer uso de él, en el primer caso, en el libelo de demanda, y en el segundo, dentro del término que tiene para contestarla.

Si en el juicio no hay contestación de la demanda, la denuncia debe hacerse por el demandado dentro de los seis días siguientes a la notificación de aquélla.

El denunciante debe acompañar a la denuncia la prueba, siquiera sumaria, de que tiene derecho a hacerla.

"La denuncia del pleito no es un incidente, como se deduce del artículo 391 del código judicial. No siendo un incidente no ha podido quedar comprendida dentro de la enumeración restrictiva del artículo 1228 y, por tanto, desde el primero de enero de 1932, fecha en que empezó a regir la ley 105 de 1931, vino a quedar subordinada a lo estatuído en el nuevo estatuto procedimental, salvo los términos que hubieran principiado a correr." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 mayo 1940, XLIX, 689.)

"La denuncia del pleito tiene por objeto fijar las relaciones entre el denunciante y el denunciado, nacidas de la obligación en que se halla el vendedor de sanear la cosa vendida. Tal obligación se la impone la ley al vendedor para amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de ella. (Art. 1893 c. c.)" (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 mayo 1947, LXII, 550.)

Artículo 236.—El denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para denunciarlo en la misma forma que el demandado.

Artículo 237.—El escrito de denuncia debe contener el nombre,

vecindad o residencia del denunciado. Si la vecindad o residencia se ignora, se expresa esta circunstancia para que se le emplace.

Artículo 238.—Si el Juez halla fundada la denuncia, la manda notificar al denunciado señalándole un término de cinco días, si reside en el mismo lugar para que se presente a estar a derecho en el juicio.

Si el denunciado reside en lugar distinto, el Juez, atendida la distancia y los medios de comunicación, le señala prudencialmente un término adicional para el objeto. Mientras tanto se suspende el curso del juicio.

El término de suspensión del juicio por la denuncia o denuncias, no puede pasar de tres meses, sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación del denunciado o denunciados.

Artículo 239.—La notificación de una denuncia se hace poniendo en conocimiento del denunciado la demanda, el escrito de denuncia y las pruebas que a éste se hayan acompañado.

TITULO IV

Representación judicial.

CAPITULO I

Incapaces y personas jurídicas.

Artículo 240.—Los incapaces comparecen en juicio, como demandantes o demandados, por medio de sus representantes legales.

V. c. c., arts. 62 y 1504. L. 45 de 1936, arts. 10, 14 y 15.

Artículo 241.—El menor adulto que careciendo de representante legal o hallándose éste ausente, tiene necesidad de comparecer en juicio, lo expone así al Juez, quien, con conocimiento de causa, debe autorizarlo para ello nombrándole curador para la litis, o confirmando la designación hecha por el interesado, si el nombrado es idóneo.

Artículo 242.—Cuando no se halle presente el padre, o el tutor o curador, ni se espere de pronto su venida, comprobado el hecho por el demandante, se nombra por el Juez al menor un curador **ad litem**, o se confirma el que él designe si el menor es adulto. Con este curador se sigue el juicio.

Del mismo modo se procede cuando el menor tiene necesidad de comparecer en juicio en contra de su padre o de su guardador.

El curador **ad-litem** puede ser removido dentro del juicio, a petición del menor adulto, por causa legal, previos los trámites de una articulación.

V. art. 395.

Artículo 243.—En caso de que el hijo pretenda demandar al padre, al nombramiento de curador **ad-litem** precede licencia judicial para comparecer como actor.

Artículo 244.—Lo que en los artículos precedentes se dice del padre, se entiende dicho de la madre cuando ésta ejerce la patria potestad en conformidad con la ley civil.

Artículo 245.—El menor adulto que está bajo la patria potestad o en curatela, puede comparecer en juicio por sí mismo cuando para ello esté autorizado por su padre o su curador.

Artículo 246.—Cuando en un juicio universal el padre o la madre de familia tiene interés opuesto en la causa, o está moralmente impedido para representar al hijo menor, se le nombra a éste un curador **ad-litem** como se dispone en el artículo 242.

"El requisito exigido por el artículo 246 del c. j. solamente tiene lugar cuando en un juicio universal el padre o madre de familia tiene un interés opuesto en la causa o está moralmente impedido para representar al hijo menor. De manera que sólo en juicios universales, como el de sucesión, está la madre impedida para ostentar la representación legal de sus hijos menores, pero nunca en otra clase de procesos como un juicio ejecutivo." (Sentencia, 27 octubre 1944, LVIII, 89.)

Artículo 247.—El menor habilitado de edad necesita de la asistencia de un curador especial para comparecer en juicio, cuando se ventilen cuestiones referentes al dominio y demás derechos reales sobre sus bienes raíces, o sobre los de su mujer.

C. c., art. 339.—**La habilitación de edad** es un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, excepto aquellos actos u obligaciones de que una ley expresa le declare incapaz.

Artículo 248.—La mujer casada no puede comparecer en juicio como demandante sin licencia escrita, especial o general de su marido.

Si está divorciada, y es mayor de edad, puede comparecer en juicio libremente como demandante o demandada.

El inciso primero está derogado por el art. 5º de la ley 28 de 1932, que dice: "La mujer casada, mayor de edad, como tal puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

Artículo 249.—Si el marido promueve demanda a nombre de su mujer, ella debe manifestar su voluntad firmando la demanda, o

por memorial dirigido al Juez de la causa, y, entre tanto, se suspende el curso de ésta.

V. nota al artículo anterior.

Artículo 250.—Las personas jurídicas comparecen en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, según el caso.

Las corporaciones o fundaciones cuyo representante legal no sea conocido pueden ser representadas por las personas que las presiden.

"La existencia de un individuo de la especie humana se acepta y reconoce judicialmente desde que hace manifestaciones y se presenta ante el órgano judicial, ya con carácter de actor, de opositor o de reo. Sucede algo bien distinto cuando se trata de personas jurídicas, pues siendo éstas meras creaciones abstractas de la ley, que no quedan sometidas al dominio de los sentidos, deben comprobar su ser, su existencia y su normal funcionamiento, lo mismo que el poder y mandato de sus gestores. En síntesis, es rigor demostrar con toda plenitud judicial su propia personalidad y la personería de quienes la administran.

"Cuando se trata de personas jurídicas de carácter privado, como son las sociedades civiles o comerciales, las escrituras sociales, los reglamentos y los estatutos a que ellas deben someterse, vienen a ser el título originario, fundamental y constitutivo de su existencia. A propósito de las sociedades comerciales, ya observó la Corte, en sentencia fechada el 20 de noviembre de 1935, insertada en los números 1907 y 1908, de la **Gaceta Judicial**, que el juzgador necesita averiguar, valiéndose de pruebas documentales, cómo nació la compañía a quienes ha de condenar o absolver." (Casación, 4 marzo 1938, XLVI, 140.)

"Es muy distinto demandar a una persona en calidad de gerente, director o administrador de una persona jurídica, a demandarla en calidad de dueño de un negocio o de una organización determinada, como almacén, fábrica, empresa de transportes, etc. En el primer caso, la persona comparece al juicio en virtud de la representación que se le atribuye, lo cual supone la necesidad de acreditar la existencia de la persona moral con los medios autorizados en la ley. Mas en el segundo, como lo que se atribuye al demandado no es una representación, sino una actividad en determinado género de negocios, la consideración de aspectos tocantes a la persona moral resulta impertinente." (Sentencia, 31 octubre 1945, LIX, 766.)

CAPITULO II

Apoderados.

Artículo 251.—La persona que por convenio se encarga de representar a otra en juicio se llama **apoderado judicial.**

Parágrafo.—Todo lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de las disposiciones legales que reglamentan la profesión de abogado.

Const. Nal., art. 40.—En adelante sólo 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.

V. ley 69 de 1945, por la cual se desarrolla este precepto constitucional.

"Conviene recordar que los códigos de ética forense elaborados por las academias de jurisprudencia, por las asociaciones profesionales, por los colegios de abogados o por simples juristas celosos del buen nombre que ha de acompañar a quienes ejercen la abogacía, son códigos muchísimo más rígidos que los penales y que las reglas de moral cuya observancia constituye el sentido de las buenas costumbres. Es natural el mayor rigor de las normas sobre ética forense, porque éstas no sólo condenan lo ilícito sino también lo que no se ajusta a la más extrema delicadeza, y, en multitud de ocasiones, lo que aun siendo delicado puede ser apenas imprudente o contrario a la estética profesional y a la fama de que deben gozar quienes siguen la carrera del foro. Sean ejemplos: el abogado que tacha de estólido a su contrario no comete ciertamente un delito. Tampoco quebranta la ley penal el que compra a su cliente derechos litigiosos en la misma causa que ha puesto **sub judice.** Pero con el vocablo rudo falta a la delicadeza y con la adquisición de los derechos en litigio se expone a ser mal juzgado. Todos estos actos, y muchos otros por el estilo, implican violación de la ética forense pero no son contrarios a las buenas costumbres en el sentido en que las toma el artículo 1524 del c. c. El mandatario de un acreedor, que sin traicionar a éste y sin perjudicarlo en lo más mínimo, interesa a un tercero en el remate de bienes hipotecariamente obligados a su poderdante y obtiene por ello una remuneración fija o eventual, no ejecuta un acto ilícito sancionado con la nulidad absoluta, aunque su conducta pueda ser indelicada o censurable ante las reglas de ética forense." (Casación, 1º octubre 1935, XLIII, 151.)

"Obra dentro del juicio y para los efectos del juicio aquél que, precisamente por no estar ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, interpone contra ella el único recurso posible que es el de casación. Lo que vale decir que el poder conferido para el juicio sirve también para interponer el recurso de casación." (Auto, 2 mayo 1936, XLVI, 16.)

"Admitido un apoderado para promover un incidente es ilegal negarle la apelación del auto que lo resuelve, pues tiene pleno derecho para interponer el recurso." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 mayo 1938, XLVI, 747.)

"Los servicios profesionales, por regla general y desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, no constituyen propiamente un mandato porque no conllevan la idea de representación ni de gestión por cuenta del mandante; pero si a esos servicios está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, como acontece en el caso de un procurador judicial, entonces la sujeción a las normas del título 28 del libro 4º del c. c. obedece no sólo a la disposición de la ley sino a su propia naturaleza, porque en tales condiciones son constitutivos de un verdadero mandato. Tal es el caso profesional de la abogacía que por convenio se encarga de representar a una persona en juicio, denominado apoderado judicial por el art. 251 del c. j. Esta especie de mandato, de naturaleza solemne, vinculado particularmente al derecho procesal, se rige especial y preferentemente por las disposiciones legales que el c. de p. c. establece en el capítulo II, título IV del libro II, bajo el epígrafe "Apoderados", sobre su celebración y forma, capacidad, terminación y demás condiciones que lo caracterizan como un mandato específico, sin perjuicio de quedar sometido en lo demás a la normación general del mandato.

"No determina y enumera la ley de procedimiento civil causales especiales de terminación del mandato judicial o cesación de las funciones del apoderado, de tal modo que es acertado concluir que este contrato termina en los casos generales que señala el artículo 2189 del c. c., con las modificaciones especiales que consagra el c. j. De acuerdo con los principios normativos del mandato, para que la renuncia del mandatario, que autoriza el precitado artículo en su numeral 4º, ponga término al contrato, es necesario que le sea notificada al mandante, pues las obligaciones que le corresponden al mandatario, según lo establece el artículo 2193 de la misma obra no tienen fin sino después de transcurrido un término razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados. De otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante. Esta regla general sobre terminación del mandato por renuncia del mandatario tiene su modificación especial y de aplicación obligatoria, tratándose de los apoderados judiciales, en el artículo 265 del c. j. Así también el artículo 264 del c. j., establece, a diferencia de lo que al respecto estatuye el c. c., que el mandato no termina con la muerte del poderdante ni por la cesación de las funciones del que lo dio como representante de una persona natural o jurídica si ya está notificada la demanda, a no ser que sea revocada por los herederos o por la persona natural o jurídica a cuyo nombre se había conferido, o que expire el mandato por otra causa legal." (Sentencia, 17 marzo 1945, LVIII, 674.)

Artículo 252.—El Estado, los Departamentos y los Municipios no pueden ser representados por apoderados sino en la forma y condiciones establecidas en el artículo 173.

V. notas al art. 173.

Artículo 253.—Los curadores **ad litem** pueden, bajo su responsabilidad, constituir apoderados judiciales para el desempeño de su cargo.

Artículo 254.—No pueden servir de apoderados judiciales aunque estén inscritos como abogados:

1º Los empleados del orden judicial y del Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.

2º Los demás empleados que ejerzan mando y jurisdicción, y sus secretarios.

L. 180 de 1936. Art. 1º.—Deróganse los ordinales tercero y cuarto del artículo 254 del Código Judicial.

5º Los Notarios y Registradores.

6º Las personas jurídicas; y

7º Los Ministros del culto católico, salvo en asuntos concernientes a entidades religiosas o a ministros del mismo culto.

Tratándose de empleados públicos, la separación temporal del puesto no exime de la prohibición.

Empero, las personas enumeradas en este artículo pueden dele-

gar los poderes a ellas conferidos o que se les confieran, revocar delegaciones y hacer otras nuevas.

(Los ordinales derogados decían: "3º Los Senadores y Representantes mientras gocen de inmunidad.

"4º Los Diputados a las Asambleas durante el ejercicio de sus funciones.")

"Los jueces de rentas departamentales ejercen mando y jurisdicción y no pueden, por tanto, ser apoderados en negocios judiciales conforme al precepto del artículo 254, ordinal 2º del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 noviembre 1933, XLI bis, 235.)

Artículo 255.—Los poderes generales para toda clase de pleitos y los especiales para varios juicios que se sigan o no por cuerda separada, sólo pueden conferirse por escritura pública. En los especiales, los asuntos deben determinarse claramente de modo que no puedan confundirse con otros.

"El mandato civil, según el art. 2149 del código de la materia, puede constituirse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente y aun por aquiescencia tácita. En cambio, el mandato procesal exige una forma solemne al tenor de los artículo 255 y 256 del c. j. Como fluye de estas disposiciones, un poder especial para pleitos requiere la escritura pública, la que puede ser sustituída por un memorial presentado personalmente, de la misma manera que se ordena la presentación de la demanda (art. 223 del c. j.). Lo anterior está significando que las normas del mandato judicial son especiales y, por consiguiente, de preferente aplicación y que sólo puede darse cabida a disposiciones del c. c. cuando en el procedimiento se noten vacíos.

"La norma del art. 251 del c. j. consagra una prohibición para ejercer poderes, mas no impide el que un poder se otorgue para el sólo efecto de sustituirlo en persona de capacidad legal para ejercerlo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 6 noviembre 1946, LXI, 843.)

"La representación procesal se realiza por medio de un contrato judicial, sometido a los requisitos señalados en los artículos 255, 256 y 259 del c. j. El artículo 258 ibídem exige el reconocimiento del poder, pero la omisión de esta formalidad no vicia la personería, pues según el ordinal 2º del art. 450 de la misma obra, no hay nulidad por ilegitimidad de la personería cuando en los autos figura un poder conferido legalmente, aunque el apoderado no lo haya admitido expresamente. Con tanto mayor razón ocurre el caso si éste lo ha aceptado y sólo falta el reconocimiento del juez. La pretermisión de esta formalidad será una ilegalidad en el trámite, pero hay muchas ilegalidades procesales que no constituyen vicios de efectos anulatorios." (Auto, Sala de Negocios Generales, 26 noviembre 1946, LXI, 870.)

Artículo 256.—El poder especial para un juicio puede conferirse por escritura pública, o por memorial presentado como se dispone para las demandas.

V. art. 223.

Artículo 257.—Cuando el otorgante no reside en el lugar en donde se halle el Juez respectivo, puede presentar el memorial al

Juez del Municipio donde se encuentre el poderdante, quien le pone una nota donde aparezca la presentación personal hecha por aquél.

Sostienen algunos que no cabe aplicar la regla general del art. 359 cuando se trata de poderes. Pero como anota Restrepo Barrientos, "principios de equidad se oponen a esta interpretación, toda vez que aplicada la disposición en esa forma se ocasionarían o podrían ocasionarse perjuicios a las personas que viven en lugares en donde no haya jueces, aparte de que se les colocaría en una situación de inferioridad cuando se vieran en la necesidad de hacer valer sus derechos, en juicio, por medio de apoderado. Para obviar, pues, esos inconvenientes y los perjuicios que podrían reportar también aquellas personas que, teniendo necesidad de intervenir en un asunto urgente, encuentren cerrado el juzgado de su lugar, debe darse aplicación, en lo tocante a la presentación de poderes, a la regla general consignada en el citado art. 359 del c. j." (Comentarios al código judicial.)

Artículo 258.—Si el poder está otorgado y ha sido presentado en forma legal, el Juez admite la representación dictando la providencia del caso.

El auto que admite o rechaza un poder es apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 259.—Además de la firma del poderdante puede llevar el poder la del apoderado como prueba de que lo acepta. Si no aparece esta firma, el Juez dispone que se ponga en conocimiento del apoderado para que manifieste si lo acepta o no, y entretanto se abstiene de reconocerlo como tal.

Artículo 260.—Las partes o sus apoderados pueden constituir de palabra o por escrito voceros para los actos que hayan de surtirse verbalmente. Si es por escrito, éste puede presentarse por el mismo vocero al Juez de la causa o al comisionado en su caso.

Artículo 261.—Para sustituir un poder debe procederse de la misma manera que para constituirlo.

Sin embargo, si el poder que tiene el sustituidor es conferido por escritura pública, puede sustituirse por medio de memorial para un negocio determinado.

Para sustituir un poder no necesita el apoderado autorización expresa; basta que no se le prohiba la delegación (art. 2161 del c. c.).

"De acuerdo con el artículo 261 del c. j., inciso 2º, el poder general puede ser sustituído por medio de memorial para un negocio determinado." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 21 junio 1938, XLVIII, 576.)

Artículo 262.—Sustituído un poder, el sustituidor puede volverlo a asumir cuando lo tenga a bien, o si el sustituto no acepta, renuncia, o falta de cualquiera otra manera.

Artículo 263.—El poder otorgado para un juicio se entiende conferido para el de la ejecución de la sentencia que puede subseguir.

Artículo 264.—El mandato judicial no termina por la muerte del mandante si ya está notificada la demanda, mientras no sea revocado por los herederos o expire por otra causa legal.

Tampoco termina por la cesación de las funciones del que lo dio como representante de una persona natural o jurídica si ya está notificada la demanda, mientras aquélla por sí o por medio de un nuevo representante, no lo revoca, o termina el poder por otra causa.

"Al tenor del artículo 264 del c. j., que concuerda con el 2194 del civil, el mandato judicial no termina por la muerte del mandante **si ya está notificada la demanda,** mientras no sea revocado por los herederos o expire por otra causa legal." (Casación, 11 agosto 1936, XLIV, 114.)

"Los curadores para pleito o **ad litem,** aunque no deriven la representación de la voluntad del representado, son mandatarios que el juez les da a ciertas personas que no pueden o no quieren comparecer al juicio, en circunstancias que la ley determina, y como a mandatarios judiciales les es aplicable el artículo 264 del c. j." (Casación, 11 agosto 1936, XLIV, 114.)

"El artículo 2189 del c. c. es de carácter general y se refiere principalmente al mandato civil, en tanto que el 264 del c. j. es especial para el mandato judicial." (Casación, 26 junio 1944, LVII, 410.)

Artículo 265.—La renuncia no pone término al poder si no queda sustituto en reemplazo, o no se hace saber por notificación personal al poderdante sustituidor.

Artículo 266.—Con la constitución de nuevo apoderado o sustituto se entiende que se revoca el poder o la delegación anterior, a menos que sea para otra instancia o para recursos o acciones determinados.

Artículo 267.—Aunque una parte tenga apoderado en el juicio, puede gestionar por sí misma, y no se entiende por esto revocado el poder.

V. Const. Nal., art. 40. L. 69 de 1945.

Artículo 268.—En ningún caso pueden gestionar dos o más apoderados de una misma persona. Si en el poder se mencionan varios, se consideran, el primero, como apoderado principal, y los demás, sustitutos en su orden.

"Cuando 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 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, **verbi gratia**, de una providencia dentro de un término prefijado por la ley, aquélla se ejecutoría, 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 c. j. es muy clara, al establecer que en ningún caso pueden ejercer dos o más apoderados de una misma persona, refiriéndose a la existencia del principal y del sustituto." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 noviembre 1937, XLV, 894.)

Artículo 269.—Por regla general, ninguno puede representar a otro en juicio sino por poder otorgado con las formalidades legales, pero para contestar una demanda después de notificada al interesado, o interponer algún recurso, cuando de no hacerlo pueda la parte sufrir algún perjuicio, no se necesita poder; cualquiera pueda hacerlo dando garantía a satisfacción del Juez de que el interesado por quien habla le dará su aprobación.

Artículo 270.—Se puede promover demanda a nombre de persona que quien no se tenga poder ni facultad para representarla, siempre que se halle ausente o impedida por algún motivo para hacerlo por sí o por medio de representante, sobre lo cual basta la afirmación jurada del agente oficioso; pero para que se admita la representación es preciso que éste otorgue caución 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.

La actuación por agencia oficiosa debe suspenderse una vez hecha la notificación de la demanda.

"Aparece del art. 270 del c. j. que el caso allí contemplado es aquel en que el interesado en cuyo nombre ha sido instaurada la demanda es una sola persona, es decir, que no se considera allí directamente el caso de litis consortes en calidad de demandante o, lo que es lo mismo, de pluralidad de demandantes. Parece natural colegir de los términos de la disposición citada, que, aparte del punto tocante a la indemnización de perjuicios consagrados en ese precepto, si no viene la ratificación oportuna, procede el que el juez declare desierta la actuación iniciada. Solución llana cuando es una sola persona la demandante, pero que no logra un pleno acomodo cuando son varios los demandantes, ya que en tal caso la declaración que se acaba de mencionar no podría comprender sino al codemandante que no ratificó lo actuado por el agente oficioso, mas no a los otros litisconsortes. La solución en tal evento parece que habría de consistir en eliminar de entre los demandantes a la persona que dijo representar al agente oficioso. Ahora

fija la Corte el alcance que, a su juicio, tiene el artículo 270 del c. j. en relación con el caso de que no ocurra la ratificación dentro del término de dos meses, plazo que señala dicha disposición legal, y cuando tal ratificación llegue siempre aunque más tarde. Cabe observar, en primer término, que vencidos los dos meses está llamado el juez a dictar la correspondiente providencia declarando desierta la demanda instaurada por falta de la oportuna ratificación del directo interesado en el asunto, y al consiguiente reconocimiento de que el agente oficioso ha incurrido en la sanción de pagar perjuicios al demandado. Si una vez en firme tal providencia, y en calidad de ley del proceso, llega a presentar el interesado su ratificación a la gestión inicial del agente oficioso, es obvio que tal ratificación ha de resultar baldía e inoperante, ya que la demanda incoada tenía perdida para ese momento toda virtualidad jurídica merced a la providencia antes proferida por el juez en cumplimiento y ejecución del precepto mismo del art. 270 citado. Empero, si cuando viene la ratificación está viva aún la actuación judicial iniciada, por faltar la expedición de la providencia de que se viene hablando, o aún por falta de ejecutoria de la misma, en tal evento puede operar válidamente la ratificación sus propios resultados y con el consiguiente efecto retroactivo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 julio 1946, LXI, 244.)

Artículo 271.—Los poderes o sustituciones de éstos que se otorguen en el extranjero y no se extiendan ante Cónsul colombiano, se deden autenticar por un Ministro o Cónsul de Colombia, o en su defecto por el de una nación amiga. Si se presentan en esta forma, se presume que se han ceñido a la ley del respectivo país.

Artículo 272.—Las sociedades o corporaciones con domicilio en otro país, que tengan o establezcan negocios en Colombia, son representadas por apoderados o agentes residentes en el lugar o asiento principal de los negocios de aquéllas, o si no lo tienen, donde deban cumplir sus obligaciones, so pena de ser consideradas como personas ausentes cuyo domicilio se ignora.

Para el efecto, han de 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.

Los Notarios pueden expedir copia de las certificaciones protocolizadas y de las escrituras de protocolización a quienes lo soliciten.

"Con el nombre de personería sustantiva, ha venido resolviendo nuestro foro, de manera casuista y con criterio empírico, ciertas cuestiones referentes al sistema científico procedimental de los presupuestos procesales.

"La capacidad para ser parte en el proceso corresponde a las personas naturales y jurídicas. Excepcionalmente, en opinión de muy autorizados doctrinantes, esa capacidad la tienen también los llamados patrimonios autónomos o masas de bienes, que son personas jurídicas, tales como las sociedades de hecho, la herencia, el patrimonio del concursado, la sociedad conyugal.

"De acuerdo con nuestro sistema de derecho internacional privado, las sociedades extranjeras tienen capacidad para ser parte, tanto activa como pasiva, aun cuando su modo de constitución sea diferente del de las colombianas y su forma, no corresponda a ninguna de las autorizadas por nuestro derecho positivo. Es suficiente que la ley nacional de su país de origen reconozca esas sociedades." (Casación, 16 julio 1937, XLV, 314.—Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 10 octubre 1939, XLVIII, 965.)

"La representación a que se refiere el artículo 272 del c. j. es judicial. Esa representación por apoderados judiciales sólo puede llevarse por abogados con matrícula de tales, conforme a la ley 62 de 1928." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 noviembre 1937, XLV, 894.)

"El artículo 272 del c. procedimental trata sobre la reglamentación judicial de las sociedades domiciliadas en el extranjero, porque la disposición hace parte del capítulo II, libro II, título IV del c. j., que se refiere a los apoderados o personas que representan a otros en juicio (artículo 251) y porque el artículo 272 citado dice que en el certificado que ha de protocolizarse debe constar el nombre de la persona o personas que tienen facultad para representar en juicio en Colombia. Dicha disposición reemplaza los artículos 5º, 6º y 7º de la ley 40 de 1907, que hablaba de apoderados o agentes en el sitio principal de los negocios, siempre que se tratase de sociedades domiciliadas en el extranjero y que se establecieran con ánimo de permanencia en Colombia. El decreto número 37 de 1906 prescribía normas semejantes. El artículo 272 del c. j. nada dijo en relación con el modo de comprobar la personería sustantiva de las sociedades domiciliadas en el extranjero, pues tal materia es más propia del código de comercio que del procedimental.

"La existencia de una persona natural se presume desde que se presenta en el juicio, pero la de una persona jurídica nacida de la ley requiere plena demostración, como una cuestión fundamental del presupuesto procesal.

"Si se trata de sociedades con domicilio extranjero, y con negocios permanentes en nuestra república, ellas, según lo prescribe el decreto número 2 de 1906, deben protocolizar el documento de fundación y sus estatutos, fuera de otras formalidades como ciertas publicaciones en el periódico oficial.

"Cuando tales sociedades tienen sus negocios transitorios, su personería sustantiva se rige por la ley extranjera, de conformidad con el principio: "locus regit actum". Por consiguiente, dichas compañías se rigen por la ley de su domicilio, y si allí no se requiere escritura pública, ésta no podría exigirse." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 10 octubre 1939, XLVIII, 963.)

TITULO V

Acciones accesorias.

CAPITULO I

Embargo y secuestro preventivos.

Artículo 273.—El que ha demandado o intente demandar la reivindicación de cosa mueble, directamente o como consecuencia de una acción distinta, y tenga motivo para temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, o que éste se ha ausentado o tema que

se ausente, puede pedir que se decrete el embargo y secuestro de la cosa mueble, y así lo resuelve el Juez, siempre que el peticionario preste, previamente, caución de indemnizar los perjuicios que el embargo y secuestro hayan de ocasionar.

"Providencia **cautelar** (o **asegurativa,** que es sinónimo), es anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma" (Calamandrei, Providencias cautelares.)

Algunos tratadistas la denominan acciones precautorias (Chiovenda, Carnelutti, Goldschmidt). Tienden a evitar el **periculum in mora.**

"Las medidas precautorias —dice Hugo Alsina— son de diversa naturaleza y responden a fines distintos. No existe en los códigos de procedimiento un título especial que las agrupe y fije sus condiciones, sino que están legisladas en forma dispersa y a veces con requisitos especiales... Pueden ser clasificadas en varias categorías. En la primera se incluyen las que tienen por objeto la conservación de una prueba a los efectos del juicio ordinario (inspección ocular extrajudicial, etcétera).

"Una segunda categoría la forman las que tienen por objeto asegurar el resultado de la ejecución forzada: embargo preventivo.

"Comprenden la tercera aquéllas sin las cuales podría resultar un daño irreparable: separación de los cónyuges, alimentos provisorios.

"Una última categoría la constituye la caución que se exige para obtener la ejecución provisoria de un acto, incluso de las mismas medidas precautorias." (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.)

El secuestro no es otra cosa que la ejecución de una orden judicial, por la que se entrega uno o varios bienes a un depositario, denominado secuestre, sacándolos de manos del poseedor con miras a asegurar lo perseguido en un proceso, directa o indirectamente.

"El embargo es un medio de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor contra actos del deudor que enajenando o gravando sus bienes merme y hasta haga desaparecer el respaldo de sus obligaciones, sea éste especial o el general del artículo 2488 del c. c. En esa senda la ley llega a permitirlo preventivamente, no sin las debidas precauciones para el deudor, que puede ser demandado presunto, y para terceros (c. j., artículo 274), ni sin sanción contra los posibles abusos del derecho (artículo 294 ibídem). Consecuencia lógica de la expresada finalidad del embargo es la nulidad del pago cuando lo embargado es un crédito y se cubre al acreedor (c. c., artículo 1636, numeral 2º) y la de que se anula la enajenación de lo embargado por haber en ella objeto ilícito (artículo 6º ibídem). En busca de la aficacia de la orden de embargo, la ley dispone lo procedente según se trate de créditos, cosas muebles, naves, fábricas, etc., o bienes raíces. Para éstos creó libro especial en el registro, ha reglamentado con nimiedad la inscripción en relación con la providencia judicial respectiva y su aviso al registrador y previene a éste se abstenga de inscribir la enajenación o gravamen del inmueble embargado. (Ley 57 de 1887, artículos 38 y 43 y artículo 42 de la 95 de 1890.) El artículo 1521 del c. c., en lo pertinente dice: '.....' Ambos miembros de este numeral son estrictamente lógicos con el expresado objetivo del embargo: objeto ilícito y consiguiente nulidad en tesis general o en principio, y ausencia de vicio

cuando media esa autorización, de igual calidad y fuerza que el decreto aludido, o cuando interviene el consentimiento del acreedor, dueño de prescindir de la garantía que para él es el embargo. Claro es que esta prescindencia, determinada para facilitar y abreviar el pago o por cualquiera otro motivo, deja de lado toda contingencia de violación o sacrificio por el deudor del referido estado de garantía a que obedecen las aludidas o citadas disposiciones legales. No produciéndose así ese adverso resultado, carecería de razón el concepto de ilicitud." (Casación, 12 mayo 1938, XLVI, 435.)

"Tratándose de bienes muebles, el embargo se confunde propiamente con el depósito o secuestro de ellos, y mientras no se verifique éste puede decirse que no hay embargo." (Sentencia, Sala de Casación Civil, 29 mayo 1942, LIV, 95.)

Tribunal de Bogotá: "El embargo y secuestro preventivo sólo proceden en los tres casos siguientes: cuando se haya demandado o se intente demandar ejecutivamente el cumplimiento de una obligación personal; cuando se haya demandado o se intente demandar la reivindicación de cosa mueble, caso en el cual puede embargarse y secuestrarse lo que vaya a ser objeto del pleito; y cuando se ha obtenido sentencia favorable de primera instancia, en juicios en que se haya demandado el dominio u otro derecho real principal, en donde puede secuestrarse la cosa demandada, si el poseedor no presta caución suficiente de su conservación y restitución.

"Fuera de estos dos casos de excepción, es regla general, que en juicio ordinario no puede embargarse ni secuestrarse preventivamente antes de juicio ni dentro de él, bienes del demandado." (Auto, 23 noviembre 1937, VI, Nº 64 a 66, 422.)

Artículo 274.—El que haya demandado o intente demandar a otro para el cumplimiento de una obligación personal, puede pedir el embargo y secuestro de bienes muebles, o el mero embargo de inmuebles del demandado o presunto demandado, en cantidad suficiente para seguridad del pago, a fin de que el juicio no sea ilusorio en sus efectos. Para que la acción proceda se requiere:

1º Que el acreedor presente o 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 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.

"Nuestro c. j., en algunos casos de litigio temerario, sanciona preventivamente el abuso del derecho de litigar, estableciendo que la parte puede ser condenada, además de costas, a perjuicios, en casos como el embargo preventivo (artículo 274 y 294 del c. j.). En tal ocasión, es claro el intento de la ley de castigar el dolo y la culpa lata equiparada a él. No hay razón para que en otros casos semejantes

de abuso del derecho de litigar no se reprima éste posteriormente cuando la ley lo hace por claras razones, preventivamente, en algunos casos." (Casación, 19 agosto 1935, XLII, 458.)

"Prueba sumaria es plena prueba, pero sin emplear en ella ciertas formalidades; es la que no es controvertida. La calidad de sumaria de una prueba se refiere al modo como ella se produce." (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 mayo 1936, XLIII, 691.)

"Conforme al artículo 274 del c. j., la primera condición requerida para decretar un embargo preventivo es la de que el acreedor presente o haya presentado prueba, siquiera sumaria, de la existencia del crédito con calidad de exigible. Para que pueda cobrarse ejecutivamente una obligación proveniente de una decisión del Gobierno, es indispensable que la resolución esté ejecutoriada y sea definitiva." (Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, 172.)

"Cuando equivocadamente se denuncia para el pago de una ejecución un bien de persona no obligada al pago, para quejarse ella del perjuicio que esto le haya causado le basta su calidad de dueño del bien y de extraño a la deuda, sin necesidad de que, si el denunciante fue el ejecutante, éste haya incurrido en exceso al ejercitar el derecho que le confiere el artículo 2488 del c. c., por haber ya bienes suficientes en la traba ejecutiva. Esos perjuicios se los ha de indemnizar quien se los causó si obró culposamente. Así las cosas, el concepto de abuso del derecho resulta improcedente, salvo en cuanto pueda servir como detalle corroborador del error de conducta del denunciante que, no sólo lo fue de bienes de terceros sino que a ello procedió innecesariamente." (Casación, 9 abril 1942, LIII, 303.)

Artículo 275.—Si se demanda dominio u otro derecho real principal, constituído sobre un inmueble, y el demandante ha tenido a su favor sentencia de primera instancia, puede secuestrarse la cosa en los casos contemplados en el inciso 2º del artículo 959 del Código Civil, si el poseedor no presta caución suficiente de conservación y restitución.

Para los efectos de este artículo ha de tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 659 del citado Código.

Los artículos citados del código civil dicen:

959.—Si se demanda el dominio u otro derecho real constituído sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él hasta la sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de tenerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía.

659.—Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las hierbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño.

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera.

Dice el doctor Restrepo Barrientos: "El art. 959 del c. c. está modificado por

el 275 del c. j. en cuanto que aquél no limita el plazo dentro del cual puede hacerse uso de la acción preventiva, en tanto que el último sólo la admite una vez que el demandante haya obtenido sentencia favorable, en la primera instancia." (Comentarios al código judicial.)

Artículo 276.—El decreto sobre embargo y secuestro preventivos es apelable por el demandando o presunto demandado, en el efecto devolutivo.

El secuestro o el embargo preventivos deben decretarse y practicarse dentro de los dos días siguientes a la prestación de la caución.

En los lugares donde haya varios Jueces competentes no se reparten las peticiones de que se trata, y serán resueltas por el Juez ante quien se presenten, y se la abonan en el siguiente repartimiento.

Artículo 277.—Si lo embargado es un crédito, el embargo no produce efecto contra el deudor sin que se le notifique a éste.

C. c., art. 1963.—No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros.

Artículo 278.—Si al tiempo de practicar el secuestro de una cosa, ésta se halla en poder de persona que dice tenerla como dueño, o a nombre de un tercero, se le deja en su poder en calidad de secuestre.

Artículo 279.—Si se halla en poder de persona que tiene la cosa por cuenta del demandado o presunto demandado, pero que alega derecho para conservarla, el secuestro se hace simbólicamente, sin causar despojo, previniéndole al tenedor que se entienda con el secuestre.

Artículo 280.—Si la cosa se halla en poder de persona que la tiene con el carácter de secuestre, debidamente comprobado, no se lleva a cabo el secuestro preventivo.

Artículo 281.—El secuestro de derechos proindiviso se hace previniendo a los condueños que se entiendan con el secuestre.

Si la cosa común está a cargo de un administrador o mandatario legalmente constituído, basta que se haga a éste la prevención de que habla el inciso precedente.

Artículo 282.—El embargo de derechos que el demandado o presunto demandado persiga, discuta o tenga en otro juicio, se comunica al Juez respectivo para los efectos consiguientes.

Tribunal de Bogotá: "Para que el embargo de un crédito que se persigue en juicio se entienda legalmente consumado, no basta la comunicación al juez que conoce de este juicio, en los términos del artículo 282 del c. j.; es indispensable también la notificación al deudor mismo, como lo ordena el artículo 277 ibídem.

Vale decir, que para que se estime legalmente consumado el embargo, es esencial que se dé cumplimiento a ambas disposiciones legales a la vez." (Auto, 13 mayo 1936, IV, Nº 40 y 41, 598.)

Artículo 283.—En cualquier estado del juicio en que el demandado compruebe que hay exceso en el secuestro, debe reducirse éste a aquellos bienes cuyo valor se estime suficiente para garantizar los derechos del demandante. Esta solicitud se sustancia como una articulación.

V. art. 395.

"La solicitud sobre reducción del secuestro a los bienes que se consideran suficientes para el pago debe sustanciarse por medio de una articulación, como lo ordena el artículo 283 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 26 febrero 1938, XLVI, 350.)

"El abuso del derecho implica como punto de partida un derecho legítimo y efectivo en cuyo ejercicio se ha llegado más allá de donde corresponde a su finalidad o se le ha desviado de ella. Entre nosotros aquella locución no designa simplemente una teoría, sino que ya determina disposiciones legales, como la de los artículos 283 y 294 del c. j." (Casación, 9 abril 1942, LIII, 303.)

Artículo 284.—Cuando la acción sea sobre cuantía indeterminada, debe estimarse ésta por el peticionario para los efectos del embargo y secuestro; pero la estimación puede ser regulada en los términos establecidos en el artículo 206.

Artículo 285.—El Juez nombra el secuestre con calidad de interino, hasta que el demandado o presunto demandado presente uno designado por él.

"El secuestre judicial tiene la obligación de retener, cuidar, conservar y entregar, previa orden de autoridad competente, la cosa o el efecto secuestrados, pero nada más y a esto se reducen sus relaciones jurídicas con las partes. La retención del sueldo embargado a un obrero no constituye al patrón en agente oficioso del ejecutante para que tenga la obligación de comunicar a éste el despido del ejecutada." (Casación, 31 agosto 1940, L, 21.)

Artículo 286.—De la diligencia se secuestro se extiende un acta que ha de ser firmada por el Juez, el secuestre, los interesados que quieran 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 secuestre las copias que soliciten aun verbalmente.

Artículo 287.—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 ingre-

sos y egresos, y colocar el producto líquido en un establecimiento de crédito autorizado.

Si lo secuestrado es una nave, o efectos destinados para la venta en almacén, créditos, derechos, bienes comunes o frutos pendientes, el secuestre debe cumplir además los deberes de mandatario remunerado.

Si la cosa secuestrada es fungible o que puede dañarse o sufrir deprecio, merma o deterioro, el secuestre debe enajenarla lo más pronto posible y mantener en depósito el producto, según el caso.

Si el secuestro versa sobre accesorios de un inmueble distinto de frutos, el secuestre debe permitir el uso legítimo y natural de ellos en beneficio de la finca.

El secuestre debe además cumplir las instrucciones que de común acuerdo le den las partes.

Artículo 288.—Si el Juez cree conveniente que el dueño de la empresa continúe al frente de los trabajos, lo dispone así; y en ese caso el dueño debe proceder en todo de acuerdo con el secuestre. Las diferencias que ocurran las dirime el Juez.

Artículo 289.—Las partes, de común acuerdo, pueden pedir la separación del secuestre, y en tal caso se decreta de plano. Cualquiera de ellas puede pedir la remoción del mismo, presentando prueba de ineptitud, negligencia, malversación, o abuso en el desempeño del cargo. Esta solicitud se sustancia como una articulación con citación y audiencia del secuestre.

Si se pide que un secuestre dé caución para asegurar el cumplimiento de su cargo, y no lo efectúa en el término que se le fije por el Juez, el cual no puede pasar de diez días, se entiende de hecho separado.

V. art. 395.

Artículo 290.—Cuando se decrete la remoción o separación de un secuestre, o ésta se produzca de hecho, o falte por muerte o renuncia, se procede a reemplazarlo como para el nombramiento primitivo.

Artículo 291.—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 secuestre o de nuevo embargo. Para este efecto se agregan precisamente al juicio las diligencias preventivas correspondientes.

Artículo 292.—El embargo y el secuestro preventivos pueden pedirse ante el Juez del lugar donde están situados los bienes, aun cuando no sea competente para conocer del juicio. En este caso, llevados a efecto, el actor está obligado a ocurrir ante el Juez competente en el término de la distancia y seis días más, so pena de que se le tenga por desistido de la acción.

Para los efectos legales, el citado Juez obra como comisionado del que conoce o ha de conocer del juicio; pero si este último no pide —por falta comprobada de gestión por parte del demandante— las diligencias en el término de cuarenta días, desde que se efectúa el embargo y secuestro, se reponen las cosas a su estado anterior y se condena al peticionario al pago de los perjuicios.

"El artículo 292 del c. j. establece que el embargo y secuestro preventivos pueden pedirse ante el juez del lugar donde estén situados los bienes, aun cuando no sea competente para conocer del juicio. La disposición tiene carácter general en cuanto se refiere a toda clase de bienes, sin que distinga ni dé base a distinguir entre bienes de género y bienes de especie." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 octubre 1935, XLIV, 374.)

Artículo 293.—El embargo y el secuestro preventivos se deben levantar en los casos siguientes:

1º Si se pide por el demandante o presunto demandante.

2º Si el demandado o presunto demandado presta caución que garantice lo que se quiere asegurar por ese medio.

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.

4º Si se desiste del juicio expresamente, o se declara su caducidad.

5º Si un tercer poseedor ocupante que pretenda 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.

6º Si el juicio es ejecutivo y se ordena la cesación de él; y

7º Si se absuelve al demandado en el juicio.

Artículo 294.—Al decretar el desembargo o levantamiento del secuestro en los casos 1º, 3º, 4º, 6º, y 7º del artículo anterior, se condena en costas y perjuicios a quien los ha causado, salvo que las partes interesadas convengan en lo contrario.

Artículo 295.—El secuestro y el embargo preventivos de que tratan las disposiciones anteriores, no se extienden a los bienes que no son embargables conforme a las leyes.

Sobre bienes no embargables, véase el artículo 1004 y notas.

Artículo 296.—El secuestre está obligado a rendir cuentas comprobadas durante el desempeño de su cargo, cuando se le pidan por cualquiera de los interesados y el Juez de la causa juzgue conveniente exigírselas.

Las cuentas, en este caso, se aprueban o imprueban mediante una articulación.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todo juicio en que haya secuestro.

V. art. 395.

CAPITULO II

Exhibición.

Artículo 297.—Antes o después de promoverse un juicio, se puede pedir la exhibición de la cosa que es o va a ser materia de él. Si es mueble y está confundida con otras, puede pedirse la exhibición de todas.

"La acción exhibitoria es una verdadera acción, ora se considere el último vocablo sustantivamente, como el derecho de exigir alguna cosa, ora en su aspecto adjetivo, como el modo legal de pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por alguien.

"Sustantivamente, implica el derecho de pedir que se exhiban las cosas o documentos que sirven de base para la comprobación de los hechos sustentatorios de una acción principal. Implica también, correlativamente, que sobre la persona demandada radica la obligación de exhibir lo que se le demanda.

"Adjetivamente, se ejerce en un juicio sometido a reglas particulares, pues es una acción no ordinaria, sino especial.

"Es, por tanto, la acción exhibitoria una acción accesoria especial, y no un mero incidente del juicio principal, pues la ley no dice que ella sea una articulación de éste, sino que se tramite como articulación, lo cual es diferente." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 6 julio 1936, XLIV, 187.)

"La acción exhibitoria no tiene lugar sino cuando una parte, o presunta parte, le pide a la otra que exhiba documentos, libros, muebles u otras cosas que pueden ser objeto de un debate judicial. Cuando la parte a quien se demanda la exhibición presenta el documento solicitado, no hay lugar ni al incidente ni al fallo, porque el fin está ya cumplido. Cuando una de las partes en un juicio, sea demandante o demandado, presenta un documento, por el mismo hecho lo exhibe, ante la contraparte, y lo aduce al proceso, para que surta el valor probatorio del caso, pero es obvio y trivial que esa presentación no se puede hacer en esas condiciones por medio de la acción exhibitoria la cual no cabe en ese caso." (Casación, 3 mayo 1943, LV, 293.)

Artículo 298.—Puede también pedirse la exhibición de un testamento o de cualquier otro documento que el peticionario quiera aducir como prueba, o del cual pretenda deducir algún derecho.

Artículo 299.—La acción exhibitoria se sustancia como articula-

ción, con audiencia del poseedor o tenedor de la cosa o del documento, y la notificación de la demanda se hace personalmente al demandado.

V. art. 395.

Artículo 300.—El que pide la exhibición debe expresar con claridad los hechos que se propone demostrar, y acreditar plenamente en oportunidad que la cosa o documento está en poder de la persona de quien se exige.

"Para llenar los fines de esta disposición, lo primero que debe satisfacerse es la exigencia lógica de señalar de modo preciso cuál es el documento de que se trata, lo que no puede hacerse sino señalando su fecha, la materia sobre que versa, las personas que en el acto hayan intervenido; si es instrumento público, el funcionario que lo autentica, el lugar donde pasó y el archivo en que debió reposar anteriormente; en una palabra, todas aquellas indicaciones que singularicen, individualicen y determinen, sin lugar a duda, cuál es el documento de cuya exhibición se trata, de forma que el demandado en ningún caso pueda confundirlo con otro y pueda satisfacer así las exigencias de la ley, como las aspiraciones de la parte que acciona contra él. Deduciéndose como consecuencia que, por este aspecto, y dados los términos en que la demanda está concebida, ella no llena ni los fines lógicos ni legales que persigue, porque decir que deben exhibirse 'documentos, datos, registros, escrituras públicas o de carácter público', con los cuales se va a demostrar un derecho determinado, pero que no son conocidos 'por ser muy antiguos y hallarse en sitios o archivos que ignoramos', o por haberse sustraído originales de los archivos de ciertas oficinas, o por no quedar de ellos más copias únicas, por haberse destruído en alguna forma las escrituras matrices; asegurar esto y afirmar en seguida que la existencia de tales documentos en poder del demandado sí es conocida, es destruir la última afirmación por la negación que se expresa en las primeras aseveraciones." (Auto, Sala de Negocios Generales, 6 agosto 1932, XL, 529.)

"No es necesario exigir, para que prospere el incidente de exhibición de libros y documentos, la particularización de ellos, pues eso depende de las circunstancias propias de cada caso, sin que sea necesario expresar siempre el libro, el asiento y el folio en que éste se encuentre. Una exigencia de esa clase equivaldría muchas veces a la imposibilidad de la prueba, porque una determinación tan precisa requiere el conocimiento previo de los datos que se busca establecer por medio de la diligencia y que no pueden obtenerse de otro modo que con la presentación de los libros y documentos respectivos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 enero 1937, XLVI, 168.)

Son del Tribunal de Bogotá los siguientes fallos:

"Para que la acción exhibitoria prospere es necesario demostrar que el objeto o documento materia de la acción está en poder de la persona de quien se solicita en el momento de ejercitarse la acción. La prueba de que en alguna ocasión estuvo en poder del demandado la cosa o documento no es eficaz al respecto, porque bien puede suceder que para la época de la solicitud la cosa o documento haya salido del poder de aquél, y entonces estaría físicamente imposibilitado para hacer la exhibición. En este evento se consagraría una injusticia al decretar la exhibición, pues habría que tener como ciertos los hechos que el que solicita la

exhibición se propuso probar contra la otra parte, decisión ésta que según lo ordena el art. 303 del c. j. ineludiblemente vendría como consecuencia de la no exhibición. La inflexión verbal usada por el artículo 'está', significa coexistencia en la petición de exhibición y el estar la cosa en poder de la persona de quien se exige." (Auto, 13 septiembre 1935, inédito.)

"La acción exhibitoria no procede en juicio verbal, pues tal acción requiere una tramitación que no se compadece con la manera o forma u oportunidad que señala la ley para la presentación de los elementos probatorios en los juicios verbales." (Auto, 8 febrero 1937, inédito.)

Artículo 301.—El Juez, al decretar una exhibición, debe señala la fecha, la hora y el lugar en que debe hacerse, con advertencia, de que se permita tomar dibujo, copia, o cualquier otro dato útil para la cuestión que se debate o va a discutirse, y dispone además que se tomen las precauciones necesarias a fin de evitar perjuicios al poseedor o tenedor de la cosa o documento.

Artículo 302.—A la exhibición decretada puede ir anexa la práctica de inspección ocular, y en este caso se aplican las reglas sobre este medio probatorio.

Artículo 303.—Si decretada una exhibición, ésta no se lleva a efecto por renuencia del que debe hacerla, se tienen como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar, si es admisible la prueba de confesión; si no lo es, se le condena sin más actuación al pago de perjuicios.

Artículo 304.—Los gastos que ocasione la acción exhibitoria son de cargo de quien la ejercita, sin perjuicio de lo que se resuelva llegado el caso, sobre costas.

Artículo 305.—Si la persona de quien se solicite una exhibición prueba que con ella sólo se propone el interesado causarle una molestia o perjuicio o descubrir un secreto, no se ordena la exhibición, y se condena a quien la pidió, si es manifiesta su temeridad, al pago de las costas y de los perjuicios.

Artículo 306.—No puede obligarse a terceros a la exhibición de documentos privados o correspondencia de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asiste a quien los necesite, del cual puede usar en el juicio correspondiente.

Si están dispuestos a exhibirlos voluntariamente, el Secretario se traslada a su casa u oficina para tomar las copias respectivas.

TITULO VI
Notificaciones.

Artículo 307.—Las providencias judiciales se ponen en conocimiento de las partes y demás interesados por medio de notificaciones,

que son, en lo general, personales, o por edicto, o en la forma prescrita en el artículo 310.

Se hacen personalmente las notificaciones en los casos indicados en los artículos 265, 299, 312, 322, 363, 455, 614, 627, 640, 731, 999, 1155 y 1189.

Tribunal de Bogotá: "La notificación es el medio empleado por la ley para hacer conocer una providencia judicial a quien le interesa. Su etimología nos lo indica. Viene este vocablo del verbo latino 'notificare', compuesto del sustantivo 'notus' (conocido) y de 'facere' (hacer), por lo cual, notificar una providencia es llevarla al conocimiento de aquél a quien le incumbe. La ejecutoria es la institución legal por la cual se le da firmeza a la providencia judicial para que no pueda ser cambiada por quien la pronunció. Ejecutoriar significa en lenguaje forense, dar estabilidad de cosa juzgada a lo resuelto por el fallador, por lo cual se dice que el auto ejecutoriado es ley para las partes en el proceso." (Auto, Sala Penal, 15 octubre 1932, III, Nº 22, 209.)

Artículo 308.—La notificación personal se hace en cualquier día, útil o no, por el Secretario o por un subalterno autorizado por aquél.

De ella se deja testimonio en una diligencia en que se expresa, en letras, la fecha en que se practica, el nombre y apellido del notificado y lo que se notifica, diligencia que ha de firmarse por éste, el Secretario y el subalterno, si es el caso.

Si el notificado no sabe, no puede, o no quiere firmar, se expresa esta circunstancia, y firma por él un testigo que haya presenciado la notificación.

V. concordancias del artículo 307.

Artículo 309.—Las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de diez días de publicadas, se hacen saber por medio de un edicto que contiene:

1º La palabra **edicto** en letras más visibles que las del resto del escrito.

2º La designación clara del asunto.

3º El encabezamiento y la parte dispositiva o resolutiva de la sentencia que se hace saber; y

4º La firma del Secretario.

Dicho edicto debe fijarse en un lugar público de la Secretaría, por cinco días; y al pie de él 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.

Desde el día en que se desfije o haya debido desfijarse el edicto, se tiene por surtida la notificación.

"Debiendo fijarse el edicto en un lugar público de la Secretaría, por cinco días, como lo prescribe el artículo 309 del c. j., y no definiendo este código lo que se entiende por día, ha de estarse a la definición contenida en el artículo 59

del código político y municipal: 'El espacio de veinticuatro horas.' Lo cual se confirma con el deber que el artículo 309 asigna al Secretario, de anotar la hora de su fijación y desfijación. No ocurre lo mismo cuando se trata de notificar autos interlocutorios y de sustanciación, pues entonces, según el artículo 310, la notificación se hace por medio de estados que se fijan en la Secretaría 'todos los días y permanecen allí durante las horas de trabajo'. En este caso se prescinde del concepto de 'día', o sea del espacio de veinticuatro horas, y se cambia por el de tiempo de despacho público, o sea por siete horas diarias al menos, según el artículo 180." (Auto, Sala de Casación Civil, 10 diciembre 1937, XLVI, 411.)

Artículo 310.—La notificación de los autos interlocutorios y de sustanciación, cuando no sea necesario hacerla personalmente, se efectúa por medio de su anotación en **estados** que se fijan en la Secretaría todos los días y permanecen allí durante las horas de trabajo.

La inserción se hace pasado un día de la fecha del auto, y en ella ha de constar:

1º La determinación del juicio por su clase, por los nombres y apellidos de las partes, o por los de las personas a quienes se refieran según el caso. Si varias personas forman una parte, basta la designación de una sola de ellas añadiendo la expresión y **otros**.

2º La fecha del auto con la indicación del cuaderno y el folio en que se halla; y

3º La fecha del **estado** y la firma del Secretario.

De estos **estados** se toma un duplicado que se autoriza con la misma firma, y ambos ejemplares se coleccionan por separado, por orden riguroso de fechas, para su guarda y custodia en el archivo.

De las notificaciones hechas en conformidad con este artículo, el Secretario deja testimonio al pie o al margen de la providencia respectiva y lo autoriza con su firma.

Artículo 311.—Los Secretarios tienen obligación de notificar personalmente aun las providencias que deben hacerse saber en otra forma, si las partes con ese fin se presentan oportunamente en la oficina. Con todo, puede hacerse la notificación personal aun después de fijado el edicto o el **estado** y antes de su desfijación si la parte así lo exige.

Artículo 312.—Deben hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1ª Al demandado, la del auto que le confiere traslado de la demanda, y en general, la que tiene por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte en todo asunto judicial.

2ª Las que se hacen a los empleados en su carácter de tales.

3ª Las que se hacen a terceros; y

4ª Las que ordene la ley en esa forma para casos especiales.

V. concordancias indicadas en el artículo 307.

"Conforme al artículo 312 del c. j., deben ser personales las notificaciones que se hacen a los empleados públicos en su carácter de tales." (Auto, Sala de Negocios Generales, 11 julio 1936, XLIII, 874.)

"La primera resolución que se dicte en un proceso ha de notificarse personalmente, lo mismo que las relaciones con terceros." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 noviembre 1939, XLVIII, 119.)

"Lo que se notifica a las partes en juicio no son las demandas, sinó las providencias que el juzgador dicta y que en el caso concreto del traslado de una demanda técnicamente no es ésta lo que se notifica, sino el auto por medio del cual se ordena el traslado de la misma; en otras palabras, el conocimiento que se da al demandado del libelo de la demanda que es en lo que consiste el traslado, se efectúa notificándole la demanda o poniéndola a su disposición en la secretaría, según el caso." (Auto, Sala de Negocios Generales, 26 noviembre 1946, LXI, 870.)

Artículo 313.—Las partes y sus apoderados tienen obligación de poner en noticia del Juez de la causa cuál es su casa de habitación u oficina, y si no la tienen, cuál es la que designan para que en ella se les hagan las notificaciones personales.

Esta indicación debe hacerse por el demandante desde que inicia el juicio, y por el demandado u opositor cuando se le hace la primera notificación.

Esta obligación es llamada "constitución de domicilio procesal".

Artículo 314.—Cuando el demandado o su representante no se halle en el lugar donde se sigue el juicio, y se conoce su residencia, se notifica el auto en que se le confiere traslado de la demanda, por medio de Juez comisionado, a quien se libra despacho con copia de la demanda, de los documentos con ella presentados y del auto en que se ordena conferir el traslado.

Artículo 315.—El Juez debe señalar al demandado, atendidas la distancia y los medios de comunicación, un término prudencial para que se presente a estar a derecho en el juicio. Vencido este término, empieza a contarse el que se haya fijado para contestar la demanda.

Si ésta se contesta antes de que sea devuelto el respectivo despacho, tal respuesta se tiene como dada en tiempo oportuno.

Artículo 316.—Si el demandado o quien lo representa se halla fuera del país, la comisión se confiere al Cónsul colombiano que corresponda, y en su defecto al de una nación amiga para que haga la notificación del traslado.

El despacho se envía por conducto del Ministerio de Relacio-

nes Exteriores, y si la comisión se confiere a un Cónsul extranjero, se hace en forma de carta rogatoria, sin perjuicio de lo que se disponga en los tratados públicos.

Artículo 317.—Si la residencia del demandado no es conocida o si se trata de persona incierta, el Juez de la causa lo cita 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, le nombra un curador **ad litem**.

Si el demandado se oculta, el Juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombra un curador para la litis.

El demandante está obligado a suministrar al curador **ad litem** lo necesario para los gastos que tenga que hacer, mediante regulación del Juez; y mientras no se haga la provisión, el juicio se suspende.

Artículo 318.—Si el demandado tiene apoderado, se cita a éste para que dentro de los tres días siguientes se presente a ejercer la representación, exhibiendo el comprobante de ella si no aparece de autos. Si el apoderado no comparece o se niega a ejercer el poder, se nombra curador previos los trámites indicados en el primer inciso del artículo precedente.

Es válida la actuación en que intervenga curador por ignorarse la existencia del apoderado.

Artículo 319.—Como se indica en los artículos anteriores, se procede cuando debe hacerse cualquier otra notificación personal para los efectos legales.

Lo dicho se entiende cuando no hay disposición especial que ordene otra cosa.

Artículo 320.—Por la notificación del auto en que se dispone dar traslado de una demanda, y, en general, por la primera que se haga en cualquier asunto judicial, cuando no es el caso de traslado, se entiende que el Juez asume el conocimiento preventivo del negocio, si la jurisdicción no es privativa.

Esta disposición complementa el art. 149.

Artículo 321.—Si la persona a quien debe notificarse una providencia manifiesta que la conoce, por escrito que aparezca firmado por la misma, no a ruego, se entienden surtidos en lo que a ella se refiere, los efectos de la notificación.

Artículo 322.—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.**

"El artículo 322 del c. j., que ordena la notificación personal del primer auto cuando el asunto ha estado suspendido por más de seis meses, no tiene por qué aplicarse a este negocio, sobre pensión militar, ya que las diligencias para obtener una pensión no son juicios civiles, en los cuales haya controversia y 'litigantes', como dice la disposición citada. Para que las disposiciones del c. j. se puedan aplicar a las actuaciones administrativas, se necesita, al tenor del artículo 104 de la ley 130 de 1913, que sean compatibles con su naturaleza. Y es obvio que en una actuación en la cual no hay litigantes no se pueda aplicar la disposición del c. j. que se ha dictado precisamente para los casos de controversias. Además, si se admite que la disposición aludida es aplicable en las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones, podría serlo en los casos en que hay competencia para conocer y cuando la demanda va a seguir su curso en la oficina que dicta el auto; pero no en aquéllas en que se dicta una providencia con el solo fin de que la entidad competente avoque el conocimiento y dicte las medidas que crea legales." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 junio 1936, XLIII, 873.)

"El hecho de no notificarse como lo ordena el artículo 322 del c. j. los autos que dan lugar al recaudo ejecutivo, y como lo ordena también la resolución número 86 de 1928, proferida por la Contraloría, hace que tales providencias no sean definitivas y no tengan por tanto entidad bastante para servir de fundamento legal a una ejecución." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 enero 1938, XLVI, 348.)

"El cumplimiento de la orden de embargo antes de la notificación del auto en que tal se decreta, es legal, pues aunque por regla general ninguna providencia judicial produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes (artículo 322 del c. j.), tal precepto no puede hacerse extensivo a las órdenes de embargo, pues con ello se desvirtuaría la índole propia de tal medida. Así lo reconoce expresamente la ley cuando establece el embargo preventivo. Lo contrario significaría una advertencia al deudor para facilitarle el medio de evadir el cumplimiento de su obligación." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 abril 1938, XLVI, 766.)

Artículo 323.—**Derogado. L. 28 de 1932, art. 5º**—La mujer casada mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

(La disposición derogada decía: "El auto que ordena el traslado de una demanda a una mujer casada no divorciada, debe notificarse previamente al marido si se halla presente en el lugar del juicio.

"Si no lo está y no se espera su pronto regreso, y la mujer no tiene facultad del marido para comparecer en juicio, el Juez debe suplir la autorización de éste, con conocimiento de causa.")

Artículo 324.—En el acto de la notificación no se admite al notificado otra manifestación que la del asentimiento a lo resuelto, o la ratificación de lo actuado, o el allanamiento en caso de que el Juez esté impedido. Puede también hacer cualquier nombramiento, o interponer el recurso de apelación.

Artículo 325.—Los avisos, requerimientos, reconvenciones u otros actos análogos en que debe intervenir el Juez se entienden surtidos con la notificación del auto, y la exhibición de los documentos que en cada caso exige la ley.

El notificado puede en el acto de aquélla, o por escrito separado, hacer las observaciones que sean pertinentes.

Artículo 326.—Siempre que una persona figure en juicio como representante de varias, se considera como una sola para el efecto de las notificaciones y demás diligencias semejantes.

Artículo 327.—Por regla general, ninguna resolución produce efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes.

"De acuerdo con los artículos 327 y 746 del c. j. no sólo ninguna resolución, por regla general, produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes, sino que los períodos ordinarios de prueba son **comunes** a las partes, lo que indica que los respectivos términos no pueden empezar a correr sino desde que la providencia de apertura a pruebas quede legalmente notificada a todas las personas que sean partes en el juicio. Si así no fuera, en el caso de que hubiera muchas partes en un juicio, y de que a éstas se les notificara en fechas distintas, las fechas del comienzo y vencimiento de tales períodos serían tantas como las de las respectivas notificaciones, lo que no sólo desvirtuaría el carácter de **comunes** a todas las partes de los términos señalados en el artículo 746 precitado, sino que sembraría en las actuaciones judiciales la inseguridad y la anarquía." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 septiembre 1943, LVI, 539.)

TITULO VII

Excepciones.

Artículo 328.—Las excepciones que pueden proponerse en juicio se dividen en **dilatorias,** que se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo; y en **perentorias,** que son las que se oponen a lo sustancial de la acción.

"En su acepción genérica entiéndese en el procedimiento civil por excepción, cualquier medio de defensa, como dice Manresa y Navarro, de que hace uso el demandado para contradecir la acción del demandante. Así como es propio del

demandante valerse de las acciones para reclamar su derecho, de igual manera es propio del demandado emplear los medios de defensa que posea para contrarrestar o desvirtuar la acción; y esto puede hacerlo de dos maneras: o bien atacando a fondo el derecho ejercitado; o bien impugnando el procedimiento mediante el cual ese derecho pretende deducirse en el juicio. En el primer caso, en nuestras leyes se reconoce una excepción perentoria; y en el segundo una excepción dilatoria. La excepción en el derecho ritual constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa pero no engloba toda la defensa. La defensa en su sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. En tanto que la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero, y, por lo mismo, la acción; o en otros términos, el excepcionante opone al derecho circunstancias concominantes o subsiguientes al hecho generador del derecho, encaminadas a modificar o anular los efectos de la respectiva relación jurídica afirmada en la demanda. El art. 329 del c. j. define la naturaleza de la excepción perentoria: todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió. De donde se infiere que las excepciones perentorias son de dos clases: se está dentro de la primera, cuando el demandado aun admitiendo en principio la existencia del hecho constitutivo del derecho, propone al mismo tiempo la existencia de otro hecho en su origen coetáneo del primero y que impide el que éste produzca la plenitud de sus efectos jurídicos; y se está dentro de la segunda clase cuando el demandado, dando por supuesta la relación de derecho, alega la existencia de hechos posteriores que la enervan. Ejemplo de la primera categoría son las excepciones de falsedad, dolo, error, fuerza mayor, simulación de contrato, etc.; y de la segunda, el pago, la remisión o condonación de la deuda, compensación, novación, transacción, cosa juzgada, incumplimiento del contrato, prescripción, etc. La excepción perentoria de petición antes de tiempo es temporal porque se declara cuando la obligación demandada no es todavía exigible, como en las obligaciones a término o condicionales, cuando se demandan antes del vencimiento del plazo o de la llegada del evento incierto constitutivo de la condición; permite por tanto la reanudación del litigio una vez que el derecho se haya consolidado en cabeza del titular, lo que no ocurre con las excepciones que tienen un carácter perpetuo en el sentido de que la sentencia en que se las reconoce hace tránsito a la cosa juzgada e impide renovar la discusión sobre la misma acción. La excepción de petición antes de tiempo, como su nombre lo indica, tiende, pues, a desestimar la demanda, no por carencia de prueba sobre la existencia misma de la acción, porque esta desestimación lejos de tener el alcance de una excepción, constituye el reconocimiento de la falta de todo derecho en el actor; sino que la justicia estima que habiendo nacido el derecho que se reclama, su consolidación definitiva en cabeza del actor está subordinada a un hecho futuro, que no ha tenido realización todavía en el momento de proponer la demanda, por cuya razón ésta versa sobre obligaciones con fuerza actual por estar desprovistas del requisito fundamental de la exigibilidad. Constituyendo, pues, la excepción perentoria, cualquiera que sea su naturaleza, un verdadero contraderecho del demandado, susceptible de ser reclamado a su vez como acción, debe preexistir también al proceso. Y aquí radica su diferencia con

el derecho del mismo demandado a la declaración negativa de la demanda infundada, que nace sólo con ocasión del proceso: bien en virtud de que el actor deje huérfano de prueba total o parcial el hecho jurídico de donde deriva la acción, o bien porque aquel hecho carezca de la idoneidad jurídica que le atribuye. Es en suma del proceso mismo, independiente de toda actividad del demandado, de donde surge el imperativo del juez de rechazar la demanda, dejando libre al demandado, aun sin su intervención, del gravamen infundado con que aspira a sojuzgarlo el actor." (Casación, 31 mayo 1938, XLVI, 612.)

"Cuando un excepcionante aduce ante el Organo Judicial los mismos hechos e idénticos argumentos de derecho que los ya alegados ante la competente entidad contencioso administrativa la Corte no tiene facultad para considerar tales medios de defensa, ya estudiados y resueltos en autoridad de cosa juzgada por otra jurisdicción, pues ello entrañaría la invasión de una órbita jurisdiccional que no le corresponde, con violación de expresos mandatos de la ley." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1938, XLVII, 763.)

"Las excepciones deben estar basadas en hechos. No basta tener el derecho, sino que es indispensable, a más de saberlo alegar, probar los hechos en que se funda. De nada sirve estar amparado por un derecho perfecto si los hechos que lo generan no aparecen respaldados en los autos con las pruebas pertinentes. Es que los hechos son la fuente del derecho. Este se reconoce por aquellos y sólo por ellos puede tener una aplicación exacta." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 mayo 1940, L, 846.)

"La excepción basada en cualquier hecho que pueda resultar probado de autos es inadmisible cuando no se expresa desde el principio el hecho que la sustenta." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 24 julio 1940, L, 870.)

"Las nulidades de procedimiento no son hechos exceptivos. Estos deben ser hechos que se oponen a la obligación misma, conforme al artículo 328 del c. j. Con la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción del juez, no puede pronunciarse sentencia de excepciones." (Auto, Sala de Negocios Generales, 11 mayo 1942, LIV, 242.)

"Conforme al artículo 328 del c. j. hay excepciones **dilatorias**, que se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo, y **perentorias**, que son las que se oponen a lo sustancial de la acción; y según el artículo 329 constituye **excepción perentoria** todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió. La ley no establece, pues, excepciones perentorias **temporales**. Puede admitirse que existe una excepción perentoria que por su índole misma, no por definición legal, tiene carácter temporal, y que si bien sirva para terminar el juicio en que se proponga, no alcanza a fundar la de cosa juzgada, cual es la de petición antes de tiempo o de un modo indebido; pero las otras excepciones perentorias, por lo mismo que se oponen a lo sustancial de la acción, es claro que impiden que esa acción, con el mismo objeto, con iguales causas y entre las mismas personas, pueda volver a iniciarse porque no lo permiten los efectos de la cosa juzgada." (Casación, 18 octubre 1943, LVI, 236.)

"Las defensas exceptivas de un demandado pueden asumir la calidad de meras negaciones, y en tal evento, al decidir sobre la acción, se resuelve también sobre ellas, otras veces se proponen como hipótesis que de resultar probadas aparejan el desconocimiento del derecho tutelado por la acción del demandante; cuando esto ocurre el orden lógico del fallo impone el estudio inicial de

la acción, pues sería absurdo acometer el de la excepción sin conocer el verdadero contenido y el alcance de aquélla; entonces sobre el hecho exceptivo sólo llega a pronunciarse el juez como consecuencia de haber hallado viable la acción, pues sólo en ese momento es oportuno verificar si la defensa es bastante para enervar la actividad actora" (Sentencia, 31 mayo 1947, LXII, 422.)

"La excepción es defensa del reo, el cual no tiene por qué ejercitarla si el actor no prueba. De ahí que repetidamente pongan presente las sentencias, cuando hay tal falla, lo improcedente e innecesario de estudiar las excepciones." (Casación, 17 junio 1947, LXII, 451.)

Tribunal de Bogotá: "Toda excepción, como medio de defensa que es contra la acción, se funda en un defecto de ésta, el cual puede hallarse o en el **derecho mismo** que por su medio trata de hacerse efectivo, o en el **modo** como ese derecho se ejercita; y de aquí la primera y fundamental clasificación que de ellas se hace, en excepciones de **fondo** y excepciones de **forma**: 'Las excepciones de fondo, como dice Fábrega y Cortés, combaten el derecho mismo, las de forma combaten puramente el modo como el derecho se ha deducido en el juicio y aun cuando maten el juicio promovido, dejan subsistir el derecho para promover un nuevo juicio. Así las excepciones de fondo como las de forma se subdividen en **perentorias** y **dilatorias**; llámanse perentorias, de **perimere** (matar), las que matan el derecho o el juicio en el cual el derecho se ejercita; y dilatorias, de **diferre** (diferir, alargar, prolongar), aquellas que no matan el derecho ni el juicio, sino que sólo se refieren al ejercicio del derecho o al curso del juicio, o la contestación de la demanda' (**Procedimientos Judiciales**, página 377)". (Auto, 30 agosto 1941, IX, Nº 94 a 96, 210.)

Artículo 329.—Constituye **excepción perentoria** todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió.

"Haber errado en la denominación precisa de una excepción, no puede ser obstáculo para que ella se tome en consideración y se reconozca si verdaderamente existe." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 3 junio 1935, XLII, 86.)

"Todo demandado, por muy seguro que esté en su derecho, puede proponer la prescripción como medida de prudencia y de seguridad, sin que por el hecho de proponerla se entienda que tácitamente reconoce fundamento a la demanda. Esto no es una confesión, según los artículos 1769 del c. c. y 607 del c. j." (Casación, 2 agosto 1935, XLII, 345.)

"La corte acoge los razonamientos del tribunal acerca de que los hechos ajenos e independientes del título que se hayan creado coetáneamente a su emisión o con posterioridad a este acto, y que tiendan a desconocer la obligación o a declararla extinguida, constituyen verdaderas excepciones de fondo (artículo 329 del c. j.), cuyos efectos deben examinarse en el respectivo incidente." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 septiembre 1935, XLIII, 241.)

"Las excepciones se fundan en un defecto de la acción, el cual está: o en el derecho que ésta ampara, o en el modo como el derecho se ejercita. Se llaman perentorias cuando extinguen el derecho o el juicio.

"La 'carencia de acción', alegada por el señor Procurador, según el tenor de la frase, no es propiamente una excepción, porque ésta presupone la acción que ella destruye o enerva. Pero no tener la acción es vicio tan fundamental, que su sola presencia basta para proferir el fallo como si existiendo aquélla fuese des-

truída por una excepción." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 621.—Casación, 7 diciembre 1938, XLVII, 457.)

"Dentro de la noción de las defensas de carácter perentorio debe hacerse una clasificación en dos grupos: ciertas excepciones perentorias, las de petición de un modo indebido y falta de jurisdicción, impiden entrar en el fondo del asunto, porque para la decisión de un litigio, para el estudio de todos los extremos de éste y de las pretensiones de las partes, es preciso como cuestión previa y fundamental, que se llenen los siguientes requisitos: a) Competencia del juzgador; b) Súplica del actor en la forma prevenida por el código de procedimiento civil; y c) Que el derecho radique en el actor, o sea que éste tenga la personería sustantiva. De otro modo, es decir, cuando no se llenan las condiciones de que se acaba de hacer mérito, el estudio del fondo del asunto es inoficioso, porque no puede llegarse a una solución de fondo sino sobre la base de la existencia de los tres postulados de que se ha hecho mención. Cuando esto sucede, la defensa no se contrapone al derecho alegado para decidir si lo ha extinguido, porque esa contraposición sólo tiene cabida cuando el derecho alegado por el actor ha podido considerarse previamente a la luz del proceso, lo cual no es procedente sino cuando el juzgador tiene modo legal de hacerlo, por estar la petición ajustada a la ley, por ser competente y por radicar en cabeza del demandante el derecho que pretende hacer efectivo ante el Poder Judicial. Estas excepciones constituyen la primera categoría. Dentro de la segunda pueden señalarse aquellas defensas, como son las extintivas de la obligación, cuyo estudio no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado otras, artículos 344 y 341 del c. j., confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya que oponerse la defensa." (Casación, 30 abril 1937, XLV, 114., 31 mayo 1938, XLVI, 612.)

"Ni la carencia de personería sustantiva, ni la petición de modo indebido constituyen excepciones dilatorias porque no tocan con el procedimiento para suspenderlo o mejorarlo. Son, pues, perentorias. Según Fábrega Cortés son perentorias "de perimere, matar, las que matan el derecho o el juicio en el cual el derecho se ejercita; y dilatorias, de differre, diferir, alargar, prolongar, aquellas que no matan el derecho ni el juicio, sino que sólo difieren el ejercicio del derecho en el curso del juicio o la contestación de la demanda."

"Fallado un negocio judicial en virtud del reconocimiento de una excepción perentoria que le pone término, si posteriormente se plantea una nueva demanda ordenada a alcanzar el reconocimiento del derecho sustantivo a que se refirió el primer juicio, habrá oportunidad entonces para que el juzgador examine la situación planteada y con el estudio de los factores que debe contemplar, y que pueden coincidir o no, en su totalidad o en parte, con los que se tuvieron en cuenta al dictar la anterior disposición, resuelva lo que sea del caso en consonancia con el derecho alegado y probado en el nuevo proceso." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 30 agosto 1938, XLVII, 683.)

"Consistiendo las excepciones en hechos en virtud de los cuales las leyes desconocen la existencia de una obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió, quien las propone debe expresar concretamente los hechos en que las

hace consistir, a fin de que sobre ellos se oiga a la contraparte, y este principio es de más riguroso cumplimiento en los juicios ejecutivos. Tratándose del juicio ejecutivo quien alegue excepciones debe expresar categóricamente en qué consisten y plantear circunstanciadamente la demanda." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 20 abril 1939, XLVIII, 797.)

"La excepción perentoria a que da lugar el incidente de excepciones del juicio ejecutivo tiene que originarse siempre en los hechos a que alude el artículo 329 del c. j., que ataquen el fondo mismo del derecho reclamado por el ejecutante y no en vicios de procedimiento que dan lugar a consecuencias distintas." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 junio 1940, XLIX, 746.)

"Las llamadas excepciones de 'carencia de derecho en la acción', e 'inexistencia de las obligaciones que se demandan' no pueden reputarse como hechos exceptivos, ya que éstos son todos aquellos por cuya virtud las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió y, por otro lado, el fin de todo juicio se encamina precisamente a establecer si al demandante le asiste el derecho que invoca o si tienen o no existencia las obligaciones que se demandan." (Sentencia, 11 julio 1945, LIX, 344.)

"La excepción, en el derecho ritual, constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa, mas no engloba toda la defensa, la cual, en su sentido estricto, estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del primero y, por lo mismo, la acción. La excepción es pues, siempre autónoma de la acción. Con ese alcance la define el art. 329 del c. j., que define la excepción perentoria. Esta, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado generalmente a su vez como acción." (Sentencia, 30 julio 1945, XLVI, 612.

"La excepción de ilegitimidad de la personería, aducida como perentoria, sólo puede tener existencia cuando en el actor no concurre el derecho que invoca o no es titular de él, o cuando el demandado no es el sujeto pasivo de la relación jurídica que se pretende deducir en el juicio." (Sentencia, 15 febrero 1946, LX, 23.)

Tribunal de Bogotá: "La excepción de petición antes de tiempo constituye una defensa temporal, porque como lo indica su significado, da por válida la obligación, pero tiende a demostrar que por causa de la existencia de un término o de una condición aún irrealizados, no ha empezado a ser exigible el derecho del acreedor demandante. En cambio, la excepción de contrato incumplido, tiene generalmente un alcance perpetuo, porque tiende a desconocer en su totalidad la exigibilidad de la obligación, a causa del incumplimiento por parte del actor." (Sentencia, 25 agosto 1931, II, Nº 10, 8.)

En el msimo sentido Corte Suprema de Justicia. (Casación, 31 mayo 1938, XLVI, 612.)

Tribunal de Bogotá: "Los vocablos 'todo hecho' del artículo 329 del c. j., expresan ideas que en la ciencia jurídica implican extensión o generalidad absoluta de relaciones de hecho y de ley positiva, capaces de dar nacimiento, trasmitir, extinguir, modificar y suspender derechos y obligaciones civiles. De ello resulta claro que el concepto legal de excepción perentoria es de los más am-

plios en derecho y que su aplicación concreta por el juzgador requiere interpretación **extensiva,** como la que le ha dado la Corte en varias sentencias al fijar el alcance del citado artículo 329." (Sentencia, 10 noviembre 1939, VII, Nº 69 a 71, 152.)

Artículo 330.—El demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda en juicio ordinario, y en los especiales en que ello es admisible, puede proponer las excepciones dilatorias siguientes:

1ª La de declinatoria de jurisdicción.

2ª La de ilegitimidad de la personería.

3ª La de inepta demanda; y

4ª La de pleito pendiente.

También pueden considerarse como dilatorias las excepciones de **transacción y de cosa juzgada.**

"Aunque lo esencial en las excepciones son los hechos básicos de ellas, también es importante la denominación que en concepto del excepcionante debe dárseles. De otro modo, queda al arbitrio del juzgador desecharlas, si en su sentir los hechos no revelan de manera precisa la existencia de una excepción que aniquile o enerve la acción o el instrumento ejecutivo. Puede asimismo el juzgador agrupar, relacionar y estudiar varios de los fundamentos conjuntamente, estimando que son todos ellos y no uno solo las bases aducidas por el excepcionante para una excepción determinada. En esas condiciones, el arbitrio judicial tiene campo más expedito que cuando la excepción se denomina y se fundamenta en determinado o determinados hechos. Tal arbitrio puede en ocasiones chocar abiertamente contra el pensar del excepcionante que juzgó que tales hechos eran el soporte le una excepción muy distinta de la que al través de ellos analizó el juzgador." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 7 septiembre 1937, XLV, 886.)

"Los hechos que generan excepciones deben alegarse separadamente unos de otros, y probarse." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 12 junio 1940, XLIX, 713.)

"La personalidad del actor, vista desde el punto de mira del derecho o acción para reclamar en justicia lo que se le debe, puede dar lugar a una excepción perentoria: la personalidad vista como capacidad para comparecer en juicio, bien sea por lo que respecta al ejercicio de derechos civiles o a la facultad para presentarse en nombre de otro como apoderado o representante legal, puede originar una excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería." (Auto, Sala de Negocios Generales, 24 septiembre 1946, LXI, 567.)

"Fallada como dilatoria, la excepción de declinatoria de jurisdicción, no puede insistir después sobre la misma excepción alegándola como perentoria." (Sentencia, 19 noviembre 1946, LXI, 431.)

Tribunal de Bogotá: "El deudor que voluntariamente se imposibilita para cumplir una obligación, no puede invocar esa imposibilidad como excepción." (Sentencia, 22 julio 1931, I, Nº 9, 602.)

Tribunal de Bogotá: "Al proponer una excepción, precisa determinar en el libelo el hecho o hechos que una vez probados, la generan." (Sentencia, 25 agosto 1931, I, Nº 10, 9.)

"Tribunal de Bogotá: "En diversidad de ocasiones ha dicho el tribunal, y esa tesis está respaldada por principios indiscutibles de derecho, que lo que constituye una excepción no es el nombre que le dé su autor, sino el hecho invocado en su apoyo, en tal forma que si se propone la excepción de pago y lo que genera el hecho alegado, jurídicamente es la de compensación, esta será la que debe declararse probada, porque es la que se desprende del hecho sometido al estudio y consideración del juzgador. El hecho o hechos es lo que es materia del examen judicial y no la denominación que a la defensa le dé el excepcionante, que puede ser equivocada y no encaja en el hecho alegado y probado; y es al juzgador a quien corresponde deducir las consecuencias que resulten de los hechos probados". (Sentencia, 27 marzo 1930, I, Nº 4, 272.)

Artículo 331.—La excepción de declinatoria de jurisdicción se refiere al caso de que el Juez carezca de ella, o no sea competente para conocer de la demanda promovida.

Artículo 332.—La excepción de ilegitimidad de la personería ocurre en los casos siguientes:

1º Cuando el demandante no es hábil para comparecer en juicio por sí mismo.

2º Respecto del apoderado y demás personas que gestionan a nombre de otras para que acrediten su representación; y

3º Para que se pruebe la identidad de la persona que establece la demanda.

"Esta excepción no la fundamenta el demandado en que no existe la obligación, pues si así fuera, sería improcedente, ya que en tal evento la absolución se impondría como el resultado de falta de prueba de la obligación, cuyo cumplimiento se pretendiese hacer efectivo, y no en virtud de un hecho que destruyera o enervara la acción. En el fondo sería: o bien la carencia de acción del demandante, o bien la ausencia de pruebas que la demostrasen. Es muy distinto el caso: se alega que se ha demandado al departamento, cuando él no ha celebrado el contrato, pues es otra persona distinta la que lo ha verificado. Vistas así las cosas, se diría que se ha demandado a una persona diversa de la obligada a responder, lo que constituiría la base para una excepción de ineptitud sustantiva de la demanda. También se podría considerar que al afirmarse que el departamento no estaba obligado, se le negaba la habilidad sustantiva para responder en el juicio. En este sentido ha dicho la Corte: 'Hay ilegitimidad en la personería sustantiva del demandado cuando el demandante dirige contra el heredero, en su carácter personal, acción reivindicatoria de una finca poseída por el de cujus, en vez de haberla dirigido contra la sucesión, aún ilíquida, representada por el heredero'. Siendo que al departamento se le ha demandado por una obligación que pudo emanar de uno de sus agentes, la excepción de ilegitimidad de su personería sustantiva no puede declararse, pues ella no puede resultar del fondo del derecho que se litiga, del fondo de la acción, o sea, sine actione agis, porque esto dice relación directa con el derecho invocado, que es lo que conviene ver si existe o no." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 7 junio 1937, XLV, 532.)

"En rigor, dado nuestro c. j., la excepción de incapacidad procesal, en cuanto hace al ordinal 2º del artículo 332 de esa obra, sólo puede proponerse como dila-

toria. La nulidad procesal proveniente de la falta de ese presupuesto es allanable de acuerdo con el artículo 450 ibídem." (Casación, 28 septiembre 1937, XLV, 761.)

"Las dos clases de personería —la sustantiva y la adjetiva— tienen muy diverso origen en su estructura jurídica y diversa trascendencia en el campo del derecho procesal, porque la primera se relaciona con el derecho mismo discutido y la segunda se refiere a una cuestión rituaria, como es la representación en el juicio. La personería sustantiva forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión debatida y debe, por tanto, ser resuelta en el fallo definitivo de la instancia; la adjetiva puede ocasionar una excepción dilatoria que tienda a conservar la integridad legal del procedimiento para suspenderlo o mejorarlo, y, por esa circunstancia da lugar, en su caso, a un recurso exceptivo que exige previo y especial pronunciamiento.

"Ni la carencia de personería sustantiva, ni la petición de modo indebido constituyen excepciones dilatorias porque no tocan con el procedimiento para suspenderlo o mejorarlo." (Casación, 30 mayo 1938, XLVI, 557.—22 agosto 1940, XLIX, 845.—4 diciembre 1940, L, 712.)

"Como es de conceptuarse jurídicamente desde luego y como en efecto lo consagra el c. j. en sus artículos 332 y 450, la ilegitimidad de la personería, que en unos casos puede oponerse preventivamente como excepción dilatoria y en otros puede determinar anulación de lo actuado, mira a la capacidad de las partes para litigar, según se trate de persona natural **sui juris** o **alieni juris** y haya o no apoderado y, habiéndolo, sea satisfactorio o no la extensión del mandato; según el representante legal haya justificado o no serlo y ceñídose o no a las lindes respectivas; según, al tratarse de sociedad, corporación, institución, etc., se haya acreditado o no la calidad de quien por ella comparezca o haya actuado diciéndose su gerente, síndico, etc., y según las cláusulas de la escritura social o de los estatutos o las correspondientes disposiciones legales señalen sus atribuciones." (Casación, 26 noviembre 1938, XLVI, 408.)

Artículo 333.—La excepción de inepta demanda tiene cabida en los casos siguientes:

1º Cuando la que se propone no reúne los requisitos legales.

2º Cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho que se demanda; y

3º Cuando a la demanda se le da un curso distinto del que le corresponde.

"Propuesto como excepción dilatoria el presupuesto procesal a que alude el ordinal 2º del artículo 333 del c. j., ya no le era dable al juzgador, en la sentencia, decidir de nuevo sobre el punto que fue materia del auto interlocutorio con que se finalizó el incidente de excepciones." (Casación, 23 julio 1937, XLV, 320.)

"El ordinal 3º del artículo 333 del c. j. debe entenderse en sentido procedimental, toda vez que tal es el carácter de las excepciones dilatorias. El que la acción sea actualmente ejercitable o no, el que radique o no en cabeza del demandante al tiempo de promoverse la demanda, son cuestiones de orden sustantivo, fuera del alcance de la excepción dilatoria. Para apreciar una defensa dilatoria hay que atender, no al nombre con que se bautice, sino al hecho que la genera. El hecho de no estar agotado el procedimiento administrativo de que

habla la ley 76 de 1920 no constituye excepción dilatoria de conformidad con el artículo 330 del c. j., pues las de esa clase están taxativamente determinadas en esa disposición legal." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 junio 1940, XLIX, 703.)

"La Corte, en numerosos fallos, ha sostenido la tesis de que el numeral 2º del art. 333 del c. j. debe entenderse en un sentido meramente formal; para que esta excepción prospere como dilatoria es necesario que ataque la personería adjetiva, como cuando una persona es demandada a nombre de otra de quien no es su legítima representante. Mas cuando se trata de saber si una persona es o no la obligada a responder por determinados hechos, es cuestión de fondo que debe resolverse en el fallo mismo y que, por lo tanto, no cabe presentar como una excepción dilatoria." (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 junio 1945, LIX, 546.)

Tribunal de Bogotá: "La ineptitud de la demanda puede ser adjetiva y sustantiva. La primera tiene lugar cuando el libelo no reúne los requisitos **externos** que la ley ordena, y la segunda cuando adolece de un vicio **interno** o **de fondo** que hace fracasar la acción, como si alguien pide para sí habiendo debido pedir para una sucesión ilíquida, por no ser el actor **personalmente** el sujeto activo del derecho. Esta última excepción debe fallarse en la sentencia definitiva porque ella se opone a la existencia o a la vigencia actual del derecho y de la obligación correlativa entre las partes." (Auto, 10 octubre 1930, I, Nº 4, 274.)

Tribunal de Bogotá: "Indudablemente, cuando en una demanda no se expresan los hechos en que ella se apoya, hay ineptitud o insuficiencia en tal pieza, para que con ella se pueda plantear y decidir un litigio, desde luego que el demandado no conoce o puede conocer la causa de las pretensiones del demandante, ni tampoco el juzgador. Pero no puede confundirse un libelo que sea defectuoso en la forma porque su autor no haya guardado el orden que la razón o la lógica indican, aun cuando en realidad en él se hayan expresado confusa o desordenadamente los hechos en los cuales apoya sus pretensiones, con aquel otro caso en que se ha omitido expresar los hechos fundamentales de la acción. Porque no es lo mismo la ausencia de los hechos que la expresión desordenada de ellos." (Sentencia, 1º julio 1933, III, Nº 22, 187.)

Artículo 334.—La excepción de pleito pendiente se puede proponer en el caso que se siga otro juicio sobre la misma acción y en que el excepcionante figure como parte.

"¿Cuál es el resultado de la prosperidad de esta excepción? Dada su naturaleza y los referidos fines de esta clase de excepciones, ocurre distinguir dos casos: que en el pleito pendiente cuya existencia justificó la excepción se haya decidido sobre la acción respectiva y que no se haya decidido sobre ésta. Si lo primero, como ya de paso aquí se observó, no cabe suscitar la cuestión de nuevo ante los jueces, o si llega a suscitarse, se yergue en contrario la fuerza de la cosa juzgada. Si lo segundo, no hay escollo para que aquélla sea presentada a los jueces para que al fin se la decida, puesto que el derecho a obtener decisión no se ha satisfecho con la sentencia que se abstuvo cabalmente de pronunciarla. En este caso, se ofrece la duda de si el demandante puede y debe reanudar la actuación anterior que al solo comienzo quedó suspendida, o si debe incoar nueva y separada demanda. Uno u otro camino no podía tomarlo mientras ese pleito no quedase definitivamente decidido, pues sólo al no hallarse ya pendiente cesaba la suspensión determinada por la acogida de la excepción ya dicha, nacida precisamente de estar pendiente ese primer pleito. (Casación, 4 agosto 1937, XLV, 414.)

"La excepción de pleito pendiente requiere, de conformidad con el artículo 334 del c. j., que la acción debatida en las dos causas sea la misma, esto es, que el fallo en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro, porque se trate de idéntica controversia entre las mismas partes. La excepción de litis-pendencia sólo se verifica cuando la primera demanda comprende la segunda; en los demás casos podrá haber conexión de acciones; pero entonces este fenómeno produce consecuencias distintas de la de paralizar la segunda demanda." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 junio 1940, XLIX, 708.)

Artículo 335.—Propuesta en tiempo una excepción dilatoria, el Juez da traslado del memorial al actor por el término de dos días. Contestado o no el traslado, se decide sobre la excepción propuesta dentro de cinco días, si la cuestión es de puro derecho. Si hay hechos que probar, se abre el incidente a prueba por seis días, terminados los cuales el Juez decide dentro de los cinco siguientes, teniendo en cuenta los alegatos escritos que las partes hayan presentado.

Si en el término de prueba el demandante acredita hechos que infirmen una excepción, ésta se declara no probada.

Artículo 336.—En el auto en que se decide sobre las excepciones se condena en costas a la parte vencida, si su pretensión es temeraria.

Artículo 337.—Si las excepciones se declaran no probadas, se ordena al demandado que conteste la demanda dentro de dos días.

Artículo 338.—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.

Artículo 339.—El auto que declara probada una excepción dilatoria es apelable en el efecto suspensivo; el que declare no probadas todas las propuestas, únicamente en el devolutivo.

Artículo 340.—El incidente de excepciones dilatorias se sustancia en cuaderno separado.

Artículo 341.—Por regla general, las excepciones perentorias pueden proponerse en la contestación de la demanda, y alegarse en cualquiera de las instancias del juicio antes de la citación para sentencia.

Con todo, las excepciones de cosa juzgada y de transacción pueden proponerse también como dilatorias y decidirse antes de la contestación de la demanda.

"La excepción de cosa juzgada es el medio técnico creado por el legislador con el fin de hacer efectiva la sanción con que la ley protege las sentencias firmes, la cual consiste en considerar el fallo de tal manera decisivo que excluye

por completo toda posibilidad de examinarse de nuevo el negocio e igualmente cualquiera nueva decisión sobre la misma relación jurídica frente a los que han sido partes, sea por la misma autoridad judicial que dictó el primer fallo, sea por otra diferente. Son dos los fundamentos de esa excepción, ambos prácticos y negativos: finalizar definitivamente los procesos y evitar contradicciones entre las sentencias. No obstante lo dicho, la fuerza de la excepción de cosa juzgada, lejos de alcanzar una categoría absoluta, se halla limitada tanto objetiva como subjetivamente. Por el aspecto del objeto, consistente en la relación jurídica sobre la cual versa la decisión judicial, el criterio para identificarlo es éste: cuando el derecho ha sido confirmado o negado en un pleito, la identidad de objeto se evidencia si en el nuevo proceso se controvierte el mismo derecho, aun cuando ello se haga para lograr el reconocimiento de una consecuencia que no fue discutida en el primer juicio. Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez, al estatuir sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea, cuando el resultado del análisis dicho es negativo." (Casación, 27 octubre 1938, XLVII, 329.)

"El fallo de las excepciones dilatorias, que desecha la excepción de cosa juzgada, no impide un segundo pronunciamiento sobre la misma cuestión, pues aquel fallo de carácter interlocutorio, no es cosa juzgada respecto de la sentencia. Como lo dice Ricci: 'Con relación a la cuestión principal, la interlocutoria no puede regularmente constituir cosa juzgada, puesto que la resolución de la misma no puede ser prejuzgada por la del incidente... Y todo porque la interlocutoria, con relación a la cuestión principal no es más que un medio considerado válido, en el estado respectivo de las cosas, para lograr su fin; de donde se infiere que si ocurre que el medio no sirve, la justicia y la lógica no consisten en que la verdad, fin último del debate judicial, sea sacrificada al medio dispuesto para averiguarla." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 22 octubre 1943, LVI, 593.)

Artículo 342.—Las excepciones perentorias no son materia de incidentes de especial y previo pronunciamiento, pues ellas se deciden en la sentencia definitiva.

"Cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir el derecho a que haya que oponerse la defensa." (Casación, 30 abril 1937, XLV, 114.—Sentencia, Sala de Negocios Generales, 23 abril 1940, XLIX, 343.)

"El estudio y deducción de las excepciones no son pertinentes, por lo general, cuando se niegan las peticiones de la demanda, negativa que muchas veces proviene de la ineficacia de la acción o de la carencia de ésta. Cuando se declara una excepción debe claramente nominarse o señalarse el hecho que la constituye, pero no puede deducirse en abstracto y sin limitación alguna. Para que pueda darse por probada una excepción perentoria debe determinarse o con su nombre o con el hecho que la constituye, porque de otro modo quedarían las partes en una situación indefinida o ambigua." (Casación, 14 diciembre 1938, XLVII, 617.)

Artículo 343.—Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse.

"No hay para qué decidir sobre la excepción de prescripción, siendo absolutoria la sentencia por causas que nada tienen que ver con aquélla." (Casación, 2 agosto 1935, XLII, 347.)

"Lo que el artículo 343 dice es que aunque una excepción perentoria no se haya propuesto ni alegado (salvo la de prescripción, según el mismo artículo), el juez debe reconocerla, pero siempre que halle **justificados los hechos** en que dicha excepción se funde. Y esos hechos, que dan nacimiento al derecho invocado como defensa, deben haberse probado oportunamente. Ahora bien, el tribunal expresa mente advirtió que el haberse decidido ya entre las partes un juicio de reforma del testamento que terminó por desistimiento, era un hecho cuya prueba ni se pidió ni se presentó en tiempo, sino al alegar el demandado en segunda instancia. Y éste, además, advierte la Corte, así lo reconoce cuando en un alegato le dice al tribunal que fuera de tiempo alega esa circunstancia porque su representada en el juicio no lo informó oportunamente. La argumentación del tribunal es, pues, inobjetable ante el derecho probatorio." (Casación, 30 enero 1936, XLIII, 538.)

"Al juicio ejecutivo no le es aplicable la disposición general del artículo 343 del c. j., pues en él deben proponerse las excepciones de una sola vez y éstas han de consistir en hechos en virtud de los cuales las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió. (Artículos 1025 y 328 del c. j.)" (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 10 octubre 1936, XLIV 381.—30 mayo 1940, XLIX, 687.)

"Fallado un negocio judicial en virtud del reconocimiento de una excepción perentoria que le pone término, si posteriormente se plantea un nueva demanda ordenada a alcanzar el reconocimiento del derecho sustantivo a que se refirió el primer juicio, habría oportunidad entonces para que el juzgador examine la situación planteada y con el estudio de los factores que debe contemplar, y que pueden coincidir o no, en su totalidad o en parte, con los que se tuvieron en cuenta al dictar la anterior decisión, resuelva lo que sea del caso en consonancia con el derecho alegado y probado en el nuevo proceso." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 30 agosto 1938, XLVII, 683.)

"La carencia de acción no es, en rigor de verdad, una excepción, siendo así que ésta implica una acción y se encamina a destruírla o infirmarla. Además, la situación favorable al reo de que es muestra o detalle el imponerse al actor la comprobación de sus afirmaciones, tiene su corroboración en el artículo 343 del c. j., que ordena al juez reconocer en la sentencia y fallar en consonancia toda excepción cuyos hechos básicos halle justificados, aunque ella no se haya propuesto ni alegado. Esa disposición hace salvedad de la prescripción, y la Corte ha observado que para la compensación ocurre igual salvedad, de acuerdo con el artículo 1719 del código civil." (Casación, 7 diciembre 1938, XLVII, 457.)

"Es innocuo presentar una excepción general consistente en todo hecho que resulte probado de autos, pues en el memorial de excepciones hay obligación, como lo tiene sentado la Corte, de concretar los hechos en que se hacen consistir,

debido a que el artículo 343 del c. j. es inaplicable al juicio ejecutivo." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 24 septiembre 1940, L, 240.)

"Si conforme al artículo 343 del c. j., el juzgador puede declarar probada una excepción perentoria, aunque, no haya sido propuesta ni alegada, es incuestionable que también puede declararla probada por motivos distintos de los alegados por el excepcionante." (Casación, 15 diciembre 1942, XIV bis, 333.)

"Por regla general, en todo pleito es cuestión de preferente y previa consideración al decidirlo la averiguación de si el actor tiene o le asiste la acción que ha ejercitado. Cuando se llega a la conclusión negativa, la consecuencia lógica y legal que se impone al juzgador es la absolución del demandado. Sólo en el caso de que esta acción proceda, esto es, que legalmente exista y corresponda al acto, puede entrarse en el estudio y análisis de las excepciones propuestas para enervar o destruir la acción incoada. La excepción perentoria es una defensa de fondo y tiene que consistir en la contraposición de hechos distintos a la mera negación de los fundamentos de la demanda, que sean impeditivos o extintivos, que den al demandado el poder jurídico de anular la acción del actor en forma definitiva. La carencia de acción no es excepción, como reiteradamente lo ha dicho la Corte. La de petición de un modo indebido, no corresponde a la falta de acción del demandante, sino al modo, tiempo y circunstancias como el derecho ha sido ejercitado. Enfrentadas las partes en un litigio, el juez debe reconocer el derecho hasta donde haya sido probado y absolver al demandado si esa demostración no ha sido legal y suficientemente realizada en el proceso." (Casación, 26 abril 1944, LVII, 160.)

"Del contexto de los artículos 341 y 343 del c. j., se deduce que los tribunales deben reconocer las excepciones que se propongan y demuestren y las que hallen justificadas aun cuando no se hayan propuesto, con excepción de la de prescripción que siempre ha de ser alegada por aquel a quien podría beneficiar." (Sentencia, 12 marzo 1946, LX, 92.)

Artículo 344.—Si el Juez encuentra probada una excepción perentoria, no tiene obligación de estudiar las demás propuestas o alegadas. El silencio del Juez no impide que el superior estudie y falle las otras, si encuentra infundada la que el Juez consideró probada, aunque el excepcionante no haya apelado de la sentencia.

TITULO VIII

Actuación.

CAPITULO I

Reglas generales.

Artículo 345.—Las actuaciones en todo juicio deben extenderse en el papel que determine la ley.

Las actuaciones en que se contravenga a lo prevenido en este artículo, no por eso son nulas, pero el que use o admita papel incompetente incurre en la pena que corresponda.

L. 69 de 1946, art. 2º—Elévase el valor de cada hoja de papel sellado a treinta centavos.

"Los funcionarios judiciales tienen obligación ética de no aumentar el costo de los pleitos con el uso inmoderado de papel." (Auto, 18 mayo 1935, 1935, XLII, 9.)

"La capacidad procesal o para comparecer en juicio, que es uno de los presupuestos procesales —sin los cuales no es viable la acción—, no se exige entre nosotros como una capacidad especial de postulación y por lo tanto no se pierde por la falta de suministro de papel competente. Esto se infiere del artículo 345 del c. j. La capacidad de postulación es un requisito que no existe en nuestro derecho procesal sino en el caso del artículo 19 de la ley 21 de 1931, porque aquel requisito se refiere a la exigencia de la intervención obligatoria del abogado en ciertos juicios. La consecuencia de la incapacidad para comparecer en juicio es no sólo la de hacer inválida toda la actividad procesal de la parte que adolece de ella, sino también la de invalidar los actos ejecutados por la otra parte. Así, v. gr., cuando el actor carece de capacidad procesal, los actos del demandado y las actuaciones del juez realizados con relación al fondo del asunto, son defectuosos." (Casación, 16 diciembre 1937, XLVI, 36.)

Artículo 346.—El papel necesario para resolver las peticiones de las partes o para otras diligencias debe suministrarlo la parte que haga las peticiones. Pero 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.

Artículo 347.—El Estado, los Departamentos, los Municipios y los amparados por pobres no tienen obligación de suministrar papel; el Secretario lo toma del que hay en la oficina.

Artículo 348.—Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los Jueces deben adelantar los juicios por sí mismos, y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por omisión o culpa suya.

"Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 348 del c. j., el juez está obligado a impulsar por sí mismo el pleito, dándole curso a la actuación mediante las ritualidades por la ley prescritas, también lo es que no por eso las partes estén libres del deber de estimular la actividad judicial y de cooperar con el juez a la mejor salvaguardia de las garantías procedimentales, mediante solicitudes operantes encaminadas a enderezar la actuación o a recordar la aplicación de preceptos momentáneamente olvidados.

"Ese abandono de los colaterales imperativos de las partes en ocasiones tiene el significado de una renuncia de la respectiva ritualidad procesal. Sobre todo cuando el abandono concierne a disposiciones normativas protectoras de derechos secundarios encaminadas a asegurar con mejor éxito la investigación del derecho controvertido, y en su caso, la eficacia de su reconocimiento." (Casación, 20 octubre 1937, XLV, 646.)

Artículo 349.—En las actuaciones judiciales los empleados deben usar firma entera, nombre y apellido, salvo en los autos de sustancia-

ción y en las diligencias de notificación en que pueden emplear media firma.

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.

"El haberse abstenido uno de los magistrados de poner su nombre completo, limitándose a la inicial de éste, es una irregularidad ante el artículo 349 del c. j., pero que no constituye nulidad." (Casación, 5 diciembre 1939, XLIX, 45.)

Artículo 350.—El Secretario debe 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.

"Los secretarios deben pasar al despacho de los magistrados o jueces los memoriales que presenten las partes en los juicios, de conformidad con el artículo 350 del c. j., sin que obste la circunstancia de estar sacando en limpio una resolución o auto, pues no puede decirse que hay auto en sentido legal sino cuando ya está autorizado con la firma del respectivo juez.

"Los secretarios sólo pueden rechazar los escritos irrespetuosos, pero consultando —dice el numeral 17 del artículo 121 del c. j.— previamente al juez o magistrado respectivo, para evitar abusos y dificultades.

"El secretario que omite pasar a despacho un memorial falta a uno de sus deberes, lo que da motivo suficiente para abrirle causa criminal por desobedecimiento o incumplimiento de la ley." (Auto, Sala de Casación en lo Criminal, 16 abril 1936, 87.)

Artículo 351.—Si la parte obligada no suministra el papel que le corresponde, el Secretario lo suple con papel común.

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.

"Considera la Corte que en asunto análogo, la Sala de Casación, reunida en pleno, por tratarse de establecer jurisprudencia en punto nuevo, interpretó, como lo hace ahora el tribunal, el artículo 351 del c. j., esto es, que cuando se ha suplido por papel común el sellado que debe suministrar, y no ha suministrado, la parte obligada a ello, en el juicio, su renuencia le acarrea la sanción de no ser oída mientras no cumpla lo mandado en el inciso 2º del artículo mencionado, y se consideran como no presentadas o no hechas las peticiones introducidas durante el lapso de la sanción. Dos razones condujeron a la Corte Plena de Casación Civil a sentar esta jurisprudencia. Del fallo pronunciado el veintiocho de octubre de mil novecientos treinta y dos se copian en seguida esas razones: 'Si ya ha avanzado poco o mucho la tramitación posterior, cuando la parte remisa se decide a revalidar el papel común para que se despache su petición y

se le conceda el recurso, y si, como consecuencia de la una o del otro, se resuelve por el superior algo que sea incompatible con dicha tramitación, ¿queda esta írrita? Si así fuere, se pondrá en las manos de un litigante malicioso o descuidado un medio seguro de anular el procedimiento, que a anulación equivaldría prácticamente la ineficacia sobreviviente en él. Si a la parte remisa se le brindara la seguridad de que con aducir su petición prevenía el derecho de que el juez se la fallara cuando a ella le viniera en talante revalidar el papel común con estampillas, le sería fácil producir la paralización del curso del negocio, en el evento de la apelación de la sentencia, a menos que la contraparte, sin hallarse obligada, costeara las estampillas a que la sanción se contrae, lo cual resultaría aberrante. De manera que, con la mira de eludir estos inconvenientes y procurar la firmeza de la actuación, importa adoptar la primera interpretación respecto de que la verdadera fecha (la fecha procesal, pudiera decirse), de la petición que hace la parte remisa, se entiende ser aquella en que se cumplió la revalidación con estampillas, de las hojas de papel común con que se había suplido el sellado. La parte no puede formular ninguna petición o gestión hasta que se ponga a paz y salvo con las prescripciones legales atañederas al papel sellado; tal es, en puridad, el sentido del artículo que se estudia'. Dice el autor del recurso que este último inconveniente puede obviarse señalando a la parte remisa el término dentro del cual debe hacer la indemnización, y puesto que ese término es necesario para que la disposición no resulte ineficaz, y no ha sido señalado por la ley, debe ser fijado por el juez, de acuerdo con el artículo 366 del c. j.; pero a esto se observa que teniendo por objeto el artículo 351 del c. j., evitar la demora y retardo en los juicios por falta de papel sellado, según reza la exposición de motivos, la sanción impuesta a la parte renuente de no ser oída mientras no cumpla su deber de litigante, es suficiente estímulo para obligarla a suministrar el papel, desde luego que su omisión no suspende el curso del juicio. La ineficacia de la disposición resultaría, si la parte que quisiera demorar la prosecución del pleito, tuviera la seguridad de que las peticiones introducidas por ella durante el tiempo en que no puede ser oída, quedaban apenas en suspenso, para ser atendidas cuando tuviera a bien revalidar el papel común con que el secretario suple el sellado. No es aplicable, dice el recurrente, la disposición que se viene comentando, a las peticiones de la demanda o de los recursos, porque de aplicarla se llegaría a la conclusión inaceptable de que a la parte remisa en el suministro del papel se la tendría por desistida de su demanda o del recurso, y el desistimiento o la caducidad no pueden presumirse sino en los casos expresamente previstos por la ley. Considera la Corte que en lo relativo a las demandas no ocurriría el caso que el recurrente señala, porque es preciso entender que éstas se escriban en papel competente para poder ser admitidas, y en lo que atañe a los recursos, no se trata de caducidad sino de su interposición fuera de los términos que la ley establece para ello. Quien no puede ser oído en un juicio, cuando los términos están corriendo, debe apresurarse a remediar la falta que le impone esa sanción, so pena de dejar pasar sin poder hacer uso oportuno de su derecho. La circunstancia de que no se hubiera ejecutoriado el auto denegatorio del recurso cuando se hizo el suministro de las estampillas, no muda el hecho de haber expirado el término de interponerlo cuando se efectuó tal suministro. No se oculta a la Corte que es excesiva la sanción que establece el nuevo código judicial para las faltas de papel sellado, y que quizá las disposiciones derogadas armonizaban mejor la celeridad de los juicios con los derechos de las partes, ya que el procedimiento actual puede

prestarse a sorpresas que hieren en el fondo el objeto primordial de la administración, que consiste en dar a cada uno su derecho. La Corte había propuesto ya la enmienda del artículo 351 citado." (Auto, 10 marzo, 1933, XLI, 212.)

"Demandantes y demandado interpusieron casación contra la sentencia del tribunal, sin que hasta la fecha hayan suministrado las estampillas de timbre necesarias para habilitar las doce hojas de papel común en que se extendió la sentencia y se hizo su notificación por edicto. Según el artículo 351 del c. j., 'si la parte obligada no suministra el papel que le corresponde, el secretario lo suple con papel común. 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 emplearse, estampillas que se adhieren a los autos y se anulan por el secretario'. Interpretando este artículo, la Sala de Casación, reunida en pleno, sentó la siguiente doctrina: 'De suerte que, con la mira de eludir estos inconvenientes y procurar la firmeza de la actuación, importa adoptar la primera interpretación respecto de que la verdadera fecha (la fecha procesal, pudiera decirse), de la petición que hace la parte remisa, se entiende ser aquella en que cumplió la revalidación con estampillas de las hojas de papel común con que se había suplido el sellado. La parte no puede formular ninguna petición o gestión hasta que se ponga a paz y salvo con las prescripciones legales atañederas al papel sellado: tal es, en puridad, el sentido del artículo que se estudia'. Como en este caso los recurrentes dejaron pasar todo el término de los quince días que señala el artículo 521 del c. j., sin suministrar las estampillas para habilitar el papel, ni lo han hecho aún, hay que considerar el recurso como no interpuesto en tiempo." (Auto, 12 junio 1933, XLI, 356.)

"Cuando en la ocurrencia de este artículo (351 del c. j.) se emplea papel común, no se interrumpen los trámites del procedimiento. Si corriendo el término legal para interponer un recurso, la parte remisa al suministro del papel sellado lo interpone, pueden presentarse dos casos: o estando pendiente dicho término la parte revalida con estampillas las hojas de papel común, o la revalidación se hace después de vencido el término. En el primero, no se ofrece ninguna dificultad, supuesto que la revalidación se cumplió en tiempo todavía hábil para que la parte sea oída acerca del recurso que ha propuesto. En el segundo, ya no puede ser oída esa parte, por haber transcurrido el término hábil para interponer el recurso. Si cuando la parte que introdujo el recurso no tenía derecho, por su renuencia, a ser atendida, y el término siguió corriendo, es claro que la revalidación del papel común hecha con posterioridad a la expiración de dicho término toma el juicio en el estado en que se encuentra, es decir, pasada ya la oportunidad de introducir el recurso. A esto se replica que el susodicho artículo 351 no le veda a la parte hacer peticiones, sino que se limita a prohibirle al juez oír esas peticiones mientras aquélla no consigne en estampillas el doble del papel sellado que ha debido emplearse; lo cual se deduce del adverbio de tiempo **mientras**, que significa **durante el tiempo en que**, según el diccionario académico, o en tanto que. Luego verificado el suministro de las estampillas a que la sanción se refiere, el juez puede y debe oír la solicitud que la parte incumplida había formulado. Para la Corte, semejante interpretación es inaceptable por los efectos perturbadores a que conduciría, hasta el punto de desordenar la marcha del juicio. Si ya ha avanzado poco o mucho la tramitación posterior cuando la parte remisa se decide a revalidar el papel común para que se despache su petición o se le conceda el recurso, y si,

como consecuencia de la una o del otro, se resuelve por el juez o por el superior algo que es incompatible con dicha tramitación posterior, ¿queda ésta írrita? Si así fuere, se pondrá en las manos de un litigante malicioso o descuidado un medio seguro de anular el procedimiento, que a anulación equivaldría prácticamente la ineficacia sobreviniente en él.

"Si a la parte remisa se le brindara la seguridad de que con aducir su petición prevenía el derecho de que el juez se la fallara cuando a ella le viniera en talante revalidar el papel común con estampillas, le será fácil producir la paralización indefinida del curso del negocio, en el evento de la apelación de la sentencia, a menos que la contraparte, sin hallarse obligada, costeara las estampillas a que la sanción se contrae, lo cual resultaría aberrante. De suerte que, con la mira de eludir estos inconvenientes y procurar la firmeza de la actuación, importa adoptar la primera interpretación respecto de que la verdadera fecha (la fecha procesal, pudiera decirse) de la petición que hace la parte remisa, se entiende ser aquella en que se cumplió la revalidación con estampillas de las hojas de papel común con que se había suplido el sellado. La parte no puede formular ninguna petición o gestión hasta que se ponga a paz y salvo con las prescripciones legales atañederas al papel sellado; tal es, en puridad, el sentido del artículo que se estudia.

"En el sistema del nuevo c. j., las partes deben suministrar espontáneamente el papel que les corresponde, con arreglo al artículo 346, y así el secretario no tiene la obligación de requerirlas para ello. No es, pues, cierto lo que se sugiere acerca de que para que sea dable tildar de renuente a una parte se necesita que antes le haya exigido papel el nombrado funcionario." (Auto, 31 octubre 1934, XLI bis, 71.)

"Es una contravención a lo prevenido en el artículo 351 del c. j. negarse a admitir un recurso de reposición pretextando que el auto reclamado se dictó cuando no se podía oír al recurrente, a causa de que la secretaría había suplido con papel común el legal que el interesado tenía la obligación de suministrar.

"Oír a la parte renuente en el suministro del papel sellado que le corresponde, constituye un hecho no susceptible de revocación ni de reforma, porque las actuaciones, en esta circunstancia, son válidas de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del art. 345 del c. j." (Auto, 18 mayo 1935, XLII, 9.)

"Los autos que se dictan en papel común no son por esta circunstancia reformables ni revocables de oficio ni a petición de parte, a causa de que las actuaciones judiciales no tienen efecto retroactivo sino cuando declaran la nulidad de un auto." (Auto, 18 mayo 1935, XLII, 9.)

"Aunque el artículo 351 del c. j. no señala término para revalidar el papel común empleado en la actuación, es claro que la persona que quiera ser oída, o que tenga algún recurso que interponer, debe revalidarlo, en tesis general, dentro del término que la ley conceda para interponer el recurso, o para hacer valer su derecho, porque lo contrario sería dejar a la voluntad de una de las partes el demorar indefinidamente la actuación, con graves perjuicios para la otra parte y para la buena administración de justicia, pues los pleitos se harían interminables." (Auto, 2 mayo 1940, XLIX, 492.)

"El artículo 351 del c. j., en su inciso 2º, no es de aplicación mecánica sino que es preciso hacer saber a la parte que no ha suministrado el papel correspondiente para la actuación que está en el deber de hacerlo, lo cual constituye un requerimiento. Esto, además de que constituye la interpretación recta de tal

artículo, de acuerdo con los principios generales de procedimiento civil evita actuaciones sorpresivas que muchas veces pueden desconocer el derecho que asiste a una de las partes. Pero si eso es exacto, también lo es que la parte requerida para revalidar el papel debe hacerlo dentro del plazo que la ley le concede para interponer el recurso o para hacer uso de él, y, en todo caso, antes de que se haya resuelto su petición. Si el recurso se interpuso a tiempo y si antes de decidirse si se concede o se niega ya está revalidado el papel, no hay óbice para oír al peticionario." (Auto, Sala de Casación Civil, 30 mayo 1940, XLIX, 494.)

"Las alegaciones encaminadas a demostrar que no era el caso de revalidar el papel común usado en la actuación porque el que hizo tales alegaciones sí tenía papel sellado para la misma, no son admisibles cundo se ha dejado ejecutoriar el auto en que se decide no oír a la parte que ha dejado de revalidar el papel común empleado a falta del sellado que le correspondía suministrar. Tales alegaciones habrían sido admisibles para reclamar el referido auto. Si se dejó ejecutoriar sin que hubiese mediado reclamación alguna, debe tenerse como una verdad procesal el no suministro de papel sellado que le correspondía a la parte ejecutada. De las consecuencias que se sigan de la ejecutoria debe culparse a sí mismo quien pudo evitarlas haciendo valer el recurso de reposición." (Auto, Sala de Negocios Generales, 12 junio 1940, XLIX, 711.)

"La renuencia a revalidar el papel común utilizado en la actuación, por la parte a quien le correspondía suministrar el papel sellado, no constituye motivo de incompetencia de jurisdicción por parte del juez o tribunal para seguir conociendo del juicio. El fenómeno de la jurisdicción no puede nunca tener ocurrencia en el caso previsto en el artículo 351 del c. j., que se relaciona únicamente con el propósito del legislador de evitar las demoras y paralizar las acciones en el proceso judicial, estableciendo una sanción de carácter fiscal para el litigante renuente a suministrar el papel hábil para la actuación. El deber que impone a la parte recurrente al artículo 351 del c. j. tiene como único fin evitar retardos y demoras en la secuela de los procesos. Pero la renuencia a cumplir tal obligación no constituye nulidad de lo actuado ni menos puede dar origen a una incompetencia de jurisdicción. El juez o tribunal no pierde la jurisdicción por el incumplimiento de tal precepto que, se repite, tiene una calidad exclusivamente fiscal y por objeto evitar el estancamiento de las acciones judiciales." (Casación, 18 junio 1941, LI, 586.)

"De acuerdo con el artículo 351 del c. j. es preciso hacer saber a la parte que no ha suministrado el papel correspondiente para la actuación, que está en el deber de hacerlo, lo cual constituye un requerimiento. Esto, además de que constituye la interpretación recta de tal artículo de acuerdo con los principios generales de procedimiento civil, evita actuaciones sorpresivas que muchas veces pueden desconocer el derecho que asiste a una de las partes. Pero si lo anterior es exacto, también lo es que la parte requerida para revalidar el papel debe hacerlo dentro del plazo que la ley le concede para interponer el recurso o hacer uso de él, en todo caso, antes que se haya resuelto su petición. Si el recurso se interpuso a tiempo y si antes de decidirse si se concede o se niega ya está revalido el papel, no hay óbice para oír al peticionario." (Auto, 14 agosto 1941, LII, 187.)

"Es doctrina de la Corte la de que si el juez, no obstante la prohibición del artículo 351 del c. j., no cumple con el deber de exigir oportunamente a la parte interesada que revalide el papel común utilizado en la secuela y continúa resolviendo sus peticiones, sin reclamación oportuna de la contraparte interesada en

que se aplique la sanción al renuente, en tales condiciones ésta adquiere el derecho a que se le continúe oyendo y de este modo el juez no puede, extemporáneamente y ya avanzado el procedimiento, aplicar la sanción de no ser oída a la parte renuente." (Auto, Sala de Casación Civil, 9 mayo 1941, LVII, 366.—Sentencia, 26 octubre 1944, LVIII, 82.)

"Ha sido doctrina constante de la Sala de Casación Civil que siendo la obligación de suministrar papel, común a ambas partes, cuando las dos han sido recurrentes, el suministro de papel o la gestión hecha por alguna de ellas favorece a la otra y la libra de las sanciones establecidas por la ley." (Auto, 17 octubre 1944, LVIII, 65.)

(Además de los fallos reproducidos, pueden consultarse sobre esta misma materia los siguientes:

Auto, Sala de Casación Civil, 2 mayo 1936, XLIV, 16.

Casación, 25 agosto 1936, XLIV, 329.

Casación, 16 diciembre 1937, XLVI, 36.

Auto, Sala de Casación Civil, 10 mayo 1938, XLVI, 430.

Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 junio 1938, XLVI, 680.)

Tribunal de Bogotá: "Cuando una de las partes no cumple con las obligaciones y cargos procesales, entra en estado de incapacidad que tiene su exteriorización en las sanciones civiles que establece nuestra norma adjetiva, como por ejemplo: Si el opositor en el juicio de despojo no presta caución, se declara desierta la oposición, vale decir, que se le incapacita por ese hecho para producir pruebas; y en el caso del papel sellado, se viene observando la misma similitud de hechos. Así, pues, la falta de capacidad procesal es la excepción y por tanto de estricto derecho.

"El litigante que al momento de presentar una solicitud de postulación, no ha cumplido con sus obligaciones, es un incapaz procesal y los hechos posteriores de la parte encaminados a salir de esa anómala situación, no tienen la virtualidad suficiente para darle vida legal a ese acto." (Sentencia, 30 julio 1937, V, Nº 46 y 47, 174.)

"Estima el Tribunal que el artículo 351 del c. j. impone una inactividad procesal forzada a la parte que está en las circunstancias allí establecidas. Y, por consiguiente, encuentra acertada la doctrina que de tiempo atrás viene sosteniendo, y según la cual de acuerdo con la genuina interpretación del artículo 351 del c. j., las peticiones que hace al juez la parte renuente al suministro de papel sellado, se entienden presentadas al día en que por medio de estampillas se revalide el papel, y no el día en que se formulan." (Auto, 17 agosto 1937, V, Nº 46 y 47, 219.)

Artículo 352.—Los Secretarios, bajo una multa de uno a cinco pesos por cada contravención, deben notificar los autos y sentencias dentro de los términos señalados por la ley, haya o no papel sellado para ello.

Si no lo hay, se aplica la sanción establecida en el artículo anterior.

Artículo 353.—Cuando suba un expediente a un Juzgado o Tribunal por apelación, las partes interesadas tienen el deber de sumi-

nistrar 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, si 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 dispuesto en el inciso que precede 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.

"El artículo 353 del c. j. se refiere al papel que las partes interesadas deben suministrar para el repartimiento, y a los términos en que ese suministro deba hacerse. El Estado, los departamentos y los municipios nada tienen que ver con la mencionada disposición, puesto que están exentos de esa obligación, que el artículo que se estudia impone a los litigantes ordinarios. Y no vale la razón de que el término para suministrar papel lo concede la ley en previsión de que el apelante lo necesita para conseguir apoderado, porque en el presente caso, y en todos aquellos en que interviene en el litigio una entidad de derecho público, ésta no puede carecer de representantes, ya que esa representación es una de las funciones que obligatoriamente corresponde a los señores Agentes del Ministerio Público. Por lo que no puede entenderse que el término que concede el artículo 353 del c. j. para el suministro de papel (en la Corte treinta días cuando la apelación es de un auto interlocutorio y sesenta si se trata de una sentencia), haya querido reemplazarlo el legislador con un traslado de cinco días para el representante de las entidades de derecho público. Entre el artículo 353 y el 502 no hay relación alguna. El primero solamente se refiere a los litigantes ordinarios, por las razones que acaban de exponerse, y el traslado de que trata el segundo sólo en los casos en que en el litigio intervienen los Agentes del Ministerio Público. Además no deben confundirse los privilegios que la ley otorga a los Agentes del Ministerio Público —en su calidad de tales— con los que concede a las entidades de derecho público. Los que aquéllos tienen en los juicios los han recibido en virtud de la personería especial que la ley les asigna y no de la calidad de la entidad que representen; podría entenderse de otra manera si sus funciones estuvieran reducidas a la representación de esas entidades, pero esa no es su función única, sino todas las comprendidas en el título XL del libro primero del c. j.; ellos representan a la sociedad, son colaboradores de las personas y entidades encargadas de administrar justicia y no representantes exclusivos de las entidades de derecho público. Sus privilegios, se repite, los concede la ley de procedimiento en virtud de la personería que ella misma les otorga y no en razón de la entidad que representan." (Auto, Sala de Negocios Generales, 22 junio 1942, LIII, 774.)

Artículo 354.—Cuando se practique una diligencia para la cual se ha señalado determinada hora, debe expresarse en el acta respectiva la en que se da principio a aquella.

Artículo 355.—Los Secretarios tienen obligación de dar a las partes, si lo piden, recibo de los escritos y documentos que presenten, con indicación de la fecha y la hora.

La parte que quiera hacer uso de ese derecho debe llevar el recibo escrito.

Artículo 356.—Al día siguiente de vencido un término judicial, debe informarlo el Secretario y poner el expediente al despacho, haya o no papel sellado.

Artículo 357.—Los Secretarios deben anotar en los expedientes la causa de cualquier demora, y si no lo hacen así, incurren en una multa de uno o diez pesos, que les impone el mismo Juez de la causa o el superior en su caso.

Artículo 358.—Cuando se requiere el consentimiento de una persona para cualquier efecto judicial, ésta debe manifestarlo por escrito presentado personalmente al Secretario del Juez de la causa, de lo cual se extiende una diligencia.

Artículo 359.—La persona ausente del lugar del juicio que tenga que hacer presentación personal de un escrito, o que necesite dirigir un memorial al Juez de la causa, debe presentarlo personalmente a un Juez o a una autoridad del orden político de su residencia, a fin de que ésta le ponga la nota de presentación y se lo devuelva para que lo envíe a su destino.

Artículo 360.—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, de lo cual se extiende una diligencia que se firma por éste y los solicitantes.

CAPITULO II

Copias y desgloses.

Artículo 361.—Los Jueces que sustancian un juicio pueden ordenar la expedición y entrega de las copias que se soliciten, ya sea de todo el proceso o de parte de él. Si la copia se pide por alguna de las partes, se manda expedir con citación de la otra, quien tiene derecho de solicitar, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto, que se agreguen a ellas 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 adición de piezas de que se habla se hace a costa de quien la solicita, y se prescinde de ella si no se abona inmediatamente el

gasto necesario. El Juez puede negar la agregación de copias de documentos notoriamente inconducentes.

Artículo 362.—No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, las partes tienen derecho a que se les mande dar por los Jueces, de plano por una vez, copia íntegra de los autos, luégo que estén fenecidos, y también de sólo las sentencias ejecutoriadas, agregando las piezas que acrediten su cumplimiento si las hay.

Artículo 363.—Los documentos no destinados para hacer constar obligaciones, pueden desglosarse de los expedientes y entregarse al que los haya presentado, o a su representante, a petición de cualquiera de ellos.

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 si el acreedor está obligado a devolverlos, o se entrega a los deudores si éstos lo solicitan.

Si la obligación no se ha cumplido, o se ha cumplido parcialmente, el desglose y entrega puede pedirse por quien presentó el instrumento, o por su representante. De la solicitud sobre desglose y entrega de los documentos de que trata este inciso, se da traslado a los interesados por el término de dos días, con notificación personal del auto, si el juicio está fenecido.

En todo caso, en el lugar respectivo de los autos debe dejarse copia del instrumento desglosado; y en éste, al pie, al margen o al través, debe copiarse el auto que ordene el desglose, y ponerse nota en su caso, sobre si la obligación ha sido cumplida en todo o en parte y por quién.

No se permite el desglose de instrumentos redargüídos de falsos o adulterados, mientras no se decida sobre su validez o autenticidad.

"En todo desglose debe mediar la solicitud de la parte que ha presentado los documentos en una actuación, para que se le devuelvan, dejando en reemplazo de los originales copia de éstos en el respectivo proceso. El funcionario ante quien se pide el desglose resolverá si lo decreta o no, según sea procedente, y cómo lo decreta. No se ve qué inconveniente pueda existir en que el desglose se pida por conducto de otro juez, ante quien se desea presentar los documentos como prueba, ya que esa circunstancia no le arrebata la libertad al primer funcionario para decidir si decreta o no el desglose, según lo que la ley indique. Para obrar así no se requiere disposición expresa que autorice el procedimiento. La ley no es casuista. Limítase a dar normas generales, dentro de las cuales corresponde al juez definir los casos particulares, con criterio amplio dentro del marco de la legalidad, despejando el procedimiento, cuando de ritualidades se trate, de vanas fórmulas que no respondan a verdaderas necesidades de orden, de claridad

y justicia en el juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 junio 1940, XLIX, 705.)

CAPITULO III

Caducidad.

Artículo 364.—Cuando el demandante abandone el juicio en la primera instancia, el Juez, si el demandado lo pide, decreta la caducidad de ésta, previo informe del Secretario.

Se entiende que ha habido abandono cuando el demandante no ha hecho gestión alguna por escrito en el juicio durante un año, que se cuenta desde la notificación del último auto, o desde el día de la práctica de la última diligencia.

Ejecutoriado el auto sobre caducidad, el que puede notificarse por edicto que dura fijado cinco días, se levantan los secuestros que haya, se ordena la cancelación de las inscripciones de la demanda y de los embargos, y se archiva el expediente.

La caducidad de la instancia no entraña la de la acción; pero no puede promoverse nuevamente ésta durante dos años, contados desde la fecha de la notificación del auto en que se ha declarado la caducidad. El término de la prescripción de la acción no se estima interrumpido por la demanda inicial de la instancia que ha caducado.

Si por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma acción ocurren las circunstancias mencionadas en el inciso primero de este artículo, al decretarse la nueva caducidad se declara extinguida la acción, procediéndose para ello como se dispone en los incisos precedentes.

Lo dispuesto en este artículo no tiene aplicación en los juicios en que el demandante sea el Estado, un Departamento, un Municipio, o un establecimiento público de educación o de beneficencia.

Tampoco se aplica a los juicios de sucesión, de división de bienes comunes, y en general a los que se siguen con jurisdicción voluntaria.

En los juicios ejecutivos y de concurso de acreedores no tiene cabida la caducidad; en ellos sólo se decreta el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro en el caso de abandono.

"El interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente; no sólo porque la subsistencia de la litis es contraria al restablecimiento del orden jurídico, sino porque la relación procesal también comprende al órgano jurisdiccional, y esa vinculación no puede quedar supeditada en el tiempo al arbitrio de las partes, a quienes en materia civil corresponde el impulso del procedimiento.

"Por eso, así como la prescripción se funda en una presunción de abandono de la instancia. El proceso se extingue, entonces, por el sólo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley. Este modo anormal de extinción se designa con el nombre de perención o caducidad de la instancia (de **perimere**, destruir, anular; **instancia**, impulso, obrar en juicio)." (Hugo Alsina, Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial.)

"Anteriormente se consideraba la caducidad como una pena al litigante negligente, pero hoy se admite que, cuando las partes dejan paralizado el proceso por un tiempo prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución y que desisten tácitamente de la instancia, lo que autoriza al Estado a librar a sus propios órganos de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal" (Chiovenda).

"La caducidad no puede declararse en los juicios ejecutivos; pero la cesación en la persecución del ejecutado por más de tres años produce el efecto de que la interrupción de la prescripción se tenga por fallido." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 4 septiembre 1935, XLIII, 224.)

"Por lo general, al demandante sólo le incumbe presentar por escrito su demanda. De allí en adelante toca al juez impulsar el juicio, pero a aquél no le es dado mirar con indiferencia los pasos de la litis. El debe estar alerta para que no transcurra en silencio el pleito durante un año, pues si nada hace, se supone que ya no tiene interés en litigar; y el poder público, en guarda de la tranquilidad social que los pleitos siempre perturban, debe acudir a poner fin a esos litigios abandonados. Así como hay sanción por morosidad para los juzgadores, debe haberla para el litigante. ¿Qué clase de escrito es el que exige al demandante el inciso 2º del artículo 364 para librarse de la sanción de caducidad? La comisión revisora que preparó el actual c. j., expresa en su exposición de motivos que la caducidad de la instancia fue reglamentada teniendo como base el artículo 54 de la ley 105 de 1890. Expresaba este artículo que se entendía haber habido abandono cuando la parte actora no hubiera hecho, durante un año, **gestión por escrito, propia para la continuación del juicio.** Durante su vigencia, dicho artículo 54 fue interpretado de varios modos: unos creían que la gestión por escrito debía hacerse, aunque la ley no lo exigiera; otros opinaban que la gestión debería ser propia para la continuación del juicio, aunque no necesaria; y una tercera opinión requería que el juicio necesitaba una gestión por escrito para su continuación, pero que la sanción de abandono no podía aplicarse cuando la demora provenía de otra causa, como cuando era imputable al juez. Tribunales hubo que dijeran que para la caducidad no era necesario que el abandono fuera imputable al actor. La Sala de Negocios Generales de la Corte, en fallo de 20 de noviembre de 1922, interpretó dicho artículo así: 'El apelante negó que no era necesario que el demandante presentara escrito ninguno en el tiempo en que estuvo el juicio en suspenso; que una vez ejecutoriado el auto por el cual se citó para sentencia no existe el motivo invocado para declarar caducada la instancia; y que la ley expresa que la caducidad ocurre cuando el actor **hubiere** abandonado el juicio, no cuando lo abandonare. Respecto al primero y al último argumento, la Sala no los halla fundados, porque la gestión por escrito a que se refiere, no es gestión necesaria para la continuación del juicio, sino propia para ella, lo cual es diferente de lo primero...' En efecto: **necesario** es lo que hace falta para un fin; **propio** significa lo que es conveniente o a propósito para un fin. El actual c. j.

suprimió la frase **propia para la continuación del juicio,** lo que hace pensar que esta ley, al suprimir la palabra que había originado tantas discusiones, quiso imponer al actor la obligación de hacer en el juicio alguna gestión por escrito, aunque no fuera precisa para impulsarlo. Por eso estatuye el inciso 2º del artículo 364 —ya copiado— que hay abandodo **cuando el demandante no ha hecho gestión alguna por escrito durante un año.** Sabido es que la comisión revisora del proyecto de ley que es el actual c. j., se inspiró para muchas de sus disposiciones en el código de procedimiento civil español. En éste se establece que la parte actora está obligada a instar, es decir, a urgir la pronta continuación del juicio. Dentro de este orden de ideas, y dada la diversidad de doctrinas jurisprudenciales sobre el artículo 54 de la ley 105 de 1890, antecedentes que tuvo en cuenta la susodicha comisión revisora, es muy lógico afirmar que el nuevo c. j. impuso al actor la obligación de instar el juicio, sin distinguir entre la petición por escrito necesaria y la meramente conveniente. Por eso, al entrar en vigor dicho código, la parte actora debió hacer alguna gestión por escrito para ponerse a cubierto de la sanción de la caducidad de la instancia." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 25 noviembre 1936, XLIV, 290.)

"La caducidad de la instancia no se produce por ministerio de la ley ni se pronuncia de oficio, pues requiere solicitud del demandado, quien puede hacerla cuando ha habido abandono, esto es, cuando el demandante no ha hecho gestión escrita durante un año, contado como el código establece; y en tal evento lo que caduca es la instancia, no la acción; pero, eso sí 'el término de la prescripción de la acción no se estima interrumpido por la demanda inicial de la instancia que ha caducado'; y es ocurriendo por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma acción las referidas circunstancias, cuando 'al decretarse la nueva caducidad se declara extinguida la acción...' Tales las palabras del artículo 364 del c. j." (Casación, 4 agosto 1937, XLV, 415.)

"La Corte ha resuelto en varios fallos que en los juicios que se sigan ante la Sala Civil de Unica Instancia es aplicable el artículo 364 del c. j.

"La demanda de reconvención no puede correr las contingencias del juicio dentro del cual se presentó, porque la caducidad no puede decretarse en los juicios en que el demandante es el Estado, conforme al artículo 364 del c. j." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 6 abril 1938, XLVII, 575.)

"No puede admitirse que en un juicio ejecutivo el cobro se abandona porque no aparezca en la actuación providencia alguna en un período de tres años si durante ese período se retienen al deudor cantidades para la solución del crédito. El juicio ejecutivo consiste esencialmente en una serie de medidas tendientes a obtener el pago de una obligación ya declarada. Y en los juicios en que no es posible satisfacerla inmediatamente con los bienes actuales del deudor, la forma natural y obvia de conseguirlo es la retención periódica de las retribuciones, sueldos o emolumentos de éste. Y si tal se efectúa, es lógico que el procedimiento se desenvuelve normal y activamente." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 14 noviembre 1938, XLVII, 771.)

"Aunque uno de los medios legales de la terminación de un juicio es el de la caducidad por abandono, no es aplicable a los juicios ejecutivos, de conformidad con el artículo 364 del c. j. actual." (Casación, 29 mayo 1940, XLIX, 318.)

"El artículo 364 del c. j. no puede interpretarse de manera que la desidia de los encargados de impartir justicia pueda descargarse sobre el demandante que ha hecho las gestiones que le competen para el avance del juicio. Si, pues, éste

se encuentra pendiente no de gestión que le corresponda al demandante y sin la cual no se pueda adelantar la litis, sino de actuación propia del juez o del secretario, no se puede hablar de abandono, y, por tanto, no es el caso de aplicar la sanción de caducidad." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 14 diciembre 1940, LI, 136.)

"El auto a que alude el artículo 364 del c. j., aunque con fuerza de sentencia, no es propiamente tal, porque en él nada se decide definitivamente; sólo produce el resultado de dejar sin efecto la instancia, sin destruir la acción, que solamente queda suspendida por dos años. Es una resolución de efectos transitorios, puesto que únicamente paraliza bienalmente el ejercicio de la acción, como sanción por abandono. Se ha rechazado constantemente por la jurisprudencia la procedencia de la acción ordinaria encaminada a pedir la invalidación de verdaderas sentencias fuera de los casos expresamente señalados en los artículos 457 y 498 del c. j., que no admiten aplicación extensiva ni analógica." (Casación, 9 noviembre 1943, LVI, 267.)

Artículo 365.—Cuando el actor, en la segunda instancia por apelación de la sentencia, abandona el juicio durante un año, el Juez declara, a petición del opositor, ejecutoriada la providencia materia del recurso.

Son aplicables, en lo pertinente, a esta incidencia las reglas dadas en el artículo anterior.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TITULO IX

Términos.

Artículo 366.—Son **términos judiciales** los plazos señalados por la ley o por el Juez para que dentro de ellos se dicte alguna providencia, se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio.

Los términos empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que los concede.

"La Corte para resolver tiene que distinguir entre la manera como corren los términos procesales propiamente dichos y el modo como se cumplen los avisos, los requerimientos, las reconvenciones u otros actos análogos que una providencia ordena hacer. Respecto de los términos procesales propiamente dichos, como son, por ejemplo, el de prueba y el de alegar, se impieza a contar desde el día siguiente al de su notificación, por mandato expreso del artículo 366 del c. j., y mediante la constancia, para los que requieren traslado, de haberse puesto el expediente a disposición de la parte o interesado respectivo. En tal estado, y corriendo el término, si se solicita reposición, el término sigue corriendo hasta que, por mandato del artículo 350, debe el secretario pasar el expediente al despacho del juzgador. Entonces se presenta esta alternativa: el auto es revocado y el término no tuvo lugar de correr; o el auto se mantiene y entonces el término sigue corriendo desde el día siguiente al de la notificación del nuevo auto. En este último caso, la forzada suspensión del término no se debe a la reposición

solicitada, sino al hecho de sustraerse a la disposición de la parte. La tesis opuesta, que estima que el recurso de reposición suspende por su naturaleza un término, vale tanto como derogar en absoluto el artículo 366 del c. j., porque siendo todo auto susceptible de reposición, habría que esperar a su ejecutoria, y entonces los términos que los autos conceden empezarían a contarse desde su ejecutoria, y no desde la notificación de los mismos, que es lo que perentoriamente dispone el artículo 366. Y de que mientras tanto los términos corren y los actos ordenados se cumplen a pesar del recurso de reposición, descontando, naturalmente, por imposibilidad física, el tiempo en que por hallarse al despacho del juzgador se sustrae el expediente a la disposición de las partes, existe doctrina similar consagrada expresamente en el artículo 499 del mismo código, cuando prescribe que no se suspende la ejecución de la sentencia o auto apelado cuando haya sido concedido el recurso en el efecto devolutivo. A la regla del artículo 366 de que todo término empieza a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que lo concede, que obedece al mismo espíritu de celeridad con que el artículo 356 del mismo código dispone que, vencido un término, debe volver el expediente al despacho con papel o sin papel sellado, no hace excepción el artículo 350, porque éste no dice que por virtud de la reposición solicitada el término deja de correr, sino que cuando el memorial de reposición se presente, el secretario espere a que transcurra el plazo durante el cual todas las partes pueden hacer uso del mismo derecho, para devolver el expediente al despacho del juez. De no ser así habría que concluir que el recurso de reposición no es sólo el derecho que se concede a las partes para pedir reforma o revocación de una providencia ante el mismo juez o tribunal que la ha pronunciado, sino un medio de actuación para que una sola de las partes modifique un término judicial y lo amplíe para su provecho unilateral, lo que es injurídico y contrario al espíritu de lealtad y de celeridad del procedimiento que inspiró la reforma procesal de 1931. Pero puede suceder que el auto notificado contenga la orden de dar un aviso, de hacer un requerimiento, una reconvención u otro acto análogo; en este caso el artículo 325 del c. j. establece que el requerimiento se entiende surtido con la notificación del auto que lo ordena y la exhibición de los documentos que según el caso exige la ley. Entonces, si verificado el requerimiento con la notificación, el interesado pide reposición, sucede una de dos cosas: o el auto se revoca y entonces el requerimiento se da por hecho; o se mantiene el auto y entonces el requerimiento cumplido surte todos sus efectos. De no ser así habría que concluir que, confirmado el auto tendría que volverse a verificar un segundo requerimiento. La ninguna influencia del recurso de reposición para conseguir con él que el aviso, reconvención, requerimiento, cesión de créditos u otros actos análogos se vuelva a practicar si el auto que las ordenó fuera mantenido (ya que, si fuere revocado, se tienen por no hechas esas diligencias), se explica porque ellas miran a las relaciones patrimoniales de las partes, las cuales, una vez cumplidas en el juicio sólo dejan de haber sido y de surtir efectos legales si el auto que las decretó primeramente fuere revocado, pero si el auto se mantiene, el aviso, requerimiento u otro acto análogo consumado con la notificación del primer auto, no necesita reproducirse, es decir, volverse a practicar, para que produzca sus efectos legales." (Casación, 9 octubre 1935, XLIII, 366.—Auto, Sala de Negocios Generales, 9 noviembre 1936, XLIV, 572.—Casación, 18 febrero 1938, XLVI, 54.)

"Los términos del proceso judicial, como son por ejemplo, el de pruebas y el de alegar de bien probado, tienen su punto de partida en el día siguiente al de la

notificación del auto que los concede, como expresamente lo dispone el artículo 366 del c. j., con la constancia, cuando de autos para surtir traslados se trata, de haber puesto el expediente a la disposición de la parte interesada, como lo estatuye el artículo 199, ibídem. Cuando el auto contenga la orden de dar un aviso, de hacer un requerimiento, una reconvención u otro acto análogo en que debe intervenir el juez, se entiende, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 325 del c. j., que tales actos quedan legalmente surtidos con la notificación del auto en que hayan sido ordenados y la exhibición de los documentos que en cada caso exija la ley. Los términos judiciales entonces, y los avisos, requerimientos y demás actos análogos en que tenga intervención el juez, están inseparablemente vinculados y condicionados en su curso y cumplimiento a la notificación del auto en que hayan sido ordenados. Hay otros actos que se cumplen a lo largo de los procedimientos judiciales y cuya ejecución también es ordenada por medio de autos pero en los cuales no tiene el juez intervención directa ninguna y cuya realización adecuada y legal no está inmediatamente condicionada con la notificación de la providencia en que se ordenaron. Tales actos constituyen más propiamente funciones secretariales en los despachos judiciales, y su cumplimiento es oportuno independientemente de la notificación del auto que les da origen." (Casación, 8 septiembre 1937, XLV, 732.)

"Según el artículo 366 del código de procedimiento, son términos judiciales los plazos señalados por la ley o por el juez para que dentro de ellos se cumpla alguna providencia o se ejecute algún acto en el curso del juicio. Estos términos empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que los concede. Los términos judiciales solamente se suspenden para todos los juicios que cursan en un juzgado en los días de vacancia. Estos días de vacancia los enumera la ley: artículo 181 ibídem. En un negocio determinado hay cuatro casos de suspensión de términos: solicitud de las partes; muerte de uno de los litigantes; enfermedad grave de algún litigante o de sus allegados dentro de cierto parentesco; y expiración del poder del apoderado o representante (artículo 370 ibídem). Fuera de estos cuatro casos, cuando por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito una de las partes no hizo uso de un término, tiene derecho a pedir la restitución, probando cualquiera de aquellas dos circunstancias, pero mediante los trámites de una articulación, seguida claro está con audiencia de la contraparte (artículo 372 ibídem). Esta estricta reglamentación legal está demostrando la severidad de la institución de los términos judiciales, dentro de la cual únicamente circunstancias de gravedad extraordinaria autorizan de modo excepcional bien la suspensión inmediata o la retroacción integral. Y está bien que así haya proveído el legislador. Los términos perentorios en el juicio son la recíproca garantía de las partes, conservan el equilibrio del proceso, estimulan su pronta terminación y lo salvaguardian de asaltos y de atentados contra la clarificación del derecho que se está ventilando... De ahí que la interpretación de la norma legal sobre términos deba guiarse por un criterio estricto, ajeno a la benignidad, pero acorde con la justicia... Refiriéndose luego a una sentencia de la Corte, agrega: 'La Corte contempla términos como el de prueba y el de alegar en que por fuerza principalmente de la incertidumbre en que los interesados quedan de su vigencia cuando de la providencia que los señala se pide reposición, incertidumbre combinada con la sustracción del expediente de la disposición de ellos, es imposible jurídicamente contar el término desde la notificación del primer auto en caso de que el juzgador lo sostenga, porque en tal caso la imposibilidad física hace surgir la juri-

dica o legal. De manera que la teoría de la Corte no sirve para amparar la pretendida suspensión de términos durante el tiempo en que el expediente estuvo al despacho del magistrado para resolver el pedimento de la parte recurrente de avaluación de la cuantía. Pues la doctrina se cita y se aplica incompletamente, desvirtuando su verdadera significación, aludiendo únicamente al concepto aislado de que 'en los términos judiciales debe descontarse, por imposibilidad física, el tiempo en que por hallarse el expediente al despacho del juzgado se sustrae a la disposición de las partes'. Bastaría cualquier pedimento de una de ellas durante el lapso en que el término está corriendo para que sustraído el expediente de la secretaría y puesto a la disposición del juez, el término se interrumpiese, una o cien veces, cuantas necesitara interrumpirlo la parte interesada en ello." (Auto, Sala de Casación Civil, 18 febrero 1938, XLVI, 54.)

"El término probatorio no empieza a correr desde la ejecutoria del auto que lo concede, sino desde su notificación, conforme al artículo 366 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 octubre 1938, XLVII, 769.)

"Son distintos los términos del proceso judicial de los que se señalan para que por la secretaría del despacho se llenen determinadas formalidades. En los primeros, como son, por ejemplo, el de pruebas y el de alegar de bien probado, tienen su punto de partida al día siguiente de la notificación del auto que los concede y en ellos no se cuentan los días feriados o de vacancia; en los segundos, como el de dar aviso al público para la celebración de un remate con cierto término de anticipación, no se descuenta el día de fijación o desfijación del cartel de aviso, ya que se entiende formado por días judiciales que se cuentan en la misma forma que para los edictos y con respecto a las horas de despacho." (Sentencia, 28 julio 1947, XLII, 634.)

Artículo 367.—El Juez fija los términos cuando la ley no los ha señalado, y procura que no excedan de lo necesario para los fines consiguientes.

Los términos que señala el Juez son siempre de días o de horas, y prorrogables por justa causa, a juicio de él, alegada antes de su vencimiento.

Artículo 368.—La **hora judicial** empieza cuando el reloj arreglado al meridiano la anuncia.

Artículo 369.—Los términos judiciales se suspenden para todos los negocios en curso en los días de vacancia, que son los enunciados en el artículo 181 y en los que por cualquier circunstancia no se abra el despacho del Juzgado o Tribunal.

"Los fenómenos legales producidos por la suspensión de términos o por la paralización de un proceso son esencialmente diferentes en su configuración y efectos. Los términos judiciales se suspenden para todos los negocios en curso en los casos contemplados por el artículo 369 del c. j. en relación con el artículo 181, ibídem. Dichos términos no corren para un negocio determinado cuando se presenta alguna de las circunstancias contempladas en algunos de los cuatro numerales del artículo 370 de la misma obra. En el primer caso, la suspensión se verifica por ministerio de la ley y por vía general para todos los procesos. En el segundo caso la suspensión se verifica en vista de un interés particular o de un hecho de los

expresados taxativamente en el artículo 370, que afecta a alguna de las partes litigantes. Por eso la suspensión en este caso no tiene incidencia sino sobre un proceso determinado.

"En la suspensión, sea por ministerio de la ley, artículo 369, sea por voluntad de las partes o porque se presenten algunas de las causales del artículo 370, tiene estos dos factores: a) Los días comprendidos o corridos dentro del término de la suspensión no pueden jamás contarse, computarse o agregarse al término que requiere la ley para que se produzcan los efectos de la caducidad o abandono del negocio, y b) Siendo la suspensión a día fijo y determinado, ya en el caso del artículo 369, ya en el del 370, no es necesaria la notificación para que siga el proceso, porque del término de la suspensión han tenido conocimiento las partes y saben entonces qué día ha de continuar adelantándose el proceso. Si de ese día en adelante alguna de las partes no hace gestión propia para la prosecución del proceso, las consecuencias de su negligencia o descuido recaen sobre ella, pero no refluyen, ni pueden refluir, sobre la validez del proceso, ni menos puede esa actitud negligente paralizarlo o suspenderlo o entrabar la actuación de la otra parte. Cuando el juicio no prosigue, sin estar de por medio fenómenos de la suspensión, tal hecho depende de la abstención o inactividad de las partes, especialmente del demandante, y entonces cuando ese estado se ha prolongado por más de seis meses es preciso, para la prosecución del juicio, la notificación del primer auto en la forma prevenida por el artículo 322 del c. j. La razón de esto es clara, porque no puede una de las partes en un proceso estar pendiente de la voluntad de la otra en no adelantarlo y no puede exigírsele que sea o adivine cuándo habrá de proseguirlo. El artículo 322, entre otras razones, se funda en la de evitar sorpresas a una de las partes y que la otra pueda aprovecharse de su propia negligencia, que puede ser culposa en muchos casos. Además, la paralización del proceso en el caso del artículo 322, es la base para la caducidad del juicio de que trata el artículo 364 de la misma obra, puesto que los meses corridos a que se refiere el artículo 322 se computan para la sanción de caducidad de que trata el artículo 364. De ahí que la notificación personal, cuando se presenta el caso del artículo 322, tenga también por objeto que la parte demandada quede enterada de que la caducidad no se producirá por la suspensión a que se refiere el artículo 322. Suspensión y caducidad, ante los textos de los artículos 322 y 364, se refieren o conexionan con el concepto de abandono del proceso, que no pasa, ni puede pasar, con la suspensión legal de que tratan los artículos 369 y 370 de la obra citada.

"En primer lugar, quien puede decretar la suspensión de los términos en los procesos y la suspensión de estos mismos, es el legislador; así ha pasado en nuestro país, cuando con motivo de la turbación del orden público, se ha decretado la suspensión de los términos de la prescripción. Así sucedió recientemente cuando por motivo de la crisis fiscal y económica producida por la guerra europea el órgano ejecutivo debidamente autorizado expidió los decretos de carácter legislativo números 280 y 420 de 1932 y luego el legislador de ese año en la ley 37, dijo lo siguiente en el artículo 2º: 'Respecto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior, la suspensión del remate de que trata el artículo 7º del precitado decreto 280, adicionado por el artículo 2º del decreto 420 también citado, será de tres años más, a partir del 1º de enero de 1933 si así lo pidiere el deudor... La suspensión expirará en todo caso el 31 de diciembre de 1935.'

"En esta norma legal se estatuyeron dos principios: la sola voluntad del deu-

dor o demandado producía la suspensión del remate, suspensión que estaba obligado a decretar el juez en virtud de la sola petición de aquél; la suspensión se producía y regía hasta día cierto y determinado, el 31 de diciembre de 1935. De modo que así como el demandado conocía la ley que le daba la gracia de obtener la suspensión del remate, la conocía también para el efecto de saber hasta qué día expiraba tal gracia o suspensión. El proceso se suspendía, no en virtud de abandono o negligencia del acreedor, sino por voluntad del deudor en virtud de un texto legal expreso. De lo anterior resultaba que el demandado que había obtenido la suspensión del remate, sabía hasta cuándo duraba ese efecto, y entonces estaba en la obligación de volverse a apersonar del asunto el día en que terminaba la suspensión." (Casación, 5 diciembre 1939, XLIX, 44.)

Artículo 370.—Los términos no corren en un negocio determinado:

1º Cuando el juicio se suspende por petición de las partes o por disposición de la ley.

2º Por muerte de alguno de los litigantes, hasta que se haga saber a quien debe representarlo que puede seguir interviniendo en el juicio.

3º Por enfermedad calificada grave de alguno de los litigantes o de su apoderado; muerte o enfermedad grave de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

4º Por la expiración del poder o de la representación legal, hasta que el hecho se haga saber a quien puede seguir en ella.

El Juez debe hacer cesar la suspensión acaecida en el caso del numeral 3º, conciliando la prudencia con los intereses de la otra parte.

"El opositor al secuestro en un juicio ejecutivo es parte en el incidente de secuestro, mas no en el juicio principal. Cuando muere el opositor se suspenden los términos en el incidente promovido por él, conforme al artículo 370 del c. j., pero no los del juicio principal, los cuales siguen corriendo. Lo que ocurre es que la sentencia definitiva no se pronuncia mientras estén pendientes aquellos incidentes que puedan influir en la decisión final del pleito, conforme al artículo 393, ibídem. En casos en que fuera de la cosa materia de la oposición, existen otras sujetas a la traba ejecutiva, bien puede continuarse la ejecución hasta proferirse en ella la sentencia de pregón y remate, con la reserva competente por parte del ejecutante para poder obtener más tarde su remate, si la articulación fuere resuelta a su favor." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 18 junio 1940, XLIX, 727.)

"Según jurisprudencia de la Corte lo que la ley ha querido es que en el caso del art. 370 del c. j. no se actúe en perjuicio de un litigante que por no tener representación después de su muerte no pueda hacer valer su derecho ni defenderse, según el caso, y el juez debe suspender los términos al tener conocimiento de la defunción por noticias que se le den de ella por interesados, aunque no sean

parte en el juicio, o lo que es posible que suceda, por aviso que le dé la contraparte. Pero si por falta de conocimiento la actuación continúa después de la muerte del litigante que no tiene apoderado constituído en el juicio, lo actuado es nulo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 marzo 1947, LXII, 239.)

Artículo 371.—Cuando el despacho se cierre en días que no sean de vacancia, el Secretario lo anuncia por medio de un cartel fijado en la puerta del Juzgado, y lo anota en un registro que debe llevar con tal objeto.

Artículo 372.—Cuando por fuerza mayor o caso fortuito no se ha hecho uso de un término, puede pedirse la restitución de él por el interesado, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva.

La restitución de que se habla se ordena por el Juez, previos los trámites de una articulación.

Sobre articulación, véase artículos 395 y notas.

"Según el artículo 372 del c. j., cuando por fuerza mayor no se ha hecho uso de un término, puede pedirse por el interesado la restitución de él.

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir...", dice el artículo 1º de la ley 95 de 1890.

"La irresistibilidad consiste en que el hecho no haya podido ser impedido y que haya colocado a quien tiene la obligación en imposibilidad de cumplirla. No es suficiente que el acontecimiento haya dificultado el cumplimiento de ella." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 septiembre 1935, XLII, 584.)

"La restitución de un término no es procedente sino cuando se extinguió y no se hizo uso de él. La suspensión contempla el caso de un término que ha corrido, pero que aún no se ha extinguido, cuando se hace la solicitud correspondiente, y tiene por objeto el que no se cuenten ciertos días ya devengados de él, cuando se demuestra alguna de las circunstancias o condiciones establecidas por el artículo. La restitución contempla el caso del término extinguido y va encaminada a reponerlo, como si no hubiera corrido el primero. Esa reposición debe fundarse en una causa legal y demostrarse plenamente. Ese es el alcance del artículo 372 del c. j. Por fuerza mayor o caso fortuito es procedente la resolución, y dentro de estos dos factores entra la enfermedad calificada de grave, la cual no puede ser otra sino aquélla que ha imposibilitado a quien pide la restitución, para hacer uso del término que le fue concedido. Esa calificación, en principio, y por regla general, entraña una cuestión científica que sólo pueden resolver los facultativos, porque ellos son los habilitados técnicamente para emitir un dictamen o concepto sobre el particular, lo cual no excluye que, en ciertas circunstancias, pueda establecerse la gravedad de la enfermedad por otros medios. Pero en ambos casos, el hecho alegado, la enfermedad calificada de grave, debe acreditarse plenamente, de modo que el juzgador adquiera la plena convicción del hecho. No es, pues, cualquiera indisposición, cualquiera enfermedad, la que puede ser causa eficiente de la suspensión o de la restitución de los términos. Esos fenómenos no se operan sino mediante la comprobación de la existencia de una enfermedad calificada de grave, al tenor del numeral 3º del artículo 370 del c. j." (Auto, Sala de Casación en lo Civil, 10 agosto 1943, LVI, 35.)

"Dentro de la noción de caso fortuito que define el art. 1º de la ley 95 de 1890, no puede considerarse como tal el recargo de trabajo que haya tenido una persona para que sea dable la solicitud sobre restitución de términos." (Auto, 14 noviembre 1945, LIX, 1165.)

"La Corte ha dicho que únicamente circunstancias de gravedad extraordinaria autorizan de modo excepcional, bien la suspensión inmediata o la retroacción integral. El haber estado enfermo, pero sin que se haya demostrado una gravedad extraordinaria, no es circunstancia que autorice, de acuerdo con los arts. 372 del c. j. y 1º de la ley 95 de 1890, la restitución de términos." (Auto, 26 marzo 1946, LX, 150.)

"Para que la restitución de términos proceda es indispensable, desde luego, que el asunto no se haya resuelto en definitiva, es decir, que se esté ventilando y que, por causas imprevistas y no contrarrestables, alguna de las partes se haya visto privada del uso de los plazos que la ley o el juez conceden para reclamar derechos o ejecutar actos atinentes al progreso del juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 marzo 1946, LX, 336.)

"La restitución de un término, en la forma admitida por el c. j., puede ser solicitada en cualquier tiempo antes del fallo, aunque se haya surtido un trámite posterior, pues la fuerza mayor o caso fortuito de que habla la ley puede ser, y ello ocurre ordinariamente, de tal naturaleza, que impida al litigante solicitar la restitución inmediatamente después de vencido.

"La irresistibilidad, según la jurisprudencia al interpretar el art. 1º de la ley 95 de 1890, consiste en que el hecho no haya podido ser impedido y coloque a quien tiene la obligación en imposibilidad de cumplirla." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 mayo 1947, LXII, 554.)

Artículo 373.—El término de la distancia se calcula a razón de un día por cada tres miriámetros.

Artículo 374.—Cuando un expediente tenga más de cien hojas, se aumenta el término del traslado paar alegar, en un día por cada cincuenta hojas de exceso.

Artículo 375.—Fuera de los casos previstos expresamente por la ley, el Juez debe dictar los autos de sustanciación dentro de tres días; los interlocutorios dentro de nueve y las sentencias dentro de treinta días, desde que el expediente se pone al despacho conforme al artículo 356.

Artículo 376.—Cuando se trata de sentencias y el expediente contiene más de quinientas hojas, los términos para fallar se amplían en un día más por cada cincuenta hojas de exceso.

Cuando hay cambio en el personal, no se cuentan al nuevo Juez los términos que le habían corrido a su antecesor.

Cuando una providencia judicial debe dictarse por una Sala plural, el ponente tiene para presentar el proyecto los términos señalados en el artículo anterior.

Presentado el proyecto, la Sala, para proferir el fallo, goza de un término igual al que tuvo el actuante para prepararlo.

Artículo 377.—En caso de demora en el pronunciamiento de los fallos judiciales, incurren los Jueces en las sanciones disciplinarias señaladas en el artículo 185, sin perjuicio de las fijadas en el Código Penal para esta clase de infracciones.

V. L. 83 de 1936.

C. p., art. 168.—El funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas, que a sabiendas dictare sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos, o rehusare, negare o retardare un acto propio de sus funciones, por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años.

Si se tratare de sentencia en juicio criminal, la pena será de dos a cuatro años de presidio.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TITULO X

Entrega y devolución de expedientes.

Artículo 378.—Cuando la parte u otras personas que tengan derecho para ello saquen los autos de la Secretaría, deben dejar en un libro especial, recibo en que se anote el número de cuadernos, el de hojas y el estado en que se encuentren.

Artículo 379.—La parte que demore la devolución de un expediente más de un día después de vencido el término respectivo, pierde el derecho de volverlo a sacar de la Secretaría. El Secretario aplica esta sanción sin necesidad de orden del Juez.

Artículo 380.—A solicitud escrita de parte interesada, el Juez ordena se requiera a quien ha demorado la devolución de autos, y conmina a éste a pagar al solicitante una multa de cinco a cincuenta pesos, según la naturaleza e importancia del asunto.

Artículo 381.—Si en el término de tres días de hecho el requerimiento no se devuelven los autos, se procede así:

1º Si el demandante que tenga libre disposición de bienes, o su apoderado, es quien retiene el expediente en cualquier estado del juicio, se dicta sentencia y se absuelve al demandado, con costas a cargo de aquél.

2º Si es el demandado con libre disposición de bienes o su apoderado quien no devuelve el proceso, se dicta sentencia y se tienen como ciertos los hechos fundamentales de la demanda, si es admisible la prueba de confesión, y se toma como base la copia de aquella que debe existir en la oficina.

3º Si la retención del proceso por el demandado ocurre en segunda instancia y él es el único apelante, se declara ejecutoriada la sentencia materia del recurso.

4º Si la retención de los autos por parte del demandado ocurre en segunda instancia y el demandante fue el que apeló del fallo, se reforma éste en lo que le fue desfavorable, teniendo como ciertos los hechos de la demanda en que sea admisible la prueba de confesión.

Cuando sea necesario, debe pedirse al Juez de primera instancia copia de la demanda o de la sentencia tomándola de los libros respectivos.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable al recurso de casación.

"El código vigente hoy establece también la sanción de fallo adverso para el moroso; pero no en el caso de haberse devuelto el proceso antes de dictarlo. En efecto, ese artículo discrimina en sus cuatro numerales el caso de falta de devolución por parte del demandante y por parte del demandado, según ocurra en primera o en segunda instancia, y va disponiendo en cada caso cómo se dicta aquella sentencia. Y en esos numerales y en sus varios restantes incisos parte de la base de que el juzgador al sentenciar no tiene el expediente a la vista porque no se le ha devuelto. El código actual, a diferencia del anterior, no contempla el caso de devolución del proceso antes de la sentencia para sancionarlo en la forma que viene viéndose. También, a diferencia del anterior, el código hoy vigente se abstiene de ordenar que la sustanciación del recurso sea simplemente la de auto interlocutorio. Y también, a diferencia del anterior, el código actual se abstiene de prevenir que la revisión se reduzca y concrete a establecer si la sanción impuesta por el inferior estuvo bien aplicada. Todo esto conduce a reconocer que el código procedimental vigente no incluye el caso de devolución anterior a la sentencia dentro de aquellos castigados con una adversa al moroso, y que, por tanto, es erróneo incluir bajo la sanción del citado artículo 381 un caso como el presente, en que el tribunal al sentenciar tenía a su disposición el proceso. La referida copia no puede entenderse encaminada a suplantar el proceso. Simplemente lo suple en la mira de que la mora en devolverlo impida decidirlo, como se ha visto. La mora queda castigada con la prohibición de volver a sacarlo y además, en su caso, con la referida multa; pero si aquélla no ha llegado al extremo de que a la hora de sentenciar, por no tener el juzgador el expediente, haya de hacerlo sobre la copia, no puede aplicarse la sanción adicional de sentencia adversa con prescindencia del expediente, que sí se tiene ya a la vista, y con el motivo de una ausencia total de devolución en que no se ha incurrido. La devolución, por tardía que sea respecto del requerimiento, si es anterior a la sentencia, hace que no se produzca la situación contemplada por la ley cuando ordena que se proceda a sentenciar sobre la copia; y si con ser la devolución anterior a la sentencia basta para que, contándose con el expediente, aquella situación no se produzca, es claro que por el mismo hecho falta la causa de esa nueva sanción y por lo mismo debe faltar el efecto, es decir, debe faltar la sentencia precisamente condenatoria para el moroso y pronunciada sobre la sola copia a que prevé el citado artículo 381. En otras palabras: no puede procederse del mismo modo cuando no se ha devuelto el proceso que cuando sí se ha devuelto. Nótese que

se trata de una disposición de orden excepcional y punitivo, lo que obligaría a interpretarla en sentido restricto, si de interpretarla se tratase; pero ya se ha visto cómo para reconocer que no contempla ni incluye dentro de la sanción en ella misma establecida el caso en que el proceso sea devuelto antes de sentenciar, basta releerla atentamente. En obsequio de la claridad de los conceptos aquí expuestos acerca del artículo 381 tantas veces citado, cabe advertir que, por su visible diferencia con casos como el del presente pleito, no se ha tratado aquel aludido inciso 2º del ordinal 4º de esa disposición, que sugiere la posibilidad de ser innecesaria la copia. De ello daría ejemplo, v. gr., una sentencia del juzgado absolutoria del demandado y una demora del demandante apelante en devolver el proceso al extremo de no hallarse éste en el tribunal al dictarse la de segunda. Para esto, que se haría confirmando el fallo apelado, la copia sería innecesaria. También en obsequio de la precisión de lo aquí expuesto sobre el artículo 381, debe hacerse presente que, por estimarse innecesario, no se ha comentado ni traído a cuento su aplicabilidad en el recurso de casación, acerca de lo cual su inciso final es terminante." (Casación, 20 septiembre 1935, XLIII, 155.)

"De las varias penas impuestas por la ley de procedimiento civil a los litigantes por la falta de devolución y por la entrega tardía de un expediente, dentro de una graduación progresiva que empieza con el artículo 379 hasta la que fija el 383, es la de mayor trascendencia para la suerte del litigio la del 381 del código citado, a cuyo estudio se concreta la Corte, considerando:... Concretándose la Corte al caso del ordinal 1º del artículo 381, que regula el caso de que sea el demandante quien retiene el expediente en cualquier estado e instancia del juicio, se observa que la ley se vale del presente de indicativo del verbo **retener** con relación al momento en que el juez ha de dictar sentencia y no contempla el caso de que la parte ya haya devuelto el expediente cuando el juez la dicta: 'Si el demandante es quien **retiene** el expediente en cualquier estado del juicio, se **dicta** sentencia...', dice el ordinal 1º. El ordinal 2º usa la misma forma verbal para igual emergencia referente al demandado: 'Si es el demandado... quien **no devuelve** el proceso, se **dicta** sentencia...', dice. Tampoco, pues, prevé el ordinal 2º el caso de que cuando el juez dicta sentencia ya haya devuelto el proceso el demandado, y por eso, por cuanto supone que éste no ha sido devuelto todavía, ordena que para dictar el fallo se tome como base la copia de la demanda que debe existir en la oficina, precaución que sería innecesaria si la ley hubiera querido referirse al caso de que en el momento de dictarse la sentencia del juez tenga ya a su disposición el expediente mismo. La pérdida del pleito como pena o sanción la impone, pues, la ley al demandante o demandado que, en las ocasiones previstas por los numerales 1º y 2º del artículo 381, no hayan devuelto el proceso cuando el juez dicta la sentencia, pero no cuando ya lo hayan devuelto en el momento de sentenciar, y en uno y otro caso, vencidos ya, es claro, los tres días posteriores al requerimiento. La multa con que el juez conmina a la parte renuente en el auto de requerimiento es una sanción distinta a la de pérdida del pleito, y se aplica a la parte morosa que devuelve el expediente fuera de los tres días pero antes del fallo. Con la imposición de multas se persigue una finalidad: que no haya demoras, y esa finalidad se llena con la devolución del expediente por parte del multado; la pérdida del pleito sería entonces una segunda pena contraria al principio **non bis in idem.** La pérdida del pleito sanciona algo más, la contumacia del que, a pesar de la multa con que se le conminó, no ha devuelto el expediente todavía cuando el juez dicta la sentencia, y entonces, para

no imposibilitar el fallo, es precisamente cuando sirve la copia de la demanda que debe existir en la oficina. Cuando la parte devuelve el expediente antes de que el juez dicte el fallo, los términos del juicio continúan, pero aquélla ha sido castigada tanto con no poder sacar otra vez los autos de la secretaría, según el artículo 379, como con la multa del 380, y aun con la posibilidad del pago de perjuicios si los ha causado a los otros litigantes, que prevé el 383. Podría argüírse que la ley, así interpretada, deja en manos del juez de la causa un cierto poder discrecional en virtud del cual es posible que se apresure a fallar el negocio antes de que la parte renuente devuelva el proceso, o al contrario, que demore el fallo más del tiempo que al efecto le señala la ley en espera de que la parte lo devuelva. Pero cabe contraobservar entonces que el juez que dicta un fallo dentro del primer día del término que tiene al efecto, obra con la misma autoridad que si lo dictara el último día del mismo término, además de que la ley, prevalida de la imparcialidad y rectitud del juez, en muchas ocasiones le confía la solución de delicadas situaciones en que se colocan las partes en la secuela del juicio; y a éstas les brinda recursos en derecho para corregir la actuación del juez a quo. Tampoco se priva a las partes de la seguridad del procedimiento judicial en cuanto tienen derecho a esperar en cada oportunidad legal el respectivo pronunciamiento del juez y a hacer uso de todos los términos y recursos procesales, porque, dentro de la interpretación que la Corte le ha dado al artículo 381 del c. j., devuelto el expediente antes de dictarse el fallo, se siguen aplicando todas las ritualidades procedimentales. El tribunal sentenciador no apreció este aspecto del artículo 381 del c. j. sino que lo aplicó para sancionar con la pérdida del pleito la devolución del expediente hecha antes de dictarse el fallo aunque después de vencido el término del requerimiento. En este caso, según lo dicho, lo procedente es la multa. Por ese motivo de aplicación indebida ha de casarse el fallo por la Corte." (Casación, 9 octubre 1935, XLIII, 367.)

Artículo 382.—Cuando no sea el caso de aplicar el artículo que precede, se hace uso de apremios sucesivos para la devolución de los autos.

Artículo 383.—En cualquiera de los casos previstos en los artículos anteriores, se condena al renuente al pago de los perjuicios causados o que se causen a los otros litigantes, y se manda expedir y remitir copia de lo conducente a la autoridad correspondiente en el ramo criminal.

Artículo 384.—Si el requerido alega fuerza mayor o caso fortuito dentro del término que se le señala para la devolución del proceso, el punto se sustancia como una articulación común.

V. art. 395.

Artículo 385.—Las partes tienen derecho de pedir que se deje en la Secretaría, a su costa, copia de los documentos que presenten. Estas copias se reputan auténticas y valen como los presentados en el mismo juicio, en el caso de extravío del expediente.

"La ley sí permite reconstruir un expediente perdido, como pasa a demostrarse: es verdad que en el libro segundo del c. j., procedimiento civil, no se en-

cuentran disposiciones expresas que autoricen la reconstrucción, si se exceptúa el artículo 385, que de modo indirecto habla del valor de algunas copias en el caso de extravío del expediente; pero el artículo 203 del libro citado, dice 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', y como de acuerdo con el artículo preliminar, el c. j. regula las siguientes materias, en tres libros: organización judicial, procedimiento civil y procedimiento penal, es claro que por analogía puede aplicarse al procedimiento una regla que allí no existe, pero que sí se encuentra en el procedimiento penal, y en éste se hallan los artículos 154 y 164 (más o menos los que en el c. j. anterior correspondían a los artículos 2001 y 2002), que reglamentan la manera como debe procederse para reconstruir un proceso perdido. También serían aplicables los artículos 154 y 164 en virtud de lo dispuesto en el 8º de la ley 153 de 1887." (Casación, 26 junio 1944, LVII, 408.)

TITULO XI

Remisión de autos.

Artículo 386.—La remisión de autos de una oficina judicial a otra de cualquier orden en lugar distinto, se hace, salvo disposición en contrario, en pliego cerrado, con expresión de su contenido en la cubierta.

Artículo 387.—Cuando se remita un pliego referente a un asunto en que no haya sino una sola parte interesada, puede entregársele a ésta para que lo dirija a su destino.

Artículo 388.—Las partes interesadas pueden exigir que se despache un correo extraordinario a su costa para la conducción de los pliegos.

Esto mismo se observa en el caso de que no haya correo, pero el Juez debe tomar las precauciones necesarias para evitar la adulteración o el extravío de los autos.

Artículo 389.—Dentro del mismo lugar la remisión de autos se hace por medio de un subalterno de la oficina.

Artículo 390.—**Subrogado. L. 50 de 1933, art. 3º**—El artículo 390 del Código Judicial quedará así:

"Cuando el superior ante quien se interponga algún recurso no resida en el mismo lugar del inferior, la parte recurrente, si no está exenta por disposición especial, deberá pagar el porte que corresponda al envío y devolución del expediente, y cincuenta centavos ($ 0,50) más. Este pago se verificará en la Administración de Correos dentro de los ocho días siguientes al del recibo del expediente en dicha oficina.

"Pasado dicho término sin que se haya pagado el porte, el Juez, a solicitud de parte, requerirá al recurrente para que lo verifique dentro de los tres días siguientes, y si pasados éstos aún no se hubiere hecho el pago, el mismo Juez declarará ejecutoriada la providencia recurrida.

"En el mismo auto en que el Juez requiera a la parte para que haga el pago, dispondrá que se oficie al Administrador de Correos para que se abstenga de dar curso al expediente si dicho pago se verifica después del vencimiento de tres días."

(El artículo primitivo decía:

"Cuando el superior ante quien se interpone algún recurso no reside en el mismo lugar del inferior, la parte recurrente, si no está exenta por disposición especial, debe pagar el porte, que corresponde al envío y a la devolución.

"Si el apelante o recurrente no paga el porte, el proceso se envía franco por el subsiguiente correo; pero el renuente no es oído ante el superior, mientras no consigne en sellos de correo, que anula el secretario sobre el expediente, el doble del porte que dejó de pagar, según aviso que debe dar al destinario el correspondiente administrador de correos.")

"Cuandoquiera que la ley procedimental impone la sanción de no poder ser oída la parte, ya por no haber dado lugar a que el secretario supla con papel común el sellado y no haberlo repuesto con su doble valor en estampillas (c. j. artículo 351), ya por no haber reembolsado un gasto que siendo de su cargo lo ha hecho su contraparte (artículo 571 ibídem), ya por no haber pagado el porte de correos (artículo 390 ibídem y 3º de la ley 50 de 1933), es obligación del respectivo funcionario abstenerse, en consecuencia, de oír a la parte que se halla en situación tan excepcional y grave; y si el funcionario cumple entonces este deber, no cabe contra su proceder reclamo alguno, ya que, así las cosas, se está ante el cumplimiento de la ley, el que es obligado, por duro que ello sea o parezca.

"Pero cuando el funcionario falta a este deber, lo que desgraciadamente no es infrecuente que ocurra, las más de las veces por inexplicable aunque no plausible inadvertencia, la situación de hecho, y con ella la legal y procedimental, es muy distinta, entre otras razones por la decisiva de haberse creado y existir una actuación de que no puede prescindirse porque existe y que no podría anularse de facto con ocasión o pretexto de reponer una providencia." (Casación, 30 enero 1933, XLIII, 416.)

TITULO XII

Incidentes.

CAPITULO I

Reglas generales.

Artículo 391.—Son **incidentes** las controversias o cuestiones accidentales que la ley permite discutir en el curso del juicio y que requieren una decisión especial. Este fallo, en algunos casos, pone término al juicio.

Llámase incidente (de **incidens**, acontecer, suspender, interrumpir) todo acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los especiales.

Artículo 392.—Los incidentes que se promuevan en el juicio van en cuaderno separado y se les pone la portada que indique su contenido.

Artículo 393.—Los incidentes, salvo disposición especial, no suspenden el curso del juicio; pero la sentencia definitiva no se pronuncia mientras estén pendientes aquellos cuyo resultado puede influir en la decisión final.

Artículo 394.—El Juez debe desechar de plano los incidentes que no procedan según el caso, conforme a la ley, cuando se promuevan por la misma causa después de haber sido recibidos en otra ocasión, y cuando se intenten ya citadas las partes para sentencia, salvo los relativos a impedimentos o recusaciones.

CAPITULO II

Articulaciones.

Artículo 395.—Cuando la ley dispone que un incidente se sustancie como una articulación, se observan las reglas siguientes: de la solicitud se da traslado a la otra parte por dos días, y si el punto es de puro derecho o con la contestación asume este carácter, el Juez falla dentro de los tres días siguientes. Si hay hechos que probar, se abre a prueba por nueve días, expirados los cuales e informado así por el Secretario, aquél decide dentro de los cinco siguientes.

Se sustancian como articulación los casos a que se refieren los siguientes artículos: 233, 242, 283, 289, 296, 299, 372, 384, 456, 568, 591, 618, 625, 709, 720, 819, 836, 883, 909, 925, 951, 952, 954, 958, 960, 964, 967, 993, 1019, 1021, 1023, 1109, 1151, 1202.

CAPITULO III

Acumulación de autos.

Artículo 396.—La acumulación de autos es la reunión de dos o más procesos para sustanciar y decidir en un solo juicio los asuntos a que se refieren.

"Aunque pueden ser contradictorias las acciones, ello no es óbice para decretar la acumulación de autos, ya que la ley no indica esta circunstancia como impedimento para que se opere aquella figura procesal. Muy distinto sería el caso de acumulación de acciones, pues entonces obraría el artículo 209, numeral 3º, del c. j., que impide tal acumulación cuando concurren acciones contrarias e incompatibles entre sí. El efecto más importante de la acumulación se cifra en la reu-

nión de los autos, a fin de continuar la tramitación como si se tratase de un solo juicio, y decidirlos en un mismo fallo. Para que esa consecuencia se alcance, dispone el código en su artículo 412, que se suspenda el curso del que está más próximo a su terminación hasta que los demás procesos que se le han acumulado se hallen en el mismo estado.

"El artículo 409 dispone que desde que se reciba el oficio para que se remitan los procesos quedan éstos en suspenso hasta que se decida el incidente. La ley prevé y autoriza expresamente la suspensión. Además, durante el lapso de tramitación del recurso interpuesto contra el auto ordenador de la acumulación tienen que estar forzosamente suspendidos los juicios. Ello es consecuencia de los presupuestos procesales vinculados al recurso. Al superior que ha de decidir del incidente deben remitirse todos los procesos: habría, pues, una imposibilidad material para la continuación del trámite de cualquiera de ellos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 junio 1940, L, 171.)

Artículo 397.—Sólo puede decretarse la acumulación de autos a instancia de parte y en los casos siguientes:

1º Cuando de seguirse separadamente los juicios, se divida la continencia de la causa.

2º Cuando se sigue un juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores, el cual atrae las ejecuciones que se siguen contra el deudor, o cuando en dos o más ejecuciones se persiguen unos mismos bienes.

Artículo 398.—Se entiende dividirse la continencia de la causa, para los efectos expresados en el artículo anterior:

1º Cuando son unos mismos los litigantes, una misma la acción y una misma la cosa litigiosa, y, en general, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro.

2º Cuando las acciones son diversas, pero la cosa y los litigantes son los mismos.

3º Cuando son distintas las cosas, pero la acción y los litigantes son los mismos.

4º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas; y

5º Cuando la acción y la cosa son las mismas, y las personas distintas, como en los juicios de partición y de deslinde.

"La Corte reafirma su doctrina expuesta en el fallo de 30 de marzo de 1936, en el cual dijo lo siguiente: 'Las acumulaciones objetivas y subjetivas, pueden y suelen presentarse combinadas. Semejante combinación no es procedente sin la presencia de una conexión jurídica entre los varios sujetos. A esta conexión la denomina nuestra ley procesal continencia de la causa, la cual está integrada por

tres elementos: a) personas; b) título o causa de pedir o jurídica; c) cosa, objeto o causa de hecho. Doctrinariamente las causas conexas se dividen en dos géneros, cada una de las cuales se subdivide en tres especies (artículo 398 c. j.). Pertenecen al primer género las causas que tienen dos elementos comunes y otro diverso. Las especies de éstos son: 1º la identidad de personas y de causa jurídica, diversidad de cosa o de causa de hecho; 2º identidad de persona y de causa de hecho o cosa, diversidad de causa jurídica o título; 3º diversidad de personas, identidad de fundamento real y jurídico.'" (Casación, 16 septiembre 1943, LVI, 129.)

"La acumulación para evitar la división de la continencia de la causa, procede según el numeral 4º del artículo 398 del c. j., cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos y haya, por consiguiente, diversidad de personas. Este principio que tiende a evitar el que sobre un mismo punto jurídico y en ejercicio de una misma acción, respecto de personas ligadas entre sí por una conexión jurídica, pueda dar lugar a fallos contradictorios, se funda también en otro principio, a saber: el de la economía procesal que tiende a hacer efectivos los derechos, con el menor esfuerzo de tiempo y de dinero." (Casación, 16 septiembre 1943, LVI, 130.)

Artículo 399.—En los juicios ejecutivos no es obstáculo para decretar la acumulación, el que se haya dictado la sentencia de remate.

Artículo 400.—Salvo los casos de acumulación a un juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores, no procede aquélla si los respectivos pleitos se hallan en diferentes instancias.

Artículo 401.—Los juicios que se siguen para la sola efectividad de los derechos de los acreedores hipotecarios sobre un mismo inmueble son acumulables entre sí, pero no a otros.

Artículo 402.—La solicitud sobre acumulación se dirige al Juez que debe conocer de las causas reunidas, antes de que éste pronuncie el fallo definitivo.

Cuando los autos estén en distintos Juzgados, el solicitante debe acompañar a su petición el certificado del respectivo Juez sobre la existencia del pleito que se quiera acumular y el estado en que se halle, sin el cual no puede darse curso a la solicitud.

Artículo 403.—Si un mismo Juez conoce de los pleitos cuya acumulación se pide, dispone que el Secretario haga una relación de los autos, y para este acto, al cual pueden concurrir las partes, se señala uno de los seis días útiles siguientes al de la notificación de la providencia, con expresión de la hora.

Artículo 404.—Hecha la relación y recibidos los alegatos que las partes presenten dentro del término expresado en el artículo anterior, el Juez, dentro de los tres días siguientes, otorga o deniega la acumulación.

Artículo 405.—Cuando los juicios se siguen en diferentes Juz-

gados, si el Juez a quien se pide la acumulación estima que ésta se funda en causa legal, dispone que se dirija oficio a los que conozcan de los otros pleitos para que le remitan los procesos.

Artículo 406.—El Juez a quien se pide el proceso lo remite inmediatamente, previa citación de los que sean partes en el juicio.

Artículo 407.—Recibidos los autos, se cita a las partes en los juicios de cuya acumulación se trata, para que dentro del término de seis días expongan lo que tengan por conveniente. Vencido éste, se resuelve si se decreta o no la acumulación.

Artículo 408.—Cuando se deniegue una acumulación en que para sustanciar el incidente haya habido necesidad de pedir autos a otro u otros Juzgados, además de las costas se condena al que la solicitó al pago de una indemnización de diez a quinientos pesos, a favor de las partes perjudicadas.

Artículo 409.—Desde que se reciba el oficio para que se remitan los procesos quedan éstos en suspenso hasta que se decida el incidente.

Artículo 410.—En caso de acumulación, aprehende el conocimiento de los demás negocios, sea cual fuere el lugar donde se ventilen, el Juez que conoce del más antiguo, o el que primero decretó el embargo de los bienes, si se trata de juicios ejecutivos, observándose la regla general de que los Jueces de Circuito pueden conocer de los negocios de menor cuantía, y que de los asuntos de cuantía mayor no pueden conocer los Jueces Municipales.

Artículo 411.—En virtud de la acumulación, los autos reunidos se siguen en un solo juicio y se terminan por una misma sentencia.

Artículo 412.—Cuando se acumulen dos o más pleitos, se suspende el curso del que esté más próximo a su terminación, hasta que los otros se hallen en el mismo estado.

CAPITULO IV

Competencias.

Artículo 413.—La cuestión suscitada entre dos Jueces o Tribunales sobre cuál de ellos debe conocer de determinado negocio, puede ser positiva o negativa.

Es **positiva** si cada uno de los Jueces o Tribunales sostiene que le corresponde el conocimiento, y **negativa** en el caso contrario.

Artículo 414.—No puede haber competencia entre un Juez o Tribunal y otro que le esté directamente subordinado.

"No cabe alegarse competencia afirmativa entre la Corte y un tribunal, ni entre un juez y otro que esté directamente subordinado, porque sería destruir el concepto de jerarquía, tan esencial para la administración de justicia. Se faltaría a la hermenéutica jurídica si pudiera admitirse que la jurisprudencia del superior pudiera ser rechazada en gracia de interpretación dada a la ley por el inferior. Por este camino se llegaría a la anarquía y se perdería el concepto de autoridad fijado por la misma ley, sobre cuya base esencial está el mentado poder judicial, prestándose como consecuencia, a injustos casos de denegación de justicia.

"Competencia se la facultad que la Corte, los tribunales o los jueces tienen para ejercer por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República y está subordinada en unos y en otros a la acción principal." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 febrero 1937, XLVIII, 188.)

Artículo 415.—Las competencias no se suscitan de oficio en los asuntos civiles, sino a instancia de parte legítima, y pueden promoverse ante el Juez o Tribunal que esté conociendo del asunto, o ante el que a juicio del peticionario sea el competente.

Artículo 416.—El Juez o Tribunal a quien se pida que aprehenda el conocimiento de un negocio pendiente en otro Juzgado o Tribunal, en vista de la solicitud y de las pruebas que con ella se presenten, resuelve si provoca o no la competencia.

Artículo 417.—Si provoca la competencia, dispone que se libre despacho inhibitorio, acompañado de copia de la solicitud, de las pruebas presentadas y del auto que dicta, dirigido todo al Juez que está conociendo del negocio.

Artículo 418.—El Juez o Tribunal requerido, previo traslado de tres días a las partes que figuran en el juicio, decide dentro de los tres siguientes si se inhibe de seguir conociendo, o se deniega a hacerlo.

Artículo 419.—Ejecutoriado el auto en que el Juez o Tribunal se haya inhibido del conocimiento, se remite el expediente al que provocó la competencia, previa citación de las partes.

Artículo 420.—Del auto que deniega la inhibición se da cuenta al Juez requeriente, exigiéndole que conteste si insiste en la competencia, o si desiste de ella.

Artículo 421.—Ejecutoriado el auto en que el Juez requeriente desiste de la competencia, lo comunica por medio de oficio al requerido, remitiéndole lo actuado para que continúe conociendo del negocio.

Si insiste en la competencia, lo comunica así al requerido, y ambos remiten sus respectivas actuaciones al superior a quien corresponda dirimirla.

Artículo 422.—Recibidas por el superior una y otra actuación, y oído el Agente del Ministerio Público, quien debe emitir concepto dentro de tercero día, aquél decide dentro de igual término, contadero desde la devolución de los autos.

Artículo 423.—Ejecutoriada la decisión, se comunica a los Jueces o Tribunales entre quienes se suscitó la competencia, y se remite el proceso al funcionario declarado competente.

Artículo 424.—Si la solicitud para que se provoque una competencia se dirige al Juez que está conociendo del asunto, este funcionario, si la estima fundada, dispone que se remita el expediente, previa citación de las partes, al Juez respectivo anunciándole que le provoca competencia negativa.

"Cuando se promueve una competencia y el funcionario a quien se la promueve la acepta, éste debe expresar las razones de su aceptación o de su insistencia, de conformidad con los artículos 424 y 425 del c. j." (Auto, Sala de Casación en lo Criminal, 16 marzo 1938, XLVI, 152.)

Artículo 425.—Si el Juez que recibe accede, aprehende el conocimiento y lo avisa al Juez que provocó la competencia. Si no conviene, dentro de tercero día acepta la competencia; y en lo demás, hasta la decisión y comunicación a los Jueces inferiores, se observa lo dispuesto en los artículos precedentes para la competencia positiva.

Artículo 426.—Cuando el Juez a quien se anuncia una competencia cede, el auto que dicte es apelable en el efecto suspensivo, y el recurso lo otorga el Juez a quien se pase el asunto, si la competencia es positiva.

Artículo 427.—Entre los Jueces y los funcionarios que en ciertos casos están investidos de jurisdicción para conocer de algunos negocios judiciales, puede suscitarse competencia referente a estos asuntos, la que se decide por el respectivo superior del Juez que acepta o provoca la competencia.

CAPITULO V
Allanamientos.

Artículo 428.—Puede decretarse por el Juez el allanamiento de los inmuebles o de las naves mercantes, aun contra la voluntad de los que los habitan u ocupan, cuando deba practicarse en ellos una diligencia judicial de cualquier clase.

Artículo 429.—El auto que ordena la práctica de una diligencia judicial de las previstas en el artículo anterior, contiene tácitamente la orden de allanar, si es necesario.

Artículo 430.—Al allanamiento concurren el Juez, las partes que quieran presenciarlo, los peritos y testigos actuarios, si es el caso, y el Secretario.

El Juez llama a los ocupantes, y si pasados quince minutos, no se presenta ninguna persona de suficiente inteligencia con quién entenderse, se procede a la entrada, haciendo uso de la fuerza si es preciso.

Si se trata de un campo inhabitado, luégo que el Juez llegue a cualquiera de sus linderos, si no hay allí con quién entenderse, procede al allanamiento, pasados quince minutos.

Artículo 431.—El allanamiento no puede hacerse sino durante las horas de despacho, pero si hay temor de que se frustre la diligencia, el Juez, por medio de la Policía, toma las precauciones que estime convenientes.

Artículo 432.—Del allanamiento se extiende diligencia, que firman el Juez y las demás personas que en ellà intervienen.

Artículo 433.—No pueden ser allanadas las oficinas y las casas de habitación de los Agentes Diplomáticos.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAPITULO VI

Impedimentos y recusaciones.

Parágrafo 1º—Impedimentos.

Artículo 434.—Ningún Juez puede conocer de un negocio para el cual esté impedido por causa legítima, sin que se le haya prorrogado la jurisdicción, conforme a la ley.

"Tratándose de funcionarios impedidos, sólo su actuación posterior a la declaratoria de impedimento puede ser susceptible de nulidad; pero la anterior es válida, ya que el funcionario únicamente queda separado del conocimiento del negocio por virtud de la calificación que se haga de la existencia de impedimento." (Casación, 14 mayo 1937, XLV, 162.—29 mayo 1937, XLV, 283.—23 julio 1937, XLV, 504.)

Artículo 435.—Son causas legítimas de impedimento y recusación:

1ª El parentesco de consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado, con cualquiera de los litigantes.

2ª El mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el apoderado o representante de alguna de las partes.

3ª Tener interés en el pleito el Juez o alguno de sus parientes expresados en el ordinal 1º.

4ª Ser o haber sido tutor o curador, o haber estado bajo la guarda de alguno que sea parte en el juicio.

5ª Ser el Juez, su mujer, o su hijo, adoptante o apoderado de alguna de las partes.

6ª Haber dictado la providencia de cuya revisión se trate.

7ª Ser el superior pariente dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad del inferior cuyas providencias tiene que revisar por cualquier recurso.

8ª Ser alguna de las partes, su cónyuge, o algunos de sus hijos dependientes del Juez.

9ª Haber favorecido a cualquiera de las partes en el negocio que es materia del pleito, o en el pleito mismo, o intervenido en éste como Agente del Ministerio Público, perito, o testigo.

10. Ser acreedor o deudor de alguna de las partes, o serlo su mujer o alguno de sus padres o hijos.

11. Ser el Juez socio de alguna de las partes en compañía colectiva o en comandita simple.

12. Estar instituído heredero o legatario por alguna de las partes, o estarlo su mujer, o alguno de sus ascendientes o descendientes.

13. Tener pleito pendiente con cualquiera de las partes, o tenerlo su mujer, o alguno de sus acendientes, descendientes o hermanos.

14. Amistad íntima entre el Juez y alguna de las partes.

15. Enemistad manifiesta entre el Juez y alguna de las partes, su apoderado o representante.

16. Tener el Juez pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

En el ordinal 5º no es "apoderado" como dice la edición oficial, sino "adoptado".

"La ley no distingue la clase de interés que ha de tenerse en cuenta en el caso del ordinal 3º del artículo 435 del c. j., y no haciéndose tal distinción, el interés moral queda comprendido en la causal de impedimento.

"La razón de ser de los impedimentos que establece la ley, está precisamente en asegurar la independencia del juez, desde un punto de vista moral, en relación con el negocio de que va a conocer, y a él, en definitiva, convergen todos los impedimentos detallados en el código." (Auto, Sala de Negocios Generales, 6 junio 1935, XLII, 87.)

"Por su calidad de antiguo apoderado concurrirían en el doctor Córdoba M. varias de las causas legítimas consagradas por el artículo 435 del c. j.: tenía interés en el pleito, si no económico por lo menos intelectual o profesional; había sido apoderado de una de las partes; había favorecido al demandante en el negocio que es materia del pleito. De estos tres impedimentos, el primero y el último son inallanables. A los motivos apuntados pudiera agregarse algún otro de filosofía

procesal: si el juzgador no puede tener cierto parentesco con el apoderado de alguna de las partes, menos aún podrá ser él mismo en persona dicho 'apoderado', aunque esté mal traído este vocablo en el ordinal 5º del susodicho artículo. Por ser inallanable el impedimento manifestado por el doctor Córdoba M., no había para qué calificarlo. Sin embargo, el tribunal entró en esa calificación por medio de un acto fechado el 4 de mayo de 1934, en que luégo de citar como apoyo de su doctrina a algún comentador del código, observa 'que para encontrar la concordancia y espíritu del citado artículo 435 del c. j., en su numeral 5º, debe suprimirse de él la palabra apoderado y sustituírla por la palabra adoptado, que sin duda alguna fue la que se propuso estampar el legislador, ya que no puede menos que notarse un error al decir 'adoptante o apoderado', y esto se robustece más si se atiende a que el comentador ya nombrado dice también, hablando de la causal de impedimento anotada, que en cambio se suprimió la de haber figurado como apoderado o patrón de una de las partes en el mismo juicio'. A todo lo cual observa la Corte que admitiendo el error tipográfico de que habla el tribunal, la calidad de apoderado es impedimento por razón de otros preceptos ya aludidos. También ha de tenerse en cuenta que la manifestación hecha por el doctor Córdoba M., al pie del proyecto de sentencia, puede comprender varias causales de impedimento, y que ni aun las allanables fueron nunca allanadas. Guardó silencio la parte a quien interesaba directamente la separación del funcionario. En la demanda de casación invoca el recurrente, como motivo del recurso, el 'haber concurrido a dictar sentencia un magistrado cuya recusación fundada en causa legal estuviese pendiente, o se hubiera desestimado siendo procedente,' motivo que aparece consignado en el artículo 520, ordinal 5º del c. j. La Corte halla justificada la causal aducida como principal, y se abstiene, por lo mismo, de considerar las restantes." (Casación, 12 noviembre 1935, XLIII, 378.)

"Es equivocado decir que el ordinal 1º del artículo 435 del c. j. se extiende a los apoderados, cuando de sus mismos términos expresos y del ordinal 2º aparece precisamente lo contrario." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 8 noviembre 1938, XLVII, 370.)

"El que ha favorecido a una de las partes en un pleito como apoderado no puede fallarlo después como juez, pues en él concurren las causales de impedimento previstas en los numerales 3º y 9º del art. 435 del c. j. de las cuales la primera es inallanable al tenor de lo preceptuado en el art. 439 ibídem. La transgresión de aquel precepto es causa de nulidad (arts. 434, 448 c. j.)." (Auto, 22 agosto 1946, LXI, 26.)

Tribunal de Bogotá: "Sólo las instituciones de herencia o legado hechas a favor del juez con anterioridad al momento en que aprehende el conocimiento del negocio comportan causal de impedimento (numeral 12, artículo 435 del c. j.)." (Auto, 3 febrero 1940, VII, Nº 72 a 74, 383.)

Artículo 436.—Respecto del Estado y demás entidades de derecho público y de las personas jurídicas a que se refiere el Título XXXVI del Libro I del Código Civil, no es causal de impedimento la señalada en el ordinal 10 del artículo anterior.

Artículo 437.—El Juez en quien concurra alguna de las causales expresadas, debe manifestarse impedido para conocer del asunto, exponiendo en un auto el hecho o los hechos que la constituyen.

Si el impedimento no es allanable, o si la parte a quien interese conocerlo no se ha apersonado aún en el juicio, debe disponerse en el mismo auto que se pase el expediente a quien corresponda conocer del asunto. En el caso contrario se procede como se dispone en el artículo siguiente.

"Si de la exposición de los hechos que hace un magistrado que se cree impedido para conocer de un asunto, aparece que el impedimento no existe legalmente, no puede cumplirse con la segunda parte del artículo 437, es decir, no puede disponerse que pase el expediente a quien corresponda conocer del asunto. Si, por ejemplo, el magistrado declara que está impedido por ser pariente en el quinto grado de consanguinidad con uno de los litigantes, no puede decretarse su separación del conocimiento del negocio, porque, según la ley, la causal está limitada al cuarto grado de parentesco. Si declara que tiene interés en el pleito por una causa cualquiera, que no tenga relación con tal interés, no es el caso tampoco de declararlo separado del conocimiento del juicio. El nuevo código suprimió la tramitación que traía el anterior, sobre calificación del impedimento, pero eso no quiere decir que si la causal manifestada no cuadra con ninguna de las que la ley señala, haya de declararse la separación sin discernimiento alguno." (Informe de algunos magistrados de la Corte, XXXIX, 3.)

"Nuestro código de procedimiento civil, siguiendo en materia de nulidades adjetivas el principio procesal que informa la legislación francesa, de que ninguna diligencia ni acto de procedimiento podrá ser declarado nulo, si la nulidad no está formalmente establecida en la ley, principio contrapuesto al llamado **inquisitivo** de la legislación alemana, de la libertad del juez para ordenar de oficio la práctica de las medidas que crea necesarias a juzgar con más acierto y guardar las garantías debidas a las partes en el juicio, abandonando por consiguiente a la apreciación de los tribunales las consecuencias de los vicios de forma, anulando o declarando válidos los actos de la relación procesal; somete el juicio únicamente a tres causales de nulidad, según que el juez que esté conociendo del negocio carezca de jurisdicción improrrogable, sea legítima la personería de alguna de las partes, o esté quebrantando aquel principio tutelar de que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido previamente citada a discutir la condena. A este último principio tutelar obedece la causal 3ª de las previstas en el art. 448 del c. j., como suficiente a invalidar la actuación, y que dispone que también es causal de nulidad en todos los juicios: 'La falta de citación o emplazamiento en la **forma legal** de las personas que **han debido** ser llamadas al juicio.' (Subraya la Sala). Por consiguiente, la omisión del traslado de la demanda, conforme lo previene el artículo 199; el emplazamiento del demandado, en forma contraria a lo preceptuado en el artículo 317; el hecho de proseguir el juicio después de la muerte de uno de los litigantes, sin cumplir previamente con la obligación de llamar a los respectivos herederos para que intervengan en el debate en sustitución del muerto, artículo 370, ordinal 2º, cuando éste no ha dejado mandatario judicial según el artículo 264, constituyen hechos irregulares capaces de generar otras tantas causales concretas de nulidad procesal. No así la falta de aplicación en un juicio del artículo 215, cuandoquiera que el poseedor formule la manifestación de que carece del carácter de poseedor. Ese precepto tiende a que antes de trabarse la controversia reivindicatoria quede definido el hecho de la posesión respecto del demandado, a quien se le atribuye, con el fin de que la acción desde un principio se

encauce regularmente, evitando un fallo ilusorio en sus efectos, por haberse dictado contra quien en realidad no es poseedor, bien por no haber tenido nunca ese carácter, o por haberlo perdido antes de la demanda. De manera que el artículo 214 implica una garantía para las partes en este sentido del demandado, por cuanto probando en el incidente respectivo que es otro poseedor 'queda exento de la demanda'; y del demandante, por cuanto definido el hecho de que la posesión la tiene ciertamente el demandado, la acción en caso de prosperar oblígalo necesariamente a la restitución, sin el peligro de que el pleito resulte baldío en cuanto a esa prestación, por no haberse seguido contra el verdadero poseedor. Ahora, si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 348 del mismo código, el juez está obligado a impulsar por sí mismo el pleito, dándole curso a la actuación mediante las ritualidades por la ley prescritas, y que por esta razón el juez de la causa estuvo obligado a decretar oficiosamente la apertura del incidente previsto en el artículo 214, con el fin de ofrecerle oportunidad a las partes de obtener la garantía que ese artículo les reporta, según lo expresado; también lo es que no por eso las partes estuvieron libres del deber de estimular la actividad judicial y de cooperar con el juez a la mejor salvaguardia de las garantías procedimentales, mediante solicitudes oportunas encaminadas a enderezar la actuación o a recordar la aplicación de preceptos momentáneamente olvidados. Ese abandono de los colaterales imperativos de las partes en ocasiones tiene el significado de una renuncia de la respectiva ritualidad procesal. Sobre todo cuando el abandono concierne a disposiciones normativas protectoras de derechos secundarios encaminados a asegurar con mejor éxito la investigación del derecho controvertido y en su caso, la eficacia de su reconocimiento. Tal acontece con la aplicación del artículo 215. La continuación del procedimiento desentendiéndose tanto el juez como las partes de la aplicación de esa norma, invocada en la demanda —el caso de este pleito—, entraña una renuncia tácita a provocar el incidente dilatorio de ineptitud de la demanda, incidente que, como se dejó dicho, redunda en beneficio exclusivo de las partes, y en manera alguna de terceras personas, para quienes las resoluciones dictadas en los juicios a que son extraños, son **res inter alios judicata.**" (Casación, 20 octubre 1937, XLV, 645.—4 marzo 1940, XLIX, 111.)

Artículo 438.—Si la parte a quien interese directamente la separación del funcionario impedido, expresa en el acto de la respectiva notificación, o dentro de los tres días siguientes, que no allana el impedimento, o guarda silencio, dicho funcionario queda por el mismo hecho separado del conocimiento.

Si, por el contrario, aquella parte manifiesta que allana el impedimento en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes, el Juez sigue conociendo del asunto a virtud de la prórroga de jurisdicción.

Artículo 439.—No pueden ser allanados los impedimentos de que tratan los ordinales 1º, 3º y 5º del artículo 435.

Parágrafo 2º—Recusaciones.

Artículo 440.—Si el funcionario en quien concurre alguna causal de impedimento no la manifiesta, la parte a quien interese directa-

mente su separación puede recusarlo en cualquier estado del juicio, antes del pronunciamiento del fallo.

Artículo 441.—La recusación se propone ante el funcionario a quien toque conocer del incidente, y debe estar concebida en términos moderados y no ofensivos al recusado.

Artículo 442.—Conocen del incidente sobre recusación de un Magistrado los demás que forman la Sala respectiva.

Si se trata de un Juez y hay varios del mismo ramo y categoría, conoce del incidente el que sigue en turno, atendido el orden numérico; si no los hay, entiende en el asunto el respectivo suplente, y éste, o el designado por el turno, aprehenden el conocimiento del negocio principal, llegado el caso.

Artículo 443.—No están impedidos, ni son recusables en el incidente, los funcionarios a quienes corresponda su conocimiento.

Artículo 444.—Si la recusación no se funda en ninguna de las causales expresadas en el artículo 435, se declara inadmisible, sin más actuación.

Si la causal aducida es legal, se pide informe al recusado, quien debe rendirlo dentro de segundo día; y si acepta como verdaderos los hechos manifestados por el recusante, se le declara separado del conocimiento del negocio.

En el caso contrario, el incidente se abre a prueba por el término de seis días, y se decide dentro de los dos siguientes. La apelación se concede en el efecto devolutivo.

Artículo 445.—En todo caso de recusación, el recusante debe ser condenado en costas si no prueba la causal alegada y es manifiesta su temeridad; y el recusado ha de serlo cuando se demuestre el motivo, si ha negado los hechos en que éste consiste.

Se condena además al recusante que no prueba las causales de recusación alegadas en una multa de diez a cincuenta pesos.

Parágrafo 3º—Impedimentos y recusación de los Secretarios.

Artículo 446.—Los Secretarios deben manifestarse impedidos y son recusables por las mismas causas que los Jueces.

Del incidente conoce el Juez de la causa, o el Magistrado ponente, siguiendo un procedimiento análogo al establecido en los artículos precedentes.

Artículo 447.—Decretada la separación de un Secretario, lo reem-

plaza en la actuación del negocio el Oficial Mayor, y, a falta de éste, un Secretario ad hoc nombrado por el Juez de la causa o por el Magistrado ponente.

CAPITULO VII

Nulidades.

Artículo 448.—Son causas de nulidad en todos los juicios:

1ª La incompetencia de jurisdicción.

2ª La ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes, o en quien figure como su apoderado o representante; y

3ª La falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio.

"Como las causales de nulidad en un juicio están determinadas expresamente y en forma taxativa por los artículos 448 y siguientes del c. j., no constituye causal de nulidad el hecho de litigar en causa propia el individuo que desempeña el cargo de juez. Ese hecho sólo le acarrea al litigante en esas condiciones las consecuencias previstas y determinadas para quien viola la ley." (Casación, 7 septiembre 1934, XLI bis, 132.)

"Debiendo proferirse por toda la Sala el auto sobre acumulación de procesos, de conformidad con el artículo 84 del c. j., produce nulidad en el juicio el hecho de proferirlo uno solo de los magistrados. Esta causal de nulidad está comprendida en el artículo 488 del mismo código." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 junio 1937, XLV, 550.)

"Una cosa son las nulidades de carácter sustantivo a que se refieren las disposiciones contenidas en el título 20 del c. c. y otras las de carácter adjetivo consagradas en el capítulo 7º del título 12 del c. j. Las primeras miran a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto éstos carezcan de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de éstos o la calidad o estado de las partes, y las segundas atañen a irregularidades en un proceso judicial. En las primeras está comprendido el concepto de la validez o nulidad del acto o contrato, en sí mismo considerado, y en las segundas ese concepto no entra en juego sino únicamente si el procedimiento encaminado a hacer efectivo un derecho está o no viciado. Por eso una nulidad o vicio de carácter adjetivo no toca, en cuanto a su validez, el acto o contrato cuya efectividad se quiere hacer valer en un proceso judicial que es o se declara nulo por irregularidades en su tramitación. Esta ha sido la doctrina de la Corte. Al decir el artículo 1740 del c. c. que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valor, según su especie y la calidad o estado de las partes, se refiere a los actos o contratos civiles celebrados entre las partes de su libre voluntad, entre los cuales no quedan incluídas las sentencias o providencias judiciales. Las nulidades en la secuela del juicio o nulidades de procedimiento, deben proponerse en el mismo juicio en que se incurrió en ellas." (Casación, 27 octubre 1937, XLV, 820.—27 junio 1940, XLIX, 571.)

"La oscuridad o falta de precisión y claridad de las motivaciones de una sentencia no entrañan causal de nulidad en nuestro derecho positivo ni puede fun-

darse en tal razón una causal de nulidad de las decisiones en ella adoptadas por el juzgador." (Casación, 4 marzo 1938, XLVI, 142.)

"Ha sido doctrina uniforme de nuestra Corte Suprema de Justicia, la de que las nulidades adjetivas por faltas de procedimiento deben ser alegadas en el mismo juicio, y no son materia de acciones separadas después de terminado aquél." (Casación, 25 mayo 1938, XLVI, 552.)

"Solamente producen efectos las resoluciones judiciales cuando han sido legalmente notificadas; pero no toda falta de notificación produce nulidad, pues éstas están taxativamente señaladas por la ley, conforme a los artículos 448 y 451 del c. j. Así, por ejemplo, no es causal de nulidad en el juicio ejecutivo sino la falta de citación para sentencia de pregón y remate, la de las formalidades prescritas para hacerlo y la de adelantarse la ejecución, después de la muerte del deudor, sin la notificación de los títulos a los herederos. Cualesquiera irregularidades distintas de las ya señaladas no constituyen motivo de nulidad." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 junio 1938, XLVII, 356.)

"El código de enjuiciamiento hace de los motivos de nulidad una clasificación exhaustiva y erige tan sólo como tales aquellos hechos que constituyen un evidente quebrantamiento de las normas procesales básicas o que desconocen el legítimo derecho de las partes a la defensa. La nulidad por falta de citación o emplazamiento obedece a este último principio. Indudablemente una actuación que se adelanta sin que a ella se llamen las personas contra quienes va dirigida, no debe mantenerse." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 diciembre 1939, XLVIII, 136.)

"Los motivos de nulidad adjetiva en la ley de procedimiento civil han quedado reducidos a aquellas irregularidades que implican el desconocimiento de las bases de la organización judicial o la violación del derecho de defensa, esto es, la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes y la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio (artículo 448 del c. j.). Destinadas como están las nulidades de que se trata a enmendar defectos de procedimiento en la secuela de los juicios, la ley no autoriza la petición de su declaración fuera del juicio en que se haya incurrido en la irregularidad, con la sola excepción de los casos previstos en los artículos 451 y 457 del c. j. Fuera de esas circunstancias y condiciones y de las previstas en el numeral 6º del artículo 520, es improcedente la alegación de las precitadas causales de nulidad, así como alegar nulidades con fundamento en irregularidades no erigidas por la ley como determinantes de invalidación de actuaciones judiciales. Las disposiciones sobre la materia son de aplicación restricta y no admiten interpretación extensiva ni analógica.

"El hecho de abarcar en una diligencia de entrega de un terreno mayor porción o extensión que la que debía ser materia de aquélla, no constituye motivo de nulidad. Muy diferente sería la acción en ese caso, que no la de nulidad, como, por ejemplo, un interdicto posesorio o una acción de deslinde. En manera alguna una demanda de nulidad adjetiva." (Casación, 25 junio 1940, XLIX, 554.)

"La ley no autoriza la anulación del proceso en relación con solo uno de los litigantes que componen una de las partes, bien sea la demandante o la demandada. Y ello se explica fácilmente; si se admitiese que determinada actuación es nula en lo que respecta a solo uno de los componentes de cualquiera de las partes, y válida en lo que atañe al otro u otros componentes de la misma parte, se rompería la unidad de relación procesal con evidente perjuicio del método que

debe presidir la actuación y del natural engranaje que se presume en los componentes de cada grupo de contendientes." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 23 julio 1940, XLIX, 903.)

"Las causales de nulidad las señala el código judicial en forma taxativa y no simplemente enumerativa, y entre ellas no se ha incluído la de los autos interlocutorios apelados ante el superior y hallados por éste en contradicción con las normas legales." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 julio 1940, L, 873.)

"Cuando en una ejecución se hace el pago total del crédito al acreedor ejecutante, el juicio queda terminado y ya no pueden promoverse dentro de él tercerías ni otros incidentes. El auto en que se admite uno de esos incidentes, verbigracia el de acumulación de autos, queda viciado de nulidad, de conformidad con el artículo 448, ordinal 1º, del c. j., por carencia de jurisdicción improrrogable en el funcionario o juez que lo profirió. Ya esta Corte tiene sentada la doctrina de que cuando se trate de una nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable, y cuando una de las partes está representada por el ministerio público, no se hace necesario poner en conocimiento de las partes la causal de nulidad, puesto que no es allanable." (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 marzo 1942, LII, 919.)

"El numeral 3º del artículo 448 del c. j. no puede interpretarse de una manera tan irrestricta que confunda una informalidad con la falta de citación, cuando ésta aparece de bulto en los autos." (Casación, 13 mayo 1942, LIV, 58.)

"La falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas a juicio es causal de nulidad en todos los juicios y, por la importancia, porque es esencial esa citación o aplazamiento, cuando no se hace, refluye esa nulidad en casación. El artículo 312 del c. j. preceptúa que debe hacerse al demandado personalmente la notificación del auto en que se le confiere traslado de la demanda y tal notificación se hace en la forma establecida por el artículo 398 ibídem." (Casación, 13 mayo 1942, LIV, 58.)

"El artículo 448 del c. j. contempla el caso de ilegitimidad en la personería: 1º cuando la persona (demandante o demandado) carece de capacidad para actuar en un proceso —sea por su edad, o por estar demente, o en interdicción de administrar sus bienes, etc. 2º Cuando su representante legal o convencional esté incapacitado para actuar como tal, por no llenar los requisitos que exige la ley a los abogados, o por ejercer un poder mal conferido, o por ejercitarlo en asunto que no le corresponde, etc. Lo que la ley tacha de acto vicioso en el artículo 448, ordinal 2º, es el proceso seguido a persona o contra persona incapaz, o por individuo sin facultades intrínsecas para representar como actor o como apoderado. En manera alguna puede decretarse una nulidad por carencia de interés de la persona que vendió todos sus derechos en una sucesión cuando se le intimó el mandamiento ejecutivo. Es éste un punto que en nuestra legislación civil no cabe como causal de nulidad." (Auto, Sala de Negocios Generales, 8 agosto 1942, LIV, 346.)

"La nulidad de que trata el numeral 3º del artículo 448 del c. j. se refiere a las personas en quienes radica la personería en un proceso, de manera que hace indispensable la comparecencia de ellas en el juicio, a efecto de que siendo oídas, puedan deducirse en cuanto haya lugar en derecho, las pretensiones contenidas en una demanda, lo cual es obvio, porque no puede tramitarse un proceso ni menos dictarse un fallo sin que la parte que puede ser perjudicada por él haya comparecido al juicio. Por eso existe el principio general de que una sentencia

no perjudica sino a quienes han sido partes en el juicio. Estas no son sino el demandante y el demandado (artículo 227 c. j.) que al asumir el papel que les corresponde en el juicio, actor y opositor, quedan vinculadas procedimentalmente y sometidas al fallo en derecho que dicte el juez competente." (Casación, 12 marzo 1943, LV, 59.)

"No puede involucrarse en un mismo procedimiento el incidente de nulidad de un juicio y el de excepciones, pues ambos son distintos y tienen su diferente tramitación." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 13 noviembre 1943, XLVIII, 953.)

"La segunda de las causales de nulidad de que habla el numeral 2º del art. 448 del c. j. reza, como lo ha sostenido la Corte, en reiterada jurisprudencia, con la personería adjetiva o indebida representación en juicio, mas no con la sustantiva o de fondo, que se examina en la sentencia y que constituye una de las condiciones esenciales de la acción. Aquel defecto de personería adjetiva no puede hallarse sino en los casos en que se gestiona por medio de apoderado, por alguna deficiencia o informalidad del poder; o en que el demandante o demandado no son hábiles para comparecer por sí mismos en el juicio y la correspondiente representación no está debidamente acreditada." (Sentencia, 13 diciembre 1945, LIX, 843.)

"Muchas veces se ha dicho ya que una cosa son las nulidades de naturaleza sustantiva, establecidas y gobernadas por las disposiciones que integran el título 20 del libro IV del c. c., y otra muy distinta las de carácter adjetivo consagradas y reglamentadas en el capítulo 7º del título XII del libro II del c. de p. c. Son las primeras las que se refieren a actos y declaraciones de voluntad cuando carezcan de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie o la calidad o estado de las partes, y las segundas las que se refieren a determinadas y precisas irregularidades en los procesos judiciales. En las nulidades sustantivas se trata de los actos o contratos en sí mismos considerados como generadores de consecuencias jurídicas, mientras que en las otras solamente entra en juego el concepto de si el procedimiento como vía legal para obtener la eficacia de un derecho está o no viciado por ajustarse o no a las formalidades de la ley.

"Las irregularidades procesales constitutivas de nulidad adjetiva, están determinadas taxativamente en la ley. Las que producen nulidad en todos los juicios las señala el art. 448 del c. j. 'Los motivos de nulidad adjetiva —ha dicho la Corte— han quedado reducidas a aquellas irregularidades que implican el desconocimiento de las bases de la organización judicial o la violación del derecho de defensa, esto es, la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes y la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas a juicio.' Cuando en la secuela de un juicio se incurre en alguna de estas causales de nulidad, fuera de la obligación que corresponde al juez según el art. 455 del c. j., en cualquier estado de la causa, antes que se dicte la sentencia, pueden las partes litigantes pedir que sea declarada, por los trámites de una articulación. Pero este derecho para pedir la invalidez del proceso, como es obvia consecuencia del principio del efecto relativo de las sentencias judiciales, corresponde exclusivamente a las partes litigantes y dentro del juicio mismo. Cerrado el debate judicial no puede ocurrirse al remedio de la nulidad en juicio ordinario sino en los casos y condiciones que autoriza la ley." (Sentencia, 13 diciembre 1945, LIX, 850.)

"La condición de enumerativa que tiene la disposición del art. 448 del c. j. impone la interpretación restrictiva. De modo que las irregularidades no contempladas allí, no producen nulidad." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 12 abril 1946, LX, 572.)

Tribunal de Bogotá: "Los motivos de la nulidad adjetiva los ha limitado la ley del procedimiento a aquellas irregularidades que implican el desconocimiento de los fundamentos mismos de la organización judicial o la violación del derecho de defensa, y son la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes, y la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio (artículo 448 del c. j.).

"Estas causales o motivos de nulidad, establecidas o implantadas para mejorar los defectos de procedimiento en los juicios, sólo pueden alegarse o proponerse dentro de la misma actuación, artículo 456 del c. j., salvo la excepción de los casos previstos en el artículo 457 ibídem, disposición ésta de aplicación restricta que no admite interpretación extensiva ni analógica.

"Así, dos oportunidades tienen las partes de un juicio para pedir la declaratoria de nulidad en la ocurrencia de falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas a juicio: dentro del mismo juicio, artículo 456, y en vía ordinaria o como excepción, dentro del incidente propio de la ejecución de la sentencia.

"El derecho de accionar o de excepcionar con base en la nulidad del juicio no corresponde a cualquiera de los actores o cualesquiera de los reos, sino privativamente a la parte mal representada. Es el interesado mismo quien puede alegar la falta de representación, no su contraparte, ni terceros; ni siquiera su litis-consorte." (Sentencia, 23 febrero 1943, XI, Nº 112 a 117, 379.)

Artículo 449.—No puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción en los casos siguientes:

1º Si la jurisdicción es prorrogable y las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamación oportuna.

2º Si habiendo hecho reclamación sobre este punto, se ha declarado improcedente y se ha ejecutoriado tal declaración.

3º Si la jurisdicción es improrrogable, y se ratifica expresamente lo actuado.

4º Si proviene de falta de repartimiento, o de haberse hecho éste indebidamente; y

5º Si tiene por fundamento haberse nombrado para el empleo a un individuo que no podía ser elegido.

"De acuerdo con el numeral segundo del artículo 449 del c. j., no puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción si ha habido reclamación sobre este punto y se ha declarado improcedente y ha quedado ejecutoriada tal declaración." (Casación, 14 diciembre 1937, XLVI, 11.)

"Según el inciso último del artículo 449 del c. j. no puede alegarse como causal de nulidad la falta de citación o emplazamiento, cuando la persona o personas que no fueron citadas o emplazadas, debiendo serlo, se han presentado en el

juicio sin reclamar la declaración de nulidad." (Casación, 12 marzo 1941, L, 781.)

"La incompetencia de jurisdicción nunca vale como excepción, porque tiene sus efectos propios en el juicio, distintos de los de la excepción." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 20 marzo 1941, LI, 711.)

"La incompetencia de jurisdicción no entraña nulidad sino cuando la jurisdicción es **improrrogable.** Y jurisdicción improrrogable es la que no puede salirse de la esfera que le traza la ley, como si los jueces y tribunales conocen de procesos no atribuídos a ellos **ratione materiae, ratione loci, ratione personae.** Porque competencia 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, competencia que se fija en atención a la naturaleza del hecho, a la calidad de la persona que lo cometió y al lugar de la perpetración. Por razón del hecho y de las personas la competencia no es prorrogable, y sí lo es en ocasiones por razón del lugar. Adquirida la jurisdicción con la investidura del destino de magistrado o juez (nombramiento y posesión), son explícitas las reglas de la ley a fin de saber en qué casos hay incompetencia para ejercer esa jurisdicción." (Casación, 28 agosto 1942, LIII, 702.)

"El 'punto' a que se refiere el numeral 2º del artículo 449 del c. j., es el de que trata el numeral 1º, a saber: 'Si la jurisdicción es prorrogable y las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamación oportuna.' Las disposiciones sobre jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales por razón de la naturaleza del asunto y de la calidad de las partes, son de orden público como ya lo ha reconocido esta Sala en anteriores casos, fundada en las disposiciones de carácter especial de los artículos 150 y 151 del código de procedimiento civil (**Gaceta Judicial** número 1980, pág. 743), y su falta de observancia da lugar a nulidad insubsanable por la ratificación de las partes, por lo cual, cuando este caso ocurre, se hace innecesario llevar al conocimiento de aquéllas la existencia de tal causal de nulidad, debiéndose entonces decretar ésta de plano. Aunque el numeral 3º del mismo artículo 449 del c. j. dice que no puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción 'si la jurisdicción es improrrogable y se ratifica expresamente lo actuado', considera la Sala que este caso no puede comprender el de prórroga de jurisdicción cuando la competencia se refiere a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, porque en tal caso, para que deje de ser improrrogable se necesita disposición expresa (artículo 151 del c. j.)." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 marzo 1943, LV, 385.)

Artículo 450.—No hay nulidad por ilegalidad de personería en los casos siguientes:

1º Cuando se ha resuelto en auto ejecutoriado que es legítima la personería de la parte, de su apoderado o de su representante.

2º Cuando se encuentra en los autos un poder conferido en legal forma a la persona de que se trata, aunque ésta no lo haya admitido expresamente.

3º Cuando, aunque el poder no sea bastante, la parte interesada o algún apoderado o representante legal suyo ratifica lo actuado; y

4º 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.

No puede alegarse como causal de nulidad la falta de citación o emplazamiento, cuando la persona o personas que no fueron citadas o emplazadas, debiendo serlo, han representado en el juicio sin reclamar la declaración de nulidad.

"La circunstancia de que se haya declarado que una sucesión fue intestada y la de que más tarde resultara regulada por un testamento no alcanza a producir ilegitimidad de la personería de la persona que a nombre de tal mortuoria se presente a reclamar en juicio un derecho o cosa que le pertenezca. Habría en ese caso un error, innocuo para los resultados de tal acción, o una declaración rectificada que en nada destruiría tal presupuesto procesal." (Casación, 11 diciembre 1940, L, 721.)

"La falta de notificación al poderdante del auto en que se admite a su apoderado no está erigida en causal de nulidad, porque basta que en los autos aparezca un poder conferido por quien deba serlo, para que no haya nulidad por ilegitimidad de personería. (Artículos 450, ordinal 2º del c. j.)." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 septiembre 1941, LII, 294.)

Tribunal de Bogotá: "La nulidad por defecto de personería dice relación a la capacidad de la parte para comparecer en juicio —personería adjetiva—, mas no al fondo y extensión del derecho demandado, que es la que constituye la personería sustantiva." (Auto, 7 agosto 1935, IV, Nº 34 y 35, 239.)

Artículo 451.—En el juicio ejecutivo son también causas de nulidad:

1ª La falta de citación para sentencia de remate, cuando esto deba hacerse.

2ª La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes; y

3ª El librar o seguir la ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya llenado la formalidad de que trata el artículo 1434 del Código Civil.

C. c., art. 1434.—Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.

"El no existir título de deuda es una informalidad que va al fondo de la obligación, lo cual puede ser materia de excepción en oportunidad, o puede alegarse como acción por quien a ello tenga derecho. Pero no constituye tal vicio un defecto adjetivo, de forma que genere una irregularidad procedimental, idónea para invalidar el juicio." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 619.)

"No es motivo de nulidad en el juicio ejecutivo la demora en conceder la apelación del auto ejecutivo, pues la Corte ha sostenido que cuando la informalidad que se presente como causal de nulidad puede subsanarse dentro del mismo juicio, no hay razón para hacer una declaratoria de tal naturaleza, que sólo debe

prosperar cuando la irregularidad que se alega implique la violación de las normas básicas del procedimiento y entrañe por tal motivo un claro desconocimiento de los derechos ciudadanos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 octubre 1937, XLV, 870.)

"El incidente de nulidad de un juicio ejecutivo debe tener dos instancias, la primera ante el funcionario que adelanta la ejecución y la segunda ante la entidad que establezca la ley, de acuerdo con la cuantía. Carece de jurisdicción el tribunal ante quien se propone un incidente semejante, cuando se ha pretermitido una instancia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 noviembre 1939, XLVIII, 956.)

"Genera nulidad de lo actuado en un juicio ejecutivo la presentación, por parte que no es legítima, de un título que tampoco trae aparejada ejecución conforme a la ley." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 junio 1940, XLIX, 696.)

"Cuando se objeta de nulo un juicio ejecutivo, la principal obligación del ejecutado consiste en demostrar que el **procedimiento** adolece de uno de los vicios previstos por la ley procesal para anular la respectiva actuación. Pero si el incidente se promueve con fundamento en alegaciones encaminadas a atacar o desconocer la validez misma de la obligación que se trata de hacer efectiva, entonces surge patente la improcedencia de la petición de nulidad del juicio ejecutivo, porque se atenta contra la clara y precisa separación que la ley ha establecido entre las nociones **de nulidad sustantiva y nulidad procesal.**" (Auto, Sala de Negocios Generales, 26 mayo 1941, LII, 76.)

"Las causales de nulidad son taxativas. Las nulidades de que puede adolecer un juicio ejecutivo no son otras que las establecidas en el artículo 448 del c. j., de carácter general para todos los juicios, y las especiales del ejecutivo a que se refiere el artículo 451 de la misma obra." (Casación, 12 junio 1942, LIII, 635.)

"Las nulidades procesales del remate enumeradas en el art. 451 del c. j. son procedentes todas, en sus casos, tratándose de juicio ejecutivo; pero lógicamente no lo son aquellas que miran a situaciones legales que no se producen sino en ese preciso juicio. De ahí que en uno divisorio no quepa la relativa al artículo 1434, ni la consistente en falta de citación para sentencia de remate, que son la primera y tercera de ese artículo 451." (Casación, 12 junio 1946, LX, 680.)

Ordinal 2º.

"La declaración de nulidad de un juicio ejecutivo no acarrea la nulidad del remate verificado en él, cuando el rematador ha cumplido con lo de su cargo." (Casación, 26 septiembre 1935, XLII, 62.)

"Las 'formalidades prescritas para el remate de bienes', de que habla el artículo 451, ordinal 2º del c. j., se refieren a los actos previos que deben cumplirse para que pueda procederse a la subasta y que tienen una relación inmediata y directa con ella, como el aviso al público de la fecha del remate, la consignación en la oficina respectiva de una parte del avalúo y los demás requisitos de que trata el capítulo del código sobre esta materia.

"No entra entre esos requisitos el título ejecutivo que no presta mérito ejecutivo, o defectuoso, porque cuando esto ocurre debe el ejecutado o demandado proponer la correspondiente excepción." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 noviembre 1938, XLVIII, 120.)

"Varias veces ha dicho la Sala de Casación que el acto del remate en pública subasta puede ser enjuiciado en cuanto a su validez como un contrato de venta en

que el juez representa al vendedor, y como una simple actuación judicial o diligencia procesal, y que la cuestión ha de examinarse y decidirse a la luz de disposiciones legales diferentes según sea una u otra la condición en que se considere: si como contrato, se rige por los principios y reglas sustantivos que gobiernan la teoría general de los actos y declaraciones de la voluntad, y si se considera como diligencia o actuación judicial, el problema de su nulidad cae bajo las disposiciones de la ley procedimental que determina las causas de su invalidación por falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes.

"La nulidad que se pida con fundamento en la falta de formalidades especiales, unas antecedentes al remate, concomitantes y subsiguientes otras, determinadas taxativamente en la ley de procedimiento, sólo puede alegarse, una vez aprobado el remate, en juicio distinto del ejecutivo, con audiencia del rematante (artículos 451 y 457, inciso 2º del c. j.).

"Las circunstancias de ser el pregonero de un remate menor de edad, en nada puede afectar la validez de aquél." (Casación, 13 abril 1943, LV, 274.)

"Una cosa es la nulidad de un remate, y otra, bien distinta, la nulidad del juicio ejecutivo en que tal remate se efectuó. Pedida y decretada la nulidad del juicio ejecutivo en el cual se llevó a cabo el remate, éste también queda sin efecto; pero no viceversa, pues el remate sólo puede anularse por las causales determinadas en la ley, o cuando expresamente se ha pedido la nulidad de todo el juicio ejecutivo. Si se pide la nulidad del remate solamente, pero de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda lo que se deduciría es la nulidad de la actuación anterior a este acto, la demanda no puede prosperar, pues se estaría fallando entonces más allá de lo pedido por el actor, en una demanda manifiestamente inepta por incongruencia en sus términos." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 15 noviembre 1943, LVI, 608)

"El numeral 2º del art. 451 del c. j. estatuye que es causal del juicio de apremio, la falta de formalidades para hacer el remate de bienes. Y el 457 autoriza que se alegue esta nulidad en juicio ordinario. Las formalidades del remate están señaladas en los arts. 1038 a 1046 del c. j., y ellas están destinadas a que el acto tenga suficiente publicidad a fin de provocar la mayor concurrencia de postores, facilitándoles que hagan libremente sus propuestas y garantizar que la enajenación se realice en las mejores condiciones de precio y en ambiente impropicio al éxito de maniobras o combinaciones dirigidas a perturbar el acto. La firma del acta de remate por el secretario, si es verdad que está exigida de modo general por el art. 121 del c. j., que impone a los secretarios autorizar todos los actos procesales que suscribe el juez, formalidad que indudablemente está dirigida a darle mayor autenticidad a la firma del juez, sin embargo no es de aquellas formalidades a que se refiere el art. 451, cuya ausencia autoriza el ejercicio de la acción de nulidad del remate en juicio separado." (Sentencia, 11 marzo 1946, LX, 85.)

"Hay que distinguir entre la nulidad de una actuación y la ventilación en juicio ordinario de lo fallado en uno especial. Para esto último no es necesario que haya habido irregularidades procedimentales en ese juicio especial, ni esa posibilidad la abre la ley por motivo de irregularidad en ese orden. La establece con la mira de estudiar en determinados casos nuevamente y con la amplitud que un juicio ordinario ofrece, lo contenido en el especial. De ello es ejemplo la sentencia de excepciones en el ejecutivo. Muy diferente de eso es la nulidad nacida de irregularidades procedimentales, sobre las cuales debe recordarse que no

todas tienen esa calidad o categoría. Así, el c. j. establece que son causas de nulidad en todos los juicios las de su artículo 448, con las salvedades de los dos artículos subsiguientes (449 y 450), y agrega para el juicio ejecutivo las del artículo 451, de las cuales la segunda se extiende por el art. 452 a todos los juicios especiales en que haya remate de bienes. Para el de concurso de acreedores hay, sobre ilegitimidad de la personería, la limitación del art. 453.

"La potestad que el art. 456 confiere a las partes para pedir la declaración de una nulidad está condicionada allí mismo en tiempo y lugar en esta forma: ha de ejercitarse precisamente dentro del juicio mismo en que ella haya ocurrido y antes de dictarse sentencia. Por excepción puede ejercitarse en juicio distinto en el caso especial contemplado por el art. 457." (Sentencia, 10 julio 1946, LX, 738.)

Ordinal 3º

"Muerta una persona, los títulos ejecutivos contra ella han de notificárseles a sus herederos, como lo dispone el artículo 1434 del c. c.; si eso no se hace y se sigue el juicio ejecutivo, lo actuado en esa parte es nulo, mas no la actuación anterior." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 diciembre 1935, XLIV, 277.—14 diciembre 1935, XLIII, 261.—10 febrero 1936, XLIII, 461.—8 marzo 1937, XLV, 87.)

"Cuando los herederos en un juicio ejecutivo se han hecho sabedores de la existencia de los títulos ejecutivos contra el causante, no es necesaria la notificación que ordena el artículo 1434 del c. c." (Auto, Sala de Negocios Generales, 19 octubre 1937, XLV, 874.)

"El artículo 1434 del c. c. se aplica a toda clase de títulos ejecutivos, es decir, los que contengan en sí la acción personal o la real o ambas. Cuando habiendo una ejecución en marcha, o un juicio especial como el de venta y adjudicación de la cosa hipotecada, fallece el ejecutado o demandado, debe procederse a la notificación o emplazamiento, según el caso, de sus herederos, en cualquier estado en que se halle el juicio. De lo contrario se incurre en la causal 3ª de nulidad que contempla el artículo 451 del c. j." (Casación, 21 febrero 1939, XLVII, 631.)

Tribunal de Bogotá: "La nulidad total del juicio ejecutivo por incompetencia de jurisdicción por razón de la cuantía, comprende el embargo preventivo decretado antes del juicio, embargo que debe cancelarse. El proceso anulado íntegramente debe archivarse donde se tramitó, sin que haya lugar a remitirlo al juez competente para conocer de la acción que se intentó hacer efectiva mediante aquél." (Auto, 13 junio 1939, VII, Nº 67 y 68, 14.)

Artículo 452.—La causal de que se habla en el ordinal 2º del artículo anterior, se aplica a los juicios especiales en que haya remate de bienes.

Tribunal de Bogotá, "En los juicios de venta o adjudicación de bienes hipotecados son causales de nulidad las determinadas en el artículo 448 y la segunda de que trata el artículo 451 del c. j." (Sentencia, 17 marzo 1937, V, Nº 46 y 47, 166.)

Tribunal de Bogotá: "Es nulo un juicio de venta de bienes hipotecados cuando el juzgado del conocimiento dicta sentencia aprobatoria de la subasta estando pendiente la decisión de segunda instancia del incidente surgido con ocasión de la intervención de terceros de que habla el artículo 233 del c. j." (Sentencia, 25 agosto 1941, IX, Nº 94 a 96, 176.)

Artículo 453.—En el juicio de concurso de acreedores, la ilegitimidad de la personería de alguno de éstos o de su representante sólo da lugar a que se anule lo actuado en la parte referente a dicho acreedor, si así lo pide éste.

Artículo 454.—La ratificación de lo actuado en el caso del ordinal 3º del artículo 449, no da jurisdicción al Juez para seguir conociendo del asunto, el cual debe pasarse a quien corresponda aprehender el conocimiento.

En los demás casos contemplados en dicho artículo, sigue conociendo el mismo Juez.

Artículo 455.—El Juez que conoce de un juicio, y que antes de decidir sobre lo principal observe que existe alguna causal de nulidad, manda ponerla en conocimiento de las partes, por medio de auto que se notifica personalmente. Si la que tiene derecho a pedir la reposición, ratifica expresamente lo actuado, dentro de los tres días siguientes al de la notificación, se da por allanada la nulidad, y el juicio sigue su curso; pero si dicha parte guarda silencio o pide expresamente la anulación, se invalida el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió la causal, quedando en firme la actuación practicada antes.

Cuando en un Tribunal el expediente haya pasado a la respectiva Sala para la decisión definitiva, corresponde a ésta mandar poner en conocimiento de las partes las causales de nulidad que observe y resolver sobre ellas.

"Conforme al artículo 455 del c. j., le corresponde invalidar el juicio por motivos de nulidad, al juez que conoce de él. Según esta regla, de la articulación de nulidad de que se ha hecho mérito, debería conocer el empleado que adelanta el juicio por jurisdicción coactiva. Pero como se trata de una causal de nulidad referente al incidente de excepciones y como el artículo 36, numeral 5º del c. j. dice que la Sala de Negocios Generales conoce privativamente de tal incidente en los juicios que se sigan por los recaudadores de rentas nacionales, la Sala considera que tiene competencia para declarar la nulidad observada y para avocar el conocimiento del incidente mencionado. Hay además la circunstancia de que en este caso especial se trata de la actuación de un juez de circuito, respecto de la cual nada podría resolver el recaudador. (Auto, Sala de Negocios Generales, 8 mayo 1936, XLIII, 866.)

"De conformidad con el artículo 455 del c. j., el juez que observe la nulidad debe ponerla en conocimiento de las partes, para que se ratifique o no lo actuado.

"El sentido estricto de la disposición es que cuando hay posibilidad de ratificar se hace saber previamente a las partes, pero cuando ello no es posible, tal noticia carece de objeto, siendo, por tanto, inútil el auto. Sabido es que de

acuerdo con el artículo 472 de la obra citada, los textos sobre procedimiento han de interpretarse en armonía con la razón de ellos, con su finalidad.

"Quiere decir lo anterior que cuando la ratificación no es viable, ningún objetivo tendrá la providencia en que se ordenara poner en conocimiento de las partes la causal respectiva. En tales condiciones, lo racional, lo correcto, es anular de plano." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 junio 1937, XLV, 550.)

"En ningún caso es permitido en la sentencia pronunciar de plano la nulidad del acto de la autoridad comisionada, de acuerdo con los artículos 455 y 456 del c. j." (Casación, 24 julio 1937, XLV, 329.)

"La interpretación lógica del artículo 455 del c. j. debe ser la de que no es necesario que en la instancia correspondiente se hayan agotado todos los trámites de ella hasta dejar el juicio en estado de sentencia, para poder poner en conocimiento de las partes las nulidades existentes, sino que debe poderse hacer esto en cualquier etapa de la tramitación, que es lo racional, ya que sería inútil adelantar un procedimiento que iría a quedar afectado de nulidad." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 octubre 1937, XLV, 871.—21 junio 1939, XLVIII, 346.)

"Dados los términos del artículo 455 del c. j., en la parte referente a la observación de la causal de nulidad que hace el tribunal que ha de sentenciar, parece a primera vista que en relación con este caso la oportunidad de ejercer el tribunal el poder conferido por la ley se restringe *únicamente* al *momento* en que el asunto pasa a la Sala para la decisión definitiva; pero si se estudia con atención ese artículo se puede observar que la intención del legislador no fue la de señalar una oportunidad diferente para los jueces y para los magistrados, sino la de limitar la facultad a la sala y no al magistrado sustanciador, ya que la declaración de nulidad y la observación de la causal que la determina, se refieren a la validez misma del procedimiento y en cierto modo deciden definitivamente sobre el juicio determinado en que la nulidad ocurre; y como la decisión definitiva es de competencia de la Sala y no del magistrado sustanciador, es obvio que sea aquélla y no éste quien tenga facultad para decidir lo relativo a nulidades." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 28 mayo 1941, LII, 86.)

Artículo 456.—En cualquier estado del juicio, antes de que se dicte la sentencia, las partes pueden pedir que se declaren las nulidades de que trata este capítulo.

El incidente se sustancia y decide como una articulación, y no es admisible si la causal alegada se había aducido antes como excepción dilatoria.

V. art. 395.

"Están erigidas en causales de nulidad las irregularidades que implican el desconocimiento de las bases mismas de la organización judicial, o la violación del derecho de defensa. Con ese pensamiento, manda la ley al juez que ponga en conocimiento de las partes cualquiera de las causas de nulidad que advierta antes de pronunciar su fallo, y las partes pueden aducirlas por vía de articulación en cualquier estado del juicio, antes de la sentencia, siempre que la causal no se haya hecho valer como excepción dilatoria, cuando tiene cabida este trámite." (Casación, 27 septiembre 1935, XLIII, 127.)

"En el actual procedimiento civil no existen disposiciones que permitan alegar nulidades contra sentencias ejecutoriadas o autos interlocutorios por vicios que

puedan afectarlos en su esencia, tomándolos como piezas aisladas e independientes del juicio, como ocurría antes bajo el imperio del antiguo c. j., de todo lo cual se infiere que no hay acción para esto. Ese medio, para subsanar irregularidades procedimentales, fue suprimido por inútil e innecesario." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 620.)

"No consta fehacientemente que el juicio, cuya nulidad se depreca, esté terminado. No parece de muy buen recibo que la ley permitiera agitar una cuestión de nulidad en juicio diferente, estando pendiente el ejecutivo, pues es como natural el que antes de conceder la vía del juicio ordinario, se hayan agotado las otras más rápidas y económicas.

"Fuera de lo expresado, debe agregarse que es de lógica esperar la terminación del juicio ejecutivo, pues en él cabía no sólo el allanamiento de la nulidad, sino también la revalidación de lo anulado, conforme lo prescribía la ley 105 de 1890. Estos medios para inhibir la nulidad o reponer lo invalidado, existen asimismo en el actual c. j." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 620.)

"Debe en primer lugar estudiarse si después de dictada la sentencia de pregón y remate se puede pedir la declaratoria de nulidad, a pesar de los términos del artículo 456 del c. j. Ello es una cuestión previa, porque el incidente que está **sub judice** se inició cuando dicha providencia estaba ejecutoriada. El artículo que se acaba de nombrar es como sigue: 'En cualquier estado del juicio, antes que se dicte la sentencia, las partes pueden pedir que se declaren las nulidades de que trata este capítulo.' Ante todo importa patentizar que la sentencia que manda rematar los bienes embargados no es una decisión que haya soltado una controversia y finalizado un juicio: es más bien un proveído que dispone avanzar las diligencias tendientes a obtener el pago de la deuda, pues el ejecutivo, más que un juicio, es un conjunto de actuaciones que se encamina a la recaudación de deudas acreditadas por fallos definitivos o títulos equiparables a éstos. De suerte que el memorado artículo, de rigurosa y estricta aplicación en juicios ordinarios, no puede ni debe cumplirse con igual exactitud en estos procedimientos coercitivos. Tal interpretación no es acomodaticia ni arbitraria, sino que emerge del contexto del artículo 451 del c. j., por cuanto en esta disposición se consagran causales anulatorias, cuya declaración habría que hacerla naturalmente después de la sentencia de pregón y remate. ¿Cómo podrá alegarse la nulidad consistente en la no citación para sentencia (numeral 1º del artículo 451 del c. j.), sino después de proferida ésta, ya que sólo en esa oportunidad es cuando se puede anotar la omisión? Por otra parte, el artículo 457 del mismo código, inciso 2º, dice que 'la nulidad mencionada en el ordinal 2º del artículo 451, una vez aprobado el remate, sólo puede alegarse en juicio distinto'. Lo que vale tanto como afirmar que hasta dicha aprobación si es dado invocar tales causales. No interpretando así ese inciso, no se ve qué objeto tendría la prevención que él contiene. La nulidad proveniente de la no notificación de los títulos ejecutivos a los herederos, conforme lo prescribe el artículo 1434 del c. c., y establecida por el prenombrado artículo 451, puede ocurrir después de la sentencia de pregón y remate. Y no se explicaría el motivo para que en esas circunstancias no fuera permitido alegarla, pues una de las consecuencias del artículo 1434 es la paralización del juicio, cuando el hecho allí contemplado se realice, lo cual puede acontecer después de la propalación de aquella providencia. Tanta razón hay para que la paralización pro-

duzca sus efectos antes de dicha providencia, como después, lo que consulta más la lógica jurídica, ya que esta sentencia no pone fin al juicio ejecutivo, el cual termina con el pago al acreedor o cuando se ejecutoría la sentencia que manda cesar la ejecución (artículo 988 del c. j.). El espíritu del código procesal actual es que las nulidades se resuelvan, hasta donde sea posible, dentro del mismo juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 diciembre 1935, XLIV, 277.)

"Las acciones de nulidad pueden prosperar ante el juez competente, después de dictada la sentencia de pregón y remate, a pesar de los términos del artículo 456 del c. j., cuando todavía no se ha hecho el pago al acreedor, porque el ejecutivo, más que un juicio, es un conjunto de actuaciones que se encamina a la recaudación de deudas acreditadas por fallos definitivos o títulos equiparables a éstos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 11 mayo 1937, XLV, 881.)

"Las nulidades procesales no pueden decretarse fuera del mismo juicio, según lo dispone el artículo 456 del c. j., salvo las excepciones exhaustivas del artículo 457 ibídem, en cuyo caso debe tener el nuevo juicio por objeto la nulidad del otro proceso, y, por consiguiente, es necesario suplicar y afirmar lo conducente en el libelo de la demanda." (Casación, 22 julio 1938, XLVII, 31.)

"Cuando el vicio procedimental de la personería adjetiva de una de las partes no se proponga a la consideración del juez haciendo uso del incidente exceptivo para que sea decidido en forma de especial y previo pronunciamiento, o cuando propuesto no ha sido decidido adecuadamente, sino que se elude propiamente la decisión a la sombra de una decisión del punto de representación con la cuestión de fondo, entonces el vicio, no purificado, sigue afectando la validez de la actuación en forma de una de las causas generales de nulidad (artículo 448, código judicial), que puede producir sus efectos legales de acuerdo con el procedimiento señalado por el artículo 456 del código judicial a petición del interesado, o de manera oficiosa según el 455 de la misma obra. El orden público está interesado en la estabilidad definitiva de las actuaciones judiciales a través de las cuales se ejerce la jurisdicción del Estado, y por eso impone a los jueces, antes de proferir sus sentencias definitivas, la obligación de considerar la validez procedimental para que en caso de que observe alguna causal de nulidad le apliquen el tratamiento que da la ley a efecto de limpiar de todo vicio el proceso antes de ser sentenciado firmemente, o para que sea invalidada la actuación y repuesta, en su caso." (Casación, 18 marzo 1942, LIII, 253.)

"La acción para demandar la nulidad de un juicio ejecutivo está constituída por dos elementos: el primero de carácter especial, por cuanto las causales de nulidad son taxativas, y el segundo de carácter general que comprende a toda acción judicial, o sea el interés jurídico o personería del demandante.

"Quien puede pedir la nulidad de un juicio ejecutivo es el que ha sido parte en el juicio y así se desprende de los artículos 456 y 457 del c. j. Estos textos de la ley se fundan en el principio de que la oponibilidad de los fallos judiciales sólo opera contra los que han sido partes en el pleito o sus sucesores, por lo mismo, que por regla general, las sentencias no producen efectos erga omnes, sino relativamente a las partes (artículos 473 y 474 del c. j.)." (Sentencia, Sala de Casación Civil, 22 marzo 1944, LVII, 119.)

Artículo 457.—No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la parte que no fue legalmente notificada o emplazada, o no estuvo debidamente representada en el juicio, puede pedir, por la vía ordi-

naria, que se declare la nulidad de éste, o puede oponer la causal como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia.

La nulidad mencionada en el ordinal 2º del artículo 451, una vez aprobado el remate, sólo puede alegarse en juicio distinto, con audiencia del rematante.

"Parece científico estimar, como lo estima la Corte, que al remedio de la nulidad en trámite ordinario no se acude sino después de que haya fenecido el juicio o de que se afirme la sentencia, objetos del litigio sobre invalidez, es decir, cuando está cerrado el debate judicial donde pudieron buscar remedios que la ley brinda en el curso mismo del proceso." (Casación, 24 mayo 1935, XLII, 14.)

"El artículo 457 del c. j. patentiza que la acción de nulidad de un juicio ejecutivo no la tiene sino quien es o fue parte en él." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 621.)

"Enseña el artículo 457 del c. j. que la parte indebidamente representada en juicio, puede pedir por la vía ordinaria que se declare la nulidad de éste, o puede oponer la causal como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia.

"Como se ve, el derecho de accionar o de excepcionar con base en la nulidad del juicio por ilegitimidad de la personería, no corresponde a cualquiera de los reos, sino privativamente a la parte mal representada. Es el interesado mismo quien puede alegar la falta de representación. No su contraparte; ni siquiera sus litis consortes." (Casación, 6 julio 1936, XLIII, 784.)

"La nulidad por mala representación en el pleito sólo puede alegarse por la persona a quien perjudique la actuación." (Casación, 6 julio 1936, XLIII, 784.—9 agosto 1943, LVI, 34.—16 septiembre 1943, LVI, 134.)

"No acepta la Corte la doctrina del tribunal sentenciador según la cual es posible declarar nula una sentencia de pregón y remate por la sola circunstancia de que ventilado de nuevo en juicio ordinario el asunto materia de aquel fallo pueda decidirse en el sentido de una reforma total de éste, porque son instituciones jurídicas distintas la nulidad procesal de una sentencia y su infirmación o reforma, no obstante que ambas cuestiones sean susceptibles de obtenerse, cuando la ley lo permite, mediante una sentencia pronunciada en juicio distinto." (Casación, 8 octubre 1937, XLV, 811.)

"El hecho de que el juzgador y el tribunal hayan negado a un hijo natural el derecho a intervenir en la diligencia de inventarios y avalúos practicada en el juicio de sucesión por causa de muerte de su padre natural, es fenómeno muy distinto al contemplado en el artículo 457 del c. j., en lo referente a la notificación legal o emplazamiento." (Casación, 22 julio 1938, XLVII, 31.)

"La personería de la parte demandada, cualquiera que sea el fundamento del vicio alegado, no puede ser impugada por el mismo personero en quien se hace residir la ilegitimitad de la representación, porque resulta improcedente y contraditorio el uso de la propia ilegitimidad para pretender producir dentro del pleito un resultado de tanta trascendencia como es la invalidación de lo actuado. La nulidad por ilegitimidad de la personería no puede ser propuesta con eficacia legal por cualquiera de las personas que intervienen en un litigio judicial; la razón jurídica de esa causal general de nulidad, que no es otra que la violación del derecho de defensa, circunscribe el interés indispensable para pedirla a la persona o parte que no haya estado debidamente representada en el juicio. Ilógico cuando menos sería aceptar interés legal para tal pedimento en quien, según su propia

alegación y dicho, ha usado ilegítimamente la representación judicial. Si quien pide la nulidad por mala representación no es representante, no puede pedirla ni obtenerla, y si ha sido legalmente representante, no hay lugar a declararla. La parte interesada en la nulidad, la que estuvo indebidamente representada en el pleito, tiene caminos legales para poner a salvo sus derechos al frente de una sentencia producida en un juicio en que no tuvo oportunidad de asumir su defensa. (Artículo 457 del c. j.) Si el personero ilegítimo carece de derecho para pedir la reposición de lo actuado durante los grados del juicio, menos habrá de reconocérsele tal facultad o capacidad para aducir su propio vicio como causal de anulación de lo actuado con ocasión del recurso extraordinario de casación. La alegación de este motivo no es legítima ni puede prosperar si no procede de la parte mal representada." (Casación, 20 septiembre 1938, XLVII, 232.)

"De la interpretación de los textos legales pertinentes, como lo tiene establecido la jurisprudencia en repetidas decisiones, se deduce claramente que la nulidad de los juicios es cosa distinta de la nulidad de las sentencias, y que los vicios y defectos de procedimiento que afectan la validez de la actuación deben alegarse dentro de la secuela misma del juicio porque no son materia de acciones separadas después de que terminan en la forma legal, lo mismo que es exacto que las causales que originan de nulidad contra las sentencias firmes proferidas en materia contenciosa están taxativamente reducidas en la ley a los casos previstos en los artículos 457 y 458 del c. j." (Casación, 8 octubre 1938, XLVII, 261.)

"Aun cuando el juicio ejecutivo no haya sido terminado con el pago al acreedor, puede acudirse a la vía ordinaria para solicitar la nulidad del remate, de conformidad con el artículo 457 del c. j.

"La formalidad de que el anuncio procede a la fecha del remate veinte días, por lo menos, debe ser cumplida estrictamente respecto de los carteles murales, pero no puede hacerse la misma rigurosa exigencia en lo que se refiere al aviso en un órgano periódico de prensa. Tratándose de naves sí es indispensable que tanto los carteles como los avisos precedan al remate diez y ocho días; mas cuando se trata de bienes raíces la exigencia del artículo 1038 del c. j. solamente es indispensable en relación con los carteles." (Casación, 28 noviembre 1938, XLVII, 438.)

"Proviniendo las nulidades de que se falte a los preceptos de la ley, natural es que se interese por prevenirlas y también por sanearlas en su oportunidad cuando cabe este remedio, para todo lo cual establece las consiguientes reglas. En cuanto al procedimiento pueden verse las de los artículos 455, 456 y 457. Es claro que si se ha debatido sobre la nulidad con motivo del posible incidente de excepciones dilatorias, ya hay sólida base para conceptuar que, estando decidido así el punto negativamente, no hay por qué seguir sosteniendo ni temiendo que aquélla exista, y, por tanto, que no tenga la parte el derecho ampliamente conferido en su inciso 1º por el artículo 456, para suscitar la cuestión dentro del juicio, en cualquier estado de él. Del propio modo, es claro que el artículo 457 parte del supuesto de que la alegación que sobre nulidad haya hecho alguna de las partes sea a título y en la oportunidad de una excepción dilatoria, sea en cualquiera otro estado del juicio, que obliga a una articulación según el inciso 2º de dicho artículo 456, ha recibido la sustanciación correspondiente; y que es sólo sobre este pie como aquél (el 457) comienza diciendo que **no obstante lo dispuesto en el artículo anterior,** la parte no notificada o emplazada o no representada debidamente puede incoar juicio ordinario en solicitud de la declaración de nulidad de **ese juicio anterior en que tal sucedió.**

"Así las cosas se comprende que, en el empeño del legislador de 1931 de simplificar lo atañadero a nulidades, evitar la indefinida secuela de los juicios y, sobre todo, amparar y aprestigiar la cosa juzgada, diese sentido limitativo a esa disposición. Pero no puede decirse a ciegas que excluye en todo caso la posibilidad de ventilar en nuevo juicio la nulidad procedente de incompetencia, tan sólo porque a contrario sensu así lo dé a entender la redacción de este artículo 457. El concepto de exclusión, de gran lógica aparente, es erróneo en fuerza de su misma sencillez, para llegar a la cual debe prescindirse de consideraciones trascendentales, entre las cuales se distingue la que surge de lo antedicho, a saber: que si el legislador da por sentado que el reclamo sobre nulidad tuvo su tramitación por él ordenada, hay que reconocer que es sólo sobre la base de que tal ha sucedido como formula su precepto, y que, consiguientemente, cuando esa base falta, no puede reputarse dada por él la orden, ni puede entenderse la prohibición establecida." (Casación, 12 septiembre 1940, L, 45.)

"Son sustancialmente distintos los conceptos de nulidad sustantiva y de nulidad adjetiva, así en su origen como en sus efectos. En las sustantivas va comprendido el concepto de la validez o nulidad del acto o contrato, considerado en sí mismo, y en las adjetivas tal concepto no entra en juego ni en nada se afectan tales actos o contratos considerados en su propia esencia, sino únicamente el procedimiento judicial encaminado a obtener su efectividad y que por la referida formalidad o irregularidad puede llegar a estar viciado.

"Cuando se han llenado sobre una nulidad procesal las exigencias de los artículos 455 y 456 del c. j., es sus casos, no es posible nueva discusión sobre ella en otro juicio, al tenor del artículo 457 ibídem, sino cuando consiste en falta de citación o emplazamiento, o en indebida representación de la persona que la alega, o cuando se trata de la nulidad del remate en un juicio, a que alude el inciso segundo del mismo precepto. Las causales que producen nulidad están taxativamente señaladas en el artículo 448 del c. j. y deben ser solicitadas y declaradas en el mismo proceso donde se cometieron, salvo las excepciones que expresamente establece nuestra ley procesal. Para el juicio ejecutivo, fuera de las causales generales de nulidad del artículo 448, también producen nulidad las irregularidades consistentes en la falta de citación para sentencia de pregón y remate; en la falta de las formalidades prescritas para hacer el remate y en el adelantarse la ejecución después de la muerte del deudor, sin la notificación de los títulos a los herederos (artículos 451 del c. j.). Irregularidades distintas no producen nulidad. Todas aquellas irregularidades deben ser alegadas y decididas en el mismo juicio, salvo la nulidad consistente en la falta de las formalidades prescritas para hacer el remate, consagradas en el inciso 2º del artículo 451, la que necesariamente debe alegarse en juicio distinto, por disponerlo así de manera especial el artículo 457." (Casación, 16 septiembre 1940, L, 77.)

"La ley 105 de 1931 no adoptó el artículo 1082 del anterior c. j. En vez de esta norma de carácter general e imperativo, el nuevo c. j. reglamentó la materia en forma diferente, pues sólo en el inciso 2º de su artículo 457 establece, a manera de excepción, que 'la nulidad mencionada en el ordinal 2º del artículo 451, una vez aprobado el remate sólo puede alegarse en juicio distinto, con audiencia del rematante'. El ordinal 2º del artículo 451 dice que es causa de nulidad 'la falta de las formalidades prescritas para hacer el remate'. De manera que sólo en el caso que contempla el ordinal 2º del artículo 451, consistente en que la nulidad provenga de la falta de las formalidades para hacer el remate, tiene aplicación lo

dispuesto en el inciso 2º del artículo 457, o sea, que dicha nulidad sólo puede alegarse en juicio distinto con audiencia del rematante. En consecuencia, hoy la declaración de nulidad de un juicio ejecutivo acarrea la nulidad del remate verificado en él, salvo que la nulidad provenga de la falta de las formalidades prescritas para hacer el remate, pues, en este caso, si el remate ha sido ya aprobado, la nulidad sólo puede alegarse en juicio distinto, con audiencia del rematador." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 abril 1941, LI, 893.)

"El interés jurídico de que una persona puede ser titular con relación a un juicio no es lo que le da a esa persona el carácter de parte en ese juicio como tal, ni menos aún con alcance trascendental como el de impetrar, dentro del mismo juicio, la nulidad de todo lo actuado por no haber intervenido en él esa persona.

"De acuerdo con el artículo 202 del c. j. sólo se llama parte el litigante o grupo de litigantes que sostiene en el juicio unas mismas pretensiones; luego no pueden considerarse como partes en un juicio a quienes en éste no se ha admitido como tales, o no han figurado con ese carácter. De lo que se sigue claramente que como el derecho de hacer invalidar lo actuado en el caso del artículo 457 del c. j. sólo corresponde a la parte que no fue legalmente notificada o emplazada, o que no estuvo debidamente representada en el juicio, claro es también que quienes no han figurado como partes en él no pueden hacer dentro de éste uso de tal derecho, menos aún si ya al juicio se le puso fin por medio de la correspondiente sentencia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 septiembre 1943, LVI, 543.)

"Ante el mandato del art. 1434 del c. c. los títulos deben notificarse a los herederos del deudor, como el medio más adecuado y expedito tanto para que puedan apersonarse a la defensa de sus derechos, como para que queden enterados legalmente de las deudas de su causante, porque los herederos son los representantes de todos los derechos y obligaciones trasmisibles del de cujus, al tenor del art. 1155 del c. c. Ni en el caso del art. 1434 del c. c., ni en el del art. 457 del c. j. ha querido el legislador que se prescinda de los herederos, y por eso estableció de una manera expresa las fórmulas de notificación y emplazamiento, a fin de que conozcan las obligaciones y la situación jurídica de su causante, y puedan defender el patrimonio de éste." (Sentencia, 27 octubre 1944, LVIII, 88.)

"No es lo mismo la nulidad de un juicio que la de un acto o declaración de voluntad. Un acto de esa clase es nulo en los casos de los artículos 1740, 1741 y 2º de la ley 50 de 1936, que modificó el 15 de la 95 de 1890, el cual no rige hoy. La nulidad de los juicios y de las sentencias, en casos verdaderamente restringidos, está contemplada en los artículos 457 y 458 del c. j. y reglamentada por ellos." (Sentencia, 6 marzo 1945, LVIII, 636.)

"Bajo la vigencia del antiguo c. j. era posible demandar por la vía ordinaria la nulidad de las sentencias dictadas contra las personas que no hubieran sido parte en el pleito o no hubieran sido legalmente representadas, o cuando no se había definido claramente en el fallo los derechos y obligaciones que de él resultaran a las partes. Actualmente sólo se le ha erigido en causales de nulidad procedimental, para ser ejercitadas por la vía ordinaria, al tenor del art. 457 del c. j., las que implican el desconocimiento de las bases mismas de la organización judicial, o la violación del derecho de defensa. De manera que en el actual procedimiento civil no existen disposiciones que permitan alegar por vía ordinaria nuli-

dades contra sentencias ejecutoriadas o autos interlocutorios, por vicios que pueda afectarlas en esencia, tomándolos como piezas aisladas o independientes del juicio a que dieron lugar, como ocurría antes, bajo el imperio del antiguo código. Ese medio para subsanar irregularidades procedimentales fue suprimido por inútil e innecesario." (Sentencia, 20 agosto 1945, LIX, 872.)

"A la declaración de nulidad del remate verificado en juicio distinto del en que se ha realizado puede llegarse por dos caminos fundamentalmente diversos: o el trazado dentro de las disposiciones del c .j. que sancionan la pretermición de formalidades relativas al procedimiento a que debe someterse la subasta, de lo cual habla el art. 457 del mismo estatuto, o el originado en la ausencia de aquellos requisitos sustantivos que miran a la validez del remate en calidad de acto jurídico encaminado a trasmitir a otro el derecho de propiedad por conjunto o mediación del juez. El primer camino tiende a remediar faltas adjetivas de procedimiento, como las señaladas en el ordinal 2º del art. 451 del c. j. Su extensión es muy limitada, ya que se concede en forma excepcional. En tanto que el segundo, por referirse a circunstancias de consentimiento, de la capacidad, del objeto y de la causa lícitos, elementos básicos de sustanciación de todo acto jurídico, tiene la amplitud que cada uno de estos conceptos implica dentro de las normas del c. c." (Sentencia, 24 julio 1946, LX, 760.)

Artículo 458.—Siempre que se anule un proceso, se condena en las costas de la parte anulada al funcionario responsable.

Cuando la culpa no sea enteramente del Juez, como en el caso de ilegitimidad de personería de la parte a quien admitió como tal, sin poder admitirla, o en cualquiera otro en que ha debido advertir la irregularidad en que incurría, el pago de las costas corresponde por mitad al funcionario y a la parte culpable.

"La ley no ha querido, con el artículo 458 del c. j., fundar un sistema que daría por resultado el pago de honorarios a la misma persona que dio lugar a que su trabajo fuese baldío, sino establecer un principio de equidad en el pago de gastos hechos infructuosamente por un procedimiento judicial viciado de nulidad no solamente por culpa de una de las partes, sino del juez o magistrado que haya intervenido en él. (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 abril 1934, XLI bis, 305.)

Artículo 459.—Declarada la nulidad, los interesados pueden revalidar lo anulado, y por este hecho no surte efecto la condenación en costas de que trata el artículo anterior.

Artículo 460.—El Ministerio Público, los representantes legales de una de las personas jurídicas de que trata el Título 36 del Libro 1º del Código Civil, y los guardadores no pueden ratificar la actuación cuya nulidad proviene de incompetencia de jurisdicción improrrogable, sino por causa de utilidad manifiesta, judicialmente declarada.

CAPITULO VIII

Desistimiento.

Artículo 461.—Las partes pueden separada o conjuntamente desistir del pleito, reconvención, incidente, o recurso que haya pro-

puesto en él; y, para ello, deben presentar personalmente ante el Secretario un escrito en que así lo manifiesten.

El desistimiento se hace ante el Juez o Tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trate, en cualquier estado del negocio.

"Entre nosotros, el artículo 14 de la ley 25 de 1928 prohibe, sin excepción, el desistimiento en las acciones de carácter público." (Sentencia de la Corte Plena, 10 marzo 1938, XLVI, 196.)

"Desistir es un derecho expresamente reconocido a cada cual por el artículo 461 del c. j. La autoridad está obligada por eso mismo a reconocérselo a quien quiera que desista, sin más limitaciones, en sus casos, que las expresadas en el artículo 465 ibídem. Esto, por lo que respecta al desistimiento en tesis general. Una vez trabada la litis porque se formuló en definitiva la demanda y se la respondió —lo que solía llamarse el cuasi-contrato de **litis contestatio**— es claro que un desistimiento parcial puede no ser admisible, en cuanto tropiece con el derecho de la contraparte, porque le altera las acciones incoadas en sí mismo o en la faz con que queden las que deja en pie, por el retiro de aquellas de que se pretende prescindir. Consideraciones de esta índole son las que llevaron al legislador a cerrar en la oportunidad del citado artículo 208 la posibilidad de modificar la demanda. Pero, si la supresión de una o de varias peticiones formuladas en un libelo determinan indudablemente alteración en él, no por esta sola circunstancia puede negarse el desistimiento parcial, en cuanto no lesione el derecho referido. Si, por ejemplo, al demandar en reivindicación se ha pedido la restitución del respectivo bien y además se han demandado sus frutos, el juez no puede, más celoso por la causa del demandante que éste mismo, negarse a admitir el desistimiento de esta última petición y la consiguiente reducción de sus pretensiones a la entrega de la cosa, pues la prescindencia en nada menoscaba el derecho del demandado ni le desmejora la situación creada con el presupuesto procesal inicialmente trazado. En suma, en un desistimiento parcial como el de que aquí se trata (había desistido el actor de las tres primeras acciones), lo que ocurre meditar es si su admisión merma el derecho o empeora la situación del demandado. En caso afirmativo, no se admite, porque lo veda esa merma, ese empeoramiento; en caso negativo, se acepta, por la decisiva circunstancia de no haber valla para reconocer un derecho incuestionable." (Casación, 29 marzo 1938, XLVI, 271.)

"Desde el momento en que la contraparte no suscribió el memorial en señal de aceptación de la reserva y de la condición del desistimiento, el tribunal hizo mal en aceptarlo, pues cuando el desistimiento es obra exclusiva de una de las partes, no puede ser sino incondicional, de acuerdo con la naturaleza misma de esa facultad, y con lo prescrito en los 462 y 464 del c. j., el último de los cuales impone el pago de costas a cargo del desistente. De consiguiente, la expresada manifestación de los demandantes, aun cuando llamada por ellos 'desistimiento del pleito', no es tal, como quiera que si se le diese alcance tendría necesariamente efecto contra el demandado, a quien se le impondrían gravámenes procesales que él no está obligado a aceptar. El demandado no adhirió al desistimiento en los términos condicionales en que se formuló, tendientes a dejar a salvo la misma acción resolutiva objeto de este debate, para discutirse en otro juicio, después de subsanado el defecto de prueba anotado por el tribunal. Esta adhesión era fun-

damental y así han debido advertirlo tanto los demandantes como el sentenciador." (Casación, 31 mayo 1938, XLVI, 614.)

"**Desistimiento** es noción jurídica distinta de la de **renuncia.** Desistir es declarar la voluntad de terminar el pleito o de hacer cesar la reconvención, el incidente o el recurso. Un desistimiento que ponga fin a la litis sin sentencia sólo puede verificarse durante la primera instancia del pleito. Cuando se verifica durante la apelación o en casación, debido a que existe ya una sentencia precedente, ésta, sin más, queda en firme a consecuencia de la preclusión. En efecto, las sentencias se clasifican en **definitivas,** cuando terminan una instancia o ponen fin a un recurso extraordinario (ordinal 1º del artículo 466 del c. j.); **firmes,** cuando han alcanzado la fuerza de cosa juzgada (primera parte del artículo 468 ibídem), y **ejecutoriadas,** cuando es declarada así la sentencia firme (segunda parte de este último artículo). Y como la sentencia definitiva no es revocable ni reformable por el que la ha pronunciado, ésta precluye, independientemente del tránsito que pueda hacer o no hacer a la cosa juzgada.

"La **renuncia** es la dejación, dimisión o apartamiento voluntario de los derechos procesales y de la acción. Los derechos procesales, igual a lo que acontece en la prescripción, no pueden renunciarse anticipadamente pero sí después de haberlos adquirido. De una sentencia definitiva no se puede desistir sino renunciar a ella, o mejor dicho, a hacer uso de ella." (Auto, 23 septiembre 1938, XLVII, 101.)

"La ley 105 de 1931 no puede consagrar un procedimiento regresivo en relación con lo que establecía el artículo 95 de la ley 105 de 1890. Por consiguiente, es preciso suponer que el legislador de 1931 no quiso dejar una caótica indeterminación de jurisdicción. Siendo así las cosas, aplicando rigurosamente el artículo 147 del *mismo código* en el *intervalo* de la suspensión de jurisdicción, no habría ante quién hacer la solicitud de desistencia, lo que llevaría a una situación absurda. Pero una exégesis más racional permite aseverar que cuando el renunciante de la acción o la desistencia del recurso se hacen, estando todavía el expediente en la primera instancia, el juez de ésta reasume la jurisdicción para el efecto de resolver el respectivo memorial, ya que la *naturaleza especial del incidente de desistimiento,* cuya finalidad es terminar el juicio, significa no sólo el renunciamiento de la acción incoada, sino la terminación de todo el proceso.

"Cuando el artículo 461 del c. j. habla del conocimiento del juicio en cualquier estado del negocio, está dando a entender que cualquiera que sea la situación procesal del pleito, el desistimiento puede hacerse, y, por consiguiente, reasumida la jurisdicción suspendida, cesa la indeterminación que aparentemente se presentaba en relación con el juez que ha de fallar el incidente. En tal virtud el 2º inciso del artículo 461, ibídem, puede aplicarse estrictamente." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 junio 1939, XLVIII, 512.)

"El *desistimiento no debe hacerse en forma vaga e imprecisa,* general y abstracta. En caso de que así se haga no se debe tomar en cuenta, pues el desistimiento debe hacerse, cuando se hace por otro, diciendo taxativamente en nombre de qué persona se hace, con citación de los poderes respectivos e indicación de la facultad de desistir." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 junio 1940, XLIX, 698.)

"Estando ya en recurso de casación un juicio desistieron de él las partes.

"Considerando esta petición con criterio liberal, puede estimarse como un desistimiento del juicio, y en ese evento habrá que negarla, porque ante la Corte

sólo se puede desistir del recurso de casación, no del juicio, por disponerlo así claramente el artículo 461 de la ley 105 de 1931, disposición que no fue modificada por el legislador, a pesar de la observación de la Corte al respecto para que se adicionara en el sentido de permitir que se pudiera desistir del juicio ante ella." (Auto, 23 noviembre 1932, XLI, 22.)

"Los términos de una renuncia, o de un desistimiento, deben ser siempre claros y expresos, aunque no se empleen términos sacramentales; pero del texto debe aparecer con toda evidencia la expresión de la voluntad al respecto de quien renuncia o desiste. Por meras presunciones no puede configurarse una renuncia o desistimiento." (Sentencia, 25 octubre 1944, LVIII, 78.)

"Para que el desistimiento produzca efectos no es indispensable que a él se acompañe el contrato de transacción que, en su caso, da origen a él; basta que éste llene los requisitos exigidos por la ley, ya respecto de la persona que lo hace, ora en relación con las formalidades que la ley señala para la validez de ese acto.

"La parte favorecida por un fallo no ejecutoriado aun puede, por vía de transacción, renunciar los derechos que por él se le hayan reconocido y, por tanto, desistir del juicio, sin que esto implique un atentado contra la cosa juzgada que no existe aún, porque ella fue modificada voluntariamente por la parte favorecida, procedimiento que no es contrario ni a la ley ni al orden público." (Sentencia, 3 octubre 1944, LVIII, 36.)

"La sola lectura del art. 461 del c. j. hace ver con cuánto derecho puede el mandante, a su arbitrio, desistir de una acción en la cual es parte, sin que deba mediar la aquiescencia del mandatario. Por el contrario, a éste no le sería permitido proponer un desistimiento sin antes estar expresamente facultado para ello por quien le confirió el poder." (Auto, Sala de Negocios Generales, 31 agosto 1945, LIX, 1116.)

"El desistimiento del pleito hecho por el cedente no perjudica al cesionario cuando la cesión ha sido aceptada por éste y el pleito lo ha seguido el cesionario en ejercicio de su derecho." (Auto, 3 abril 1946, LX, 355.)

Artículo 462.—La desistencia de una demanda 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.

Artículo 463.—El desistimiento de un recurso produce el efecto de dejar en firme la providencia materia del mismo, cuando la parte contraria no lo ha interpuesto a su vez.

Artículo 464.—El desistimiento sólo perjudica a la persona que lo hace, y ésta debe pagar las costas que correspondan.

Artículo 465.—No pueden desistir:

1º Los incapaces, por sí o por sus representantes legales, salvo que el Juez les autorice con conocimiento de causa.

2º Los curadores **ad litem,** con la misma salvedad.

3º Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello; y

4º Los Agentes del Ministerio Público, sino en los casos en que se les autorice en forma legal por las entidades que representan.

TITULO XIII

Autos y sentencias.

Artículo 466.—Las resoluciones de carácter judicial se denominan **autos** y **sentencias,** y 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 prueba, 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.

"La palabra sentencia proviene de la voz latina **sentiendo,** que equivale en castellano a sintiendo; es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos. Pero para que haya sentencia es necesario que el acto revista ciertos caracteres: 1º) Debe ser de un juez cuya jurisdicción emane de la ley; 2º Debe referirse a un caso concreto controvertido; los jueces no hacen declaraciones abstractas y en los juicios de jurisdicción voluntaria no resuelven, sino que interponen su autoridad para la eficacia del acto; 3º) La controversia debe ser judicial; de ahí que la determinación del precio por un tercero en la compraventa, no constituye una sentencia." (Hugo Alsina, Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial.)

"La sentencia es el acto por el cual el Estado, por medio del poder judicial, aplica la ley, declarando la protección que la misma acuerda a un determinado derecho." (Rocco, La sentencia civil.)

"La sentencia definitiva sobre el fondo del asunto puede definirse, como la providencia que dicta el juez aceptando o rechazando la demanda del actor dirigida a obtener el reconocimiento de la existencia de una regla legal que le garante un bien o que esa regla no existe en cuanto se lo garante al demandado." (Chiovenda.)

"Sentencia es la decisión de una controversia entre personas capaces de litigar, dictada por juez competente." (Merlin, Repertorio.)

"La sentencia definitiva es la que resuelve sobre el fondo de la demanda deducida en juicio, o la que absuelve al demandado de la observancia del juicio dejando al actor la facultad de deducir nuevamente su acción." (Mattirolo, Tratado de derecho procesal civil italiano.)

"Por sentencia se entiende la decisión o mandato que dicta el juez con arreglo a derecho sobre el punto o cuestión que ante él se controvierte. La etimología de esta palabra proviene de la voz latina 'sentiendo', que equivale a la

castellana 'sintiendo', juzgando, opinando, porque el juez declara o decide según lo que siente u opina con arreglo a los autos." (Caravantes, Procedimientos judiciales.)

"Sentencia es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito." (Manresa, Ley de injuiciamiento civil.)

Analizando estas definiciones observa Tomás Jofré (Manual de procedimiento civil y penal): "La definición de Mattirolo sólo es exacta bajo el punto de vista del derecho italiano donde existe, en materia civil la absolución de la instancia, que no reconocen nuestras leyes; la de Caravantes es falsa porque también es sentencia la decisión que se dicta contra derecho; la de Manresa confunde la sentencia con la transacción, desde que ésta también pone fin al pleito y es solemne."

"La diferencia de los acuerdos con las sentencias y los autos es la siguiente: las sentencias desatan los pleitos o causas, previa la sustanciación de la instancia, y los autos dirigen la sustanciación de esa instancia o deciden los incidentes que dentro de ella resulten, en tanto que para la formación de los acuerdos las entidades que los profieren no se acomodan a las circunstancias y detalles de una instancia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 agosto 1935, XLII, 439.)

"La sentencia es el acto procedimental asignado por excelencia al juez. La actividad de éste encuentra precisamente su término en la sentencia. En sistemas procedimentales como el nuestro, el juez para la preparación de los elementos que han de fundamentar su fallo, no tiene iniciativa propia de importancia, pero le está reservado, como función específica, la decisión final." (Casación, 22 octubre 1935, XLIII, 374.)

"Conceptualmente, sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo. En el derecho procesal moderno, es sabido que no existe una diferencia concreta, como la había en Roma, entre la sentencia y las demás resoluciones judiciales. El acto final del **judicium** era el único que allí se consideraba como sentencia.

"Pero este concepto del derecho romano no se mantuvo, a causa de la influencia en el proceso de la idea germánica. Se asignan dos causas principales a esa alteración del criterio romano de sentencia. La primera de aquellas estriba en la importancia que la doctrina medioeval dio al elemento silogístico en el proceso, lo que condujo fatalmente a borrar la diferencia antes clara entre las cuestiones de fondo y las demás actuaciones de un procedimiento; y la segunda consiste en la circunstancia de que buena parte de las cuestiones incidentales adquirieron una importancia vital para el proceso.

"Descartado, pues, el elemento conceptual de la sentencia, hoy la distinción entre ésta y las demás resoluciones judiciales, radica, sobre todo, en las características siguientes: a) El aspecto formal. La sentencia debe tener la forma prescrita por el artículo 471 del c. j.; las otras providencias judiciales no; b) La sentencia solamente puede dictarse por el órgano jurisdiccional que conoce del asunto, los autos pueden serlo, aunque dentro de sus límites estrictos, por un juez comisionado al efecto; c) La sentencia pone fin a la relación jurídico-procesal; vincula al juez que la dictó, es ley del proceso; por cuyo motivo no puede modificarla el mismo funcionario por medio de una nueva resolución, mientras que las demás providencias son susceptibles de que las reponga el juez que las dicta; d) Los autos interlocutorios no ponen término a la instancia sino incidentalmente, esto es, que durante el curso del juicio pueden resolver alguna cuestión vital para el proceso

mismo, pero el objeto de ellos, propiamente, nunca es el de decidir el fondo de la controversia; e) La sentencia es la que se pronuncia sobre la acción ejercitada, mientras que el objeto de las demás resoluciones versa generalmente sobre puntos litigiosos sobrevenidos en el curso del procedimiento; f) La sentencia se publica, su notificación requiere un plazo de especial duración para que se consume (cuando no es personal), se hace en determinada forma, especial también, y su ejecutoria se declara por el juez que la profiere, en tanto que las demás resoluciones judiciales no están sujetas a estas ritualidades; g) Las sentencias, pues, no resuelven una cuestión previa que luégo continúa sustanciándose en la instancia, sino que deciden sobre la acción misma ejercitada y terminan aquélla, unas veces en sentido favorable a la demanda, otras desestimando la acción." (Casación, 17 diciembre 1935, XLIII, 635.)

"Las sentencias se dividen en condenatorias, declarativas o reconoscitivas; y constitutivas o modificativas; según sea la naturaleza de las acciones incoadas, esto es, de acuerdo con el contenido de cada una de las súplicas de la demanda. Las sentencias de condena se encaminan a la declaración judicial de un derecho y a la condena del demandado a la satisfacción de la prestación debida, como consecuencia del derecho que se reconoce o declara. (Por ejemplo, sentencias que estimen las acciones de los artículos 946, 1605, 1610, 1612, 2325, etc., del c. civil.; 480, 553, 831, 1103, 1111, etc., del c. judicial.) La sentencia declarativa o reconoscitiva, cuyo ámbito de aplicación es bastante reducido, se dirige únicamente al reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a la constatación de un hecho jurídicamente importante. Esta sentencia, pues, sólo constata, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho. (Por ejemplo, artículos 76, 77, ss., 90, 92, 95, 96, 346, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 407, 585, 586, 587, 588, 590, 591, 592, 593, ss., 597, 601, 942, 1303, 2008, 2189, 2534, etc., del c. civil, y en general, las acciones de reconocimiento, legitimidad o ilegitimidad de un documento público o privado, como también, por lo regular, las sentencias que desestiman una acción.) Lo común a esas dos clases de sentencias consiste en que ambas reflejan la situación jurídica tal como ella es. En cambio, las sentencias constitutivas o modificadas, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nueva en la situación jurídica presente. Estas sentencias no son susceptibles de condena, porque no la necesitan, ya que lo que se persigue queda concedido en la sentencia misma. (Por ejemplo: artículos 140, ss., 216, ss., 247, ss., 312, ss., 335, ss., 339, ss., 868, inciso 1º, 6º, inciso 2º, 1405, 1740, 1741, 2124, ss., del c. civil; 862, 1134, etc., del c. judicial.) La anterior clasificación conceptual de los fallos está implícitamente aceptada por nuestro derecho positivo en los artículos 471 y 472 del código judicial." (Casación, 2 abril 1936, XLIII, 757.)

"Por sentencia ha de entenderse la resolución que pronuncia el juez de acuerdo con la ley sobre el punto o cuestión que ante él se controvierte. Y es definitiva, palabra que proviene del verbo definere, terminar, cuando el juez resuelve terminando el proceso, y con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio suscitado ante él en una instancia. Decía así la ley 2ª, título 22, partida 3ª: 'Juicio acabado que da (el juez) sobre la demanda principal finiquitando o condenando al demandado'. Según el concepto de Chiovenda, la sentencia definitiva es acto con el cual el juez cumple la obligación derivada de la demanda; mediante la sentencia ha terminado su oficio; a no ser que haya que

tomar resoluciones consecuenciales (liquidación de costas, perjuicios, etc.). Por la sentencia el juez no puede ni debe ingerirse más en el pleito. Si es impugnable surgirá con la impugnación otra etapa de la relación procesal en que será competente otro tribunal. Nuestro código de procedimiento, de acuerdo con las nociones precedentes, dice que una resolución es **sentencia,** 'si decide definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste, sea que se pronuncie en primera o en segunda instancia, o a virtud de recurso extraordinario." (Auto, 23 septiembre 1937, XLV, 747.)

"Abandonando la sinonimia que la anterior legislación procedimental establecía para los vocablos auto y sentencia, el nuevo c. j. hizo una clasificación nominativa de las resoluciones judiciales, y denominó **sentencias** a las que deciden definitivamente de las controversias que constituyen la materia del juicio, ya sea que se pronuncien en instancia o a virtud de recurso extraordinario, y **autos** a las que resuelven algún incidente en el juicio o determinan la personalidad de alguna de las partes o sus representantes, la inadmisión de la demanda, la apertura a prueba o la práctica de alguna, y todos los que contengan resoluciones, si son **interlocutorios,** y de **sustanciación,** si se limitan a disponer cualquier trámite para impulsar progresivamente la actuación dentro o fuera del juicio (artículo 466 del c. j.). La materia u objeto del juicio especial reglamentado en el título XL del c. j. no es simplemente que se decrete la división, sino que el bien común se parta materialmente, que cese el estado de comunidad indivisa y se produzcan todos los efectos jurídicos de la partición. De acuerdo con estas nociones, no se puede decir que las resoluciones que dicte el juez con motivo de la oposición a la división demandada (artículo 1138 y 1139 del c. j.), o la en que la decreta al vencimiento del traslado de la demanda por no haber oposición, sean en su caso la sentencia definitiva de ese juicio especial, porque no recaen sobre la partición material misma que es el exclusivo fin de ese procedimiento ni le ponen fin al juicio, ni se las llama en el código con la denominación legal de sentencias sino que se las denomina reiteradamente como autos (artículos 1141, 1149, etc., del c. j.). A la especie de auto interlocutorio corresponde esta resolución judicial que pone fin al incidente de la oposición, que en el anterior procedimiento se tramitaba por la vía ordinaria y que fue reemplazada por la actual breve tramitación, por considerar que en esa forma se hacía prácticamente nugatorio el derecho que tiene todo comunero a no permanecer en indivisión; y como tal lo considera expresamente el artículo 1141 del c. j. al establecer que el recurso de apelación que se interponga contra él, a pesar de ser una resolución simplemente interlocutoria, ha de fallarse por el tribunal en sala de decisión, dada la importancia del auto que decreta o deniega la división', como lo explicó la comisión que estudió la reforma procedimental.

"Es la resolución judicial aprobatoria de la partición material a la que corresponde la calidad y categoría de sentencia definitiva en los juicios especiales divisorios, porque con ella *sí termina la actuación judicial y se obran los efectos* jurídicos de la partición y está sujeta al registro, y contra ella procede, reunidos los requisitos legales, el recurso extraordinario de casación." (Artículos 519 y 1152 del c. j.) (Casación, 8 noviembre 1938, XLVII, 403.)

"El artículo 466 del c. j., en la imposibilidad de limitar dentro de una definición los elementos múltiples y heterogéneos constitutivos del auto interlocutorio, enumera algunos de ellos, por vía de ejemplo, tocándole al juzgador resolver

en los casos dudosos, cuáles otras providencias, fuera de las allí mencionadas y por razón de analogía, pueden clasificarse como interlocutorias.

"Tanto el auto que fija la solvencia de un fiador, que podría ser el mismo de saneamiento, como el que fija la caución de saneamiento, son interlocutorios." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 julio 1940, L, 848.)

"En nuestro derecho procesal civil se reconocen autos interlocutorios y autos de sustanciación. Los primeros son los que tienen las características contempladas en el artículo 466 del c. j., numeral 2º y los últimos, los que se determinan en el numeral 3º del mismo artículo. No trae el c. j. providencia de naturaleza mixta. Si ocurre que en el mismo auto se resuelve un punto que ha debido ser materia de un incidente y otro que mira simplemente el curso progresivo de la actuación, ese auto habrá de catalogarse entre los interlocutorios, por ser de esta naturaleza la providencia que decide una cuestión incidental." (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 agosto 1940, L, 878.)

"Cuando se analiza la personería de las partes en juicio cabe mirar dos aspectos de la cuestión que no deben confundirse: el interés jurídico en el pleito y el interés procesal. El primero lo tienen los relativamente incapaces, como los menores, aunque carecen del poder de estar en juicio por sí mismos: pueden adquirir y hasta enajenar, pero asistidos del juez o de su representante legal; no gozan de capacidad procesal pero sí tienen capacidad jurídica para comparecer en juicio. Hay, pues, que distinguir la personalidad formal de la esencial; aquélla se califica desde el comienzo del juicio, pues es obvio que la economía procesal aconseja no adelantar una litis con personas incapaces de sobrellevar las consecuencias legales de la controversia; la determinación de la otra capacidad, la otra personalidad, esencial o sustantiva, vinculada estrechamente con el derecho que se demanda, no puede hacerse sino en el fallo definitivo. Esta distinción sirve para entender el contenido del artículo 466 del c. j. en cuanto califica de autos interlocutorios las resoluciones judiciales que determinan la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes. Si tal determinación concierne a la personalidad del primer género será oportuno resolver por medio de un auto interlocutorio, y el incidente producido con el planteamiento de una excepción dilatoria, la cuestión suscitada acerca de la personalidad o capacidad procesal de una de las partes. Mas si se trata de resolver el interés jurídico en el pleito, derivado de la personalidad de una de las partes, y vinculado al éxito en el fondo de las pretensiones de la demanda, entonces aunque haya de decidirse sobre la personalidad de la parte, la determinación sobre ello no se podrá tomar en providencia de carácter interlocutorio, como incidente de previa decisión, sino al final del juicio, cuando se profiera la sentencia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 agosto 1943, LV, 779.)

"De acuerdo con los numerales 2º y 3º del artículo 466 del c. j., el auto que decreta pruebas es de sustanciación y no interlocutorio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 octubre 1943, LVI, 599.)

"De manera reiterada ha sentado la Corte la doctrina de derecho procesal de que los fallos judiciales, en virtud del lazo de instancia que delimita y restringe las funciones del fallador, no pueden apoyarse sino en los hechos alegados en la demanda o presentados en la contestación por el demandado, que aparezcan debidamente demostrados en el debate probatorio." (Sentencia, 14 diciembre 1944, LVIII, 579.)

"La Corte ha sostenido que si en la parte motiva del fallo ha analizado el

juzgador los puntos materia de las excepciones y rebatido los fundamentos en que se apoya, debe entenderse que la resolución es negativa, aun cuando en la parte resolutiva del fallo nada se exprese sobre el particular." (Sentencia, 7 mayo 1946, LX, 423.)

"Cuando una de las partes propone dentro del juicio que se decida como incidental una cuestión que afecta el fondo de la litis por haberse planteado en la demanda, y el juez halla que con esa decisión incidental adelanta conceptos que sólo pertenecen al fallo definitivo, debe abstenerse de dictar el fallo incidental provocado porque, de lo contrario, llegaría a prejuzgar." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 agosto 1946, LX, 908.)

Artículo 467.—Los autos interlocutorios tienen fuerza de sentencia cuando ponen término a la instancia y hacen imposible la continuación del juicio.

"La Corte no se explica el criterio según el cual toda resolución ejecutoriada es una ley del proceso.

"Las únicas providencias que vinculan al juez son las sentencias. De ahí la necesidad del artículo 467 del c. j., el cual no tiene otra explicación que la de ser la consecuencia lógica de aquel principio: esto es, vincular al juez, constituir la ley del proceso. Lo que acontece es que el proceso se compone de muchos y diferentes actos que se encaminan todos a la realización de un mismo fin. A esa pluralidad de actos se la domina procedimiento. Pero lo que crea en el procedimiento la armonía y relación interna entre todos esos actos que lo forman, es el fin; el cual, dicho en otras palabras, ata en una unidad los múltiples actos que constituyen cada procedimiento. El fin consiste en la consecución de un determinado acto jurisdiccional y, siendo jurisdiccional, este acto final se halla configurado en su naturaleza, en sus consecuencias y en su autoridad, esencialmente por la ley.

"Es resultante de la naturaleza expresada del procedimiento que ningún acto procesal produzca efecto en su aislamiento. La eficacia de todos aquellos actos no se alcanza sino merced a su totalidad, debido al influjo que ejercen sobre el fin unitario. A virtud de que cada uno de ellos se encamina a obrar en determinado sentido sobre el resultado final del procedimiento, es por lo que esos actos dependen unos de otros. Por consiguiente, en el procedimiento, unos actos provocan los otros; bien los posteriores dan fuerza a los anteriores; ya los completan; ora los anulan.

"Quien interviene en el proceso civil es el Estado, por medio de su órgano judicial, en calidad de sujeto de la potestad pública y en función de tutela y vigilancia. De ahí que ni aun de manera figurada se puede aceptar que las resoluciones judiciales ejecutoriadas, distintas de las sentencias, sean ley del proceso. En efecto, si esa resolución fue ilegal, no existe el poder en virtud del cual el juez la dictó, y si fue pronunciada legalmente, ella no contiene sino la manifestación de ese poder. La fundamentación de lo que acaba de expresarse se halla en el principio básico de que no existe régimen de derecho alguno sin la mensurabilidad de todas las manitestaciones del poder del Estado.

"Dentro del anterior análisis del ordenamiento procesal, que es lo que nos lo explica en forma verdaderamente científica, aparecen dos consecuencias generales: 1ª Que las resoluciones ejecutoriadas, exceptuadas las sentencias, no vinculan al juez cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento,

en cuanto los efectos de ella mal pueden tender a la consecución del acto jurisdiccional que ha constituído el fin del proceso, rompiendo, por lo tanto, su unidad. 2ª Que sólo tienen efecto retroactivo las resoluciones que decretan la nulidad de lo actuado.

"En consecuencia, el juez no puede, de oficio ni a petición de parte, revocar, modificar o alterar un acto ejecutoriado (salvo si decreta la nulidad de la actuación), no a causa de que por su ejecutoria se convierta en ley del proceso, sino porque el procedimiento es una relación en movimiento, integrada por una sucesión de actos encaminados a la obtención ya dicha de un acto jurisdiccional, el cual es, al mismo tiempo, se repite, fin del proceso y estructura de éste. Si fuese posible estar retrayendo la actuación, se desvirtuaría el sistema preclusivo que configura entre nosotros el procedimiento civil. Pero el error cometido por el juez en una providencia que se dejó ejecutoriar, no lo obliga, como efecto de ella, a incurrir en otro yerro. Por ejemplo, si el juez admite ilegalmente una tercería en un juicio ejecutivo, o la acción real del tercer acreedor en un juicio de venta o de adjudicación de la prenda y de los bienes hipotecados, esos autos no lo vinculan para el momento de dictar las correspondientes sentencias, porque al romper la unidad procesal quedaron aislados y por lo tanto no pueden producir efecto en estas circunstancias. Si en un pleito, el juez decretó embargo de bienes y designó secuestre, esa providencia no lo vincula para dejar de convertir a éste en simple interventor, si en el momento de practicar la correspondiente diligencia de secuestro observa que se trata de un establecimiento industrial o comercial. O viceversa. El artículo 1019 del c. j. no es óbice para que el juez se abstenga, en el momento de la diligencia de secuestro, de practicar éste sobre los bienes relacionados en el artículo 1014 ibídem, a pesar de que se encuentre ejecutoriado el auto que decretó su embargo, y así en muchos otros casos.

"Para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requeriría que su contenido estuviere de acuerdo con el continente, o sea, la norma procesal que lo autorizó, con mira a la consecución del fin unitario procesal. Y entonces no sería la ejecutoria del auto, sino su conformación integrante de la unidad procesal, lo que lo haría inalterable.

"Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del c. c., las resoluciones judiciales ejecutoriadas, con excepción de la sentencia, no podrían ser ley del proceso sino en tanto que se amoldaran al marco totalitario del procedimiento que las prescribe." (Casación, 17 diciembre 1935, XLIII, 632.)

"Reza el artículo 467 del c. j.: 'Los autos interlocutorios tienen fuerza de sentencia cuando ponen término a la instancia y hacen imposible la continuación del juicio.' La providencia del tribunal que declaró el pago efectivo hecho por el Departamento, extinguió automáticamente la acción e hizo imposible la prosecución del juicio. Fue una sentencia, hablando en consideración no de la forma sino de la fuerza de que estaba dotada." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 marzo 1936, XLIII, 684.

"El art. 467 del c. j. habla de sentencia sin agregar el calificativo de **definitiva.** El legislador quiso, indudablemente, ser consecuente con lo que había dicho en el art. 466 sobre lo que él entiende por sentencia, es a saber: 'la resolución judicial que decide definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del

juicio o sobre lo principal de éste'. Concuerda esa noción con la etimología de la palabra y con lo que tradicionalmente se ha entendido por **sentencia definitiva.** Definitiva viene de **definire** que significa terminar. Una sentencia es definitiva, según ello, cuando le da término al juicio. Un pleito se ha considerado fenecido cuando sobre él ha recaído ya el fallo que define la situación del demandado, ya sea absolviéndolo u obligándolo a aquello que de él pide el demandante. El expositor de procedimiento civil Demetrio Porras, recuerda al respecto que las Leyes de Partida llaman sentencia definitiva al 'juicio acabado que da el juez sobre la demanda'." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 marzo 1946, LX, 336.)

Tribunal de Bogotá: "El auto interlocutorio que declara terminado por pago un juicio ejecutivo no funda la excepción de cosa juzgada en juicio ordinario." (Auto, 20 noviembre 1935, IV, Nº 32 y 33, 167.)

Artículo 468.—La sentencia es firme cuando no debe ser consultada ni hay contra ella recurso alguno en el juicio, o se han dejado pasar los términos sin interponerlo. En este último caso, la ejecutoria se declara de oficio por el Juez que la ha pronunciado.

"En toda sentencia definitiva se distinguen tres elementos, a saber: a) La fuerza de la cosa juzgada; b) La excepción de la misma, y c) El efecto obligatorio del fallo. Este último elemento tiene como factor preponderante la voluntad. El efecto propio de la sentencia es permitir la realización de una relación jurídica sancionada, porque el fallo transforma las sanciones de las normas que son impersonales, abstractas y generales, en personales, especiales y concretas." (Casación, 31 octubre 1936, XLIV, 460.)

Artículo 469.—Toda providencia judicial se encabeza con la denominación legal del Juzgado o Tribunal y con la fecha en que se dicte, expresada en letras, y termina con las firmas del Juez o los Magistrados y el Secretario.

Esto no se aplica a las providencias que se dicten en el curso de una diligencia judicial.

Artículo 470.—Las decisiones judiciales deben ser motivadas, excepción hecha de los autos de sustanciación.

Const. Nal., art. 163.—Toda sentencia deberá ser motivada.

Artículo 471.—Las sentencias se formulan haciendo en la parte motiva una relación concisa en que consten los nombres y domicilio de las partes y el objeto del pleito, las pruebas de los hechos importantes conexionados con las cuestiones de derecho que han de resolverse, y expresando las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyen los fundamentos de la decisión.

En la parte resolutiva se hace, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de los puntos litigiosos, dando su derecho a cada una de las partes, todo bajo esta fórmula:

"Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley."

Las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

V. notas al art. 466.

"El juez de la jurisdicción ordinaria está obligado a conocer las leyes nacionales, y tiene el deber de aplicarlas, si hay relación entre ellas y el hecho invocado y probado, aunque no se citen por la parte interesada, porque ellas son objeto de interpretación, mas no de prueba, es decir, que como actos emanados del Poder Público no hay necesidad de que su texto sea aducido con las formalidades ordinarias que el régimen común de pruebas exige, sino que el juez debe cumplirlas y ejecutarlas." (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 julio 1935, XLII, 101.)

"Cuando se trata de la aplicación de otras reglas legales de carácter no nacional, como leyes extranjeras, resoluciones ministeriales, ordenanzas departamentales, acuerdos municipales, y aun los decretos ejecutivos de carácter no legislativo, y que no hayan sido dictados en virtud de la potestad reglamentaria, conforme a los artículos 11 y 12 de la ley 153 de 1887, y otros actos similares, debe comprobarse la existencia de esas reglas legales por la parte que las invoca, sujetándose al régimen común de las pruebas." (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 julio 1935, XLII, 101.)

"Ante las confesiones de hechos que contengan la demanda, si en el curso del juicio se demuestra lo contrario, la parte no puede pretender que el juez funde en los últimos y no en aquéllos, el sentido de su sentencia; porque entonces, o de los hechos invocados en la demanda nace el derecho solicitado, y no demostrándose ellos, o demostrándose los contrarios, lo que procede es absolver al demandado, o no nace el derecho de aquellos hechos y por este respecto también procede la absolución." (Casación, 30 septiembre 1935, XLIII, 143.)

"El actor fijó en diez mil pesos ($ 10.000) la cuantía de su demanda, que perseguía la indemnización de unos perjuicios. Los peritos avaluaron esos perjuicios en la suma de once mil novecientos setenta pesos ($ 11.970). La Corte ordenó a pagar los diez mil pesos ($ 10.000) por lo siguiente:

"El artículo 471 del c. j. dice que la sentencia debe ser clara, precisa y en consonancia con la demanda, y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes. De manera que la Nación no puede ser condenada a más de lo pedido, sino en consonancia con la demanda. Es verdad que el actor dice que se condene a la Nación al pago de la suma expresada, 'o al valor que peritos nombrados legalmente al efecto estimen como justiprecio de la indemnización'. Pero esta es una petición subsidiaria para el caso de que el avalúo pericial fuera menor, desde luego que, en el libelo se fijó el máximo de las pretensiones del actor en diez mil pesos ($ 10.000) y en esta suma se determinó la cuantía de la acción." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 22 febrero 1936, XLII, 563.)

"Una de las consecuencias de nuestro principio vigente de derecho procesal denominado dispositivo, de controversia o contradicción, es la de que el juez debe tener por verdad lo no controvertido, o sea, que la alegación incontrovertida de un hecho se convierte en fundamento de la sentencia." (Casación, 14 marzo 1938, XLVI, 230.)

"La sentencia desestimatoria puede negar la acción por dos causas:

"**Primera.**—Porque el juez considere como inexistente un hecho constitutivo del derecho o de la acción, o porque, sin negar el hecho afirmado por el actor,

niegue su idoneidad para producir los efectos jurídicos afirmados por el demandante; y

"**Segunda.**—Porque el juez, aun admitiendo la existencia del hecho constitutivo de la acción, considera al mismo tiempo como existente un hecho impeditivo o un hecho extintivo.

"En el primer caso el juez desestima pura y simplemente la demanda; y en el segundo caso, desestima la acción porque reconoce el hecho impeditivo o extintivo que la paraliza: esto es, una excepción." (Casación, 31 mayo 1938, XLVI, 612.)

"Principio fundamental de procedimiento civil, que salvo excepciones expresas sirve de orientación y de gobierno en nuestro código, es el llamado **dispositivo,** de **controversia** o de **contradicción,** el cual deja a la iniciativa y responsabilidad de las partes la carga de proporcionarle al juez los elementos de la sentencia, mediante la demanda, las pruebas y las alegaciones escritas u orales. Resultando de ello que el juez debe abstenerse de declarar hechos no alegados ni discutidos por las partes, los cuales son para él verdades incontrovertidas. El principio contrario al dispotivo lo forma el inquisitivo, de instrucción, o principio del conocimiento de oficio, que domina el procedimiento penal. Son consecuencias del principio dispositivo, según los más modernos expositores de ciencia procesal: 1º Las peticiones de las partes condicionan los poderes del juez y determinan los límites y el contenido de los distintos actos de protección jurídica. Naturalmente salvo en los casos en que la ley obliga al juzgador a obrar más o menos independientemente de la actividad de las partes. Tales son entre nosotros, por ejemplo, los casos de los artículos 575, 724, 728, 1204, 1205 y otros muchos del c. j. 2º Las afirmaciones y pruebas aportadas por las partes constituyen los únicos fundamentos de la sentencia: **Judex secundum allegata et probata a partibus judicare debet.** 3º La alegación incontrovertida de un hecho se convierte en fundamento de la sentencia, con excepción naturalmente de los hechos referentes a los presupuestos procesales: capacidad para ser parte, jurisdicción y competencia del juez, representación, etc., o de aquellas exigencias legales a que las partes no pueden renunciar, por ser de orden público o estar estatuídas en el interés de terceros; o de hechos notoriamente ilícitos o contrarios al orden físico o natural. 4º El reconocimiento y la renuncia de la acción vinculan al juez. Eminente expositor extranjero observa que los jueces son muy propensos a fundarse en hechos que las partes no han alegado con el pretexto de que 'surgen de los autos', temiendo no estar a la altura de su cargo si no ejercitan con absoluta independencia su poder en todas las resultas del proceso. 'Este desenfrenado ejercicio es peligroso. Si al juez repugna sentirse encerrado en los límites de la voluntad dominadora de las partes, debe aceptar, por lo menos, el vínculo de una consideración práctica, esto es, que las partes son los mejores jueces de la propia defensa y que nadie puede conocer mejor que ellas, qué hechos debe alegar y cuáles no. Las esferas del juez y del defensor deben estar netamente separadas, porque existe una verdadera incompatibilidad sicológica entre el oficio de juzgar y el de buscar los elementos de defensa de las partes.' (Casación, 31 mayo 1938, XLVI, 615.)

"Toda sentencia tiene que ajustarse a la demanda y su respuesta, so pena de infringir disposiciones que son, por decirlo así, de derecho universal y que nuestro c. j. consigna en su artículo 471, complementado desde este punto de vista con lo que establece el artículo 520 en el numeral 2º. Estar una persona envuelta en litigios porque se le incoan o se ve forzada a incoarlos, constituye para ella un

perjuicio que no puede **a priori** considerarse indemnizado por haber obtenido en su favor condenación en costas. Muchas veces éstas son sólo una parte de la indemnización y el litigio en sí una parte del daño, porque esa persona, a más de éste, ha sufrido otros males. Es claro que para éstos queda en pie, en tal caso, la acción indemnizatoria no agotada ni ejercitada siquiera respecto de ellos con lo ocurrido sobre las solas costas procesales." (Casación, 30 marzo 1943, LV, 251.)

"El art. 471 del c. j. **in fine**, señala aquello a que debe ceñirse o circunscribirse la sentencia en cada caso, al extremo de que hay lugar a casación en el evento contemplado por el art. 520, motivo 2º; y el art. 593 requiere demostración plena y completa al referirse a los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, en cuanto fundamenten una decisión judicial." (Sentencia, 2 octubre 1945, LIX, 937.)

"El sentenciador debe ajustar su fallo concretándose al problema controvertido, tal como lo trazan y circunscriben la demanda y su respuesta. Este principio jurisprudencial se halla consagrado expresamente en nuestras leyes, como se ve en el c. j. en sus arts. 471, inciso 4º, y 330, numeral 2º." (Casación, 17 agosto 1945, LIX, 677.)

Artículo 472.—Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y, por consiguiente, con este criterio, han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho.

"El objeto de los procedimientos es la regulación de las formas con que se proponen, discuten y resuelven las cuestiones deducidas ante los tribunales.

"No todos los preceptos del derecho procesal son arbitrarios, y por consiguiente transitorios. Si estos preceptos —que comprenden la organización judicial y el procedimiento propiamente dicho— tienen como fin reconocer y hacer efectivo el derecho que consagra la ley sustantiva, respetando las situaciones jurídicas establecidas, es indudable que encierran en sí dos objetos diferentes: el uno principal, que mira al derecho disputado, que es su objeto final; secundario el otro, que se refiere a la reglamentación. Por el objeto principal el fin de tales leyes es el reconocimiento del derecho y su garantía, lo cual no podría vulnerarse por una ley procesal, porque se atentaría contra el derecho sustantivo mismo; por el secundario, estas leyes dicen referencia al procedimiento adjetivo acerca del cual el legislador puede fijar las normas que estime mejores." (Casación, 13 mayo 1935, XLII, 72.)

"Como el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por las leyes sustantivas, según lo enseña el artículo 472 del c. j., con este criterio no sólo han de interpretarse las normas procesales y probatorias conforme lo prescribe tal artículo, sino que también las súplicas del demandante y las defensas del demandado. Conocida claramente la intención de los litigantes, debe estarse a ella más que a lo literal de sus palabras. Los jueces han de buscar el verdadero sentido de las pretensiones expuestas por las partes, aunque tengan que desatender el tenor literal de aquellas piezas cuando traicionan la intención inequívoca de quienes litigan. Si no fuera así, un peligroso criterio textualista sacrificaría el espíritu a la letra y el derecho a la fórmula." (Casación, 18 noviembre 1937, XLV, 844.)

"El artículo 472 del c. j. consagra un principio importante, a saber: que al interpretar las fórmulas procedimentales se atienda a la razón fundamental de ellas, a fin de que los fallos estén conformes con la verdad palpitante de los hechos. Mas no se estatuye allí la omnipotencia del juzgador, pues la forma es el camino del derecho, es la garantía de las partes y la pauta a la cual debe someterse la contienda judicial, para evitar sorpresas a los litigantes y poner freno a la arbitrariedad del fallador." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 20 noviembre 1937, XLV, 785.)

"El artículo 472 del c. j. está muy lejos de ser, como se ha creído hasta ahora, un simple e inoperante brote de romanticismo jurídico.

"En dicho artículo se halla ínsito el principio procesal conocido con el nombre del mayor favor, según el cual al superior no es dado desestimar por inadmisible e inconducente el negocio que en alzada llega hasta él, cuando es dudosa la naturaleza del acto impugnado, o cuando éste carece de una condición esencial cuya presencia no sea expresamente exigida por la ley, para los efectos de la valorización del recurso en cuanto a su admisibilidad." (Casación, 16 diciembre 1937, XLVI, 37.)

"El artículo 472 del c. j. contiene una norma de equidad; pero en su aplicación está subordinada a las pruebas que aduzcan las partes en cada proceso." (Casación, 30 abril 1938, XVLI, 334.)

Artículo 473.—La sentencia firme dada en materia contenciosa, tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.

Entiéndese esto sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley.

"La fuerza material de la cosa juzgada vincula al juez futuro, no desde el punto de vista de los artículos 473, 474 y 477 del c. j., sino del derecho sustantivo en cuanto todo fallo judicial hace plena prueba acerca del contenido de su parte resolutiva." (Casación, 29 agosto 1936, XLIV, 429.)

"Materialmente la fuerza de la cosa juzgada está limitada por el objeto y la causa de la sentencia. El objeto de la sentencia lo constituye la relación jurídica sobre la cual versa el derecho que se reconoce judicialmente.

"El criterio adoptado por la doctrina moderna para orientarse en la averiguación sobre la identidad del objeto, consiste en investigar si en el nuevo juicio es cuestionado el mismo derecho que se afirmó o negó en el proceso anterior, aun cuando ello haya sido realizado con el fin de deducir una consecuencia no contemplada en el primitivo juicio.

"En las hipótesis conflictivas que se suscitan con motivo de la desigualdad de ámbito del objeto de la sentencia anterior con el de la nueva demanda, el problema se resuelve mediante el examen de si en la sentencia posterior se llegaría fatalmente a contradecir el fallo anterior, afirmando un derecho negado o negando un derecho afirmado por aquél.

"'La causa de la sentencia es el fundamento jurídico, la fuente inmediata del derecho, o sea del objeto reclamado por vía de acción u opuesto por vía de excepción." (Casación, 31 octubre 1936, XLIV, 461.)

"Por razón de orden social, la de que los litigios no han de reproducirse indefinidamente, ha ordenado el código que la sentencia firme en materia contenciosa haga estado entre los contendores y anule cualquiera decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo acto y entre las mismas partes. Finge que esa sentencia expresa la verdad. Por ello su fuerza y autoridad son irrefragables. Prevalece aun sobre la ley. Es la **cosa juzgada.**" (Casación, 4 febrero 1937, XLIV, 532.)

"No acepta la Corte la doctrina del Tribunal sentenciador según la cual es posible declarar nula una sentencia de pregón y remate por la sola circunstancia de que ventilado de nuevo en juicio ordinario el asunto materia de aquel fallo pueda decidirse en el sentido de una reforma total de éste. Son instituciones jurídicas distintas la nulidad procesal de una sentencia y su infirmación o reforma, no obstante que ambas cuestiones sean susceptibles de obtenerse cuando la ley lo permite. El criterio científico a este respecto es el del Juez de primera instancia, 4º del Circuito de Bogotá, según el cual 'para ventilar en juicio ordinario, con la acción consagrada en el inciso 2º del artículo 473 del c. j., un asunto que ha sido decidido en juicio en vía especial, no es necesario pedir la nulidad de la sentencia que le puso fin, ni esa declaración procede porque la nulidad de los actos judiciales tiene su origen en defectos de procedimiento, en tanto que la revisión plantea el examen de hechos generantes de derechos sustantivos, o ventila el derecho mismo; la nulidad ataca el acto judicial mismo, la revisión a sus consecuencias; la nulidad mira a la causa que es la sentencia, la revisión al efecto que es la obligación que resulta de la sentencia; la nulidad deja sin efectos el juicio o la sentencia, pero nada decide sobre la obligación declarada, la que habrá de controvertirse nuevamente, mientras esto sucede, se restablecen las cosas al estado anterior; la revisión fija definitivamente la obligación sin que se pueda admitir posterior debate sobre ella." (Casación, 8 octubre 1937, XLV, 811.)

"Dentro del sistema procedimental adoptado por la ley 105 de 1931, el efecto de cosa juzgada se produce con todas las providencias que resuelven o deciden definitivamente sobre la controversia que ha constituído la materia del juicio, sin consideración a su naturaleza procedimental, fallos en juicio ordinario o especiales, con la sola excepción de los casos determinados en que la ley autoriza ventilar en juicio ordinario el asunto fallado en juicio especial." (Auto, Sala de Casación Civil, 16 marzo 1938, XLVI, 250.)

"Una sentencia definitiva y ejecutoriada determina la posición de las partes para lo futuro, sin que para esa determinación sea necesaria la formalidad del registro, que mira en ocasiones más a los terceros que a las partes que han litigado en el juicio. El registro de una sentencia es el requisito complementario posterior, pero sin que este requisito modifique, aclare ni menos desvirtúe la situación que entre las partes determina el fallo." (Casación, 17 marzo 1938, XLVI, 253.—Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 30 marzo 1939, XLVIII, 212.—Sentencia, Sala de Negocios Generales, 14 diciembre 1939, XLIX, 163.—Casación, 15 febrero 1940, XLIX, 102.)

"La cosa juzgada requiere la identidad jurídica de personas exigida por el art. 474 del c. j." (Casación, 1º junio 1938, XLVI, 624.—10 junio 1938, XLVI, 631.)

"Para que una sentencia haga tránsito a cosa juzgada no se requiere precisamente que haya sido dictada en juicio ordinario." (Casación, 27 octubre 1938, XLVII, 329.)

"La excepción de cosa juzgada para que sea procedente sólo se relaciona con

la parte resolutiva del fallo y no con la motiva." (Casación, 27 octubre 1938, XLVII, 330.)

"Cosa juzgada es la cuestión jurídica discutida plenamente en juicio y resuelta por sentencia que deba cumplirse. La resolución judicial que conlleva la autoridad y fuerza de la cosa juzgada es la que ha decidido definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes. La presunción de verdad que da vida a la cosa juzgada no existe sino dentro de los límites de la cuestión que se ha fijado por el juez en la sentencia; más allá de esos términos no existe la cosa juzgada, esterilizante de la jurisdicción." (Casación, 15 febrero 1940, XLIX, 103.)

"Interpretando el artículo 473 del c. j. sostiene la Corte que son instituciones jurídicas distintas la nulidad procesal de una sentencia proferida en juicio especial, por irregularidades en la secuela, y su infirmación o reforma en juicio ordinario revisorio por violación manifiesta de un derecho sustantivo, no obstante que ambas cuestiones pueden proponerse y obtenerse en aquellos casos en que la ley lo permite. El criterio científico es el de que para ventilar en juicio ordinario, con la acción consagrada en el artículo 473 del c. j., un asunto o controversia que ya había sido decidido en vía especial, no es necesario pedir la nulidad de la respectiva providencia judicial que decidió la controversia en juicio especial, ni tal declaración es viable, porque la nulidad de los actos judiciales tiene su origen en defectos de procedimiento, en tanto que el llamado recurso de revisión plantea el estudio y examen de fondo de hechos generadores de derechos sustantivos o ventila en ocasiones el derecho mismo.

"En un juicio ordinario revisorio sólo es procedente suplicar la nulidad de un remate hecho en trámite especial, por ministerio de la justicia, por una de estas dos razones: porque el contrato de venta realizado en virtud de la subasta es nulo como acto civil, por faltarle alguno de los elementos esenciales para su existencia, habida consideración a su naturaleza o a la calidad y estado de los contratantes; o porque se han omitido algunas de las formalidades previas señaladas por la ley procesal, tales como la fijación de carteles, señalamiento de día y las demás especialmente determinadas." (Casación, 16 septiembre 1940, L, 78.)

"Salta a la vista la distinción que se impone entre la sentencia y los autos de tramitación en un juicio dado. No se oculta la trascendencia que éstos también tienen, la que para algunos de ellos es muy grave; pero ella no los habilita de fallo definitivo, ni, por tanto, puede ser óbice para aquella distinción. En el juicio ejecutivo, y también en el especial de adjudicación o venta, ocurre decreto de avalúo, nombramiento de peritos avaluadores, liquidación del respectivo crédito, liquidación de costas, señalamiento de día para el remate, etc. A nada de esto se provee por medio de sentencia, sino de autos (artículo 466, c. j.).

"Así como en una ejecución lo revisable es la sentencia de excepciones y la de pregón y remate, al indagar, en fuerza de la supradicha analogía, qué es lo revisable en el especial de venta, se encuentra que lo que en éste corresponde a sentencia y, a mayor abundamiento de claridad lleva por ley el nombre de fallo (c. j., artículo 1192), es el que dicta el juez sobre la demanda inicial cuando no hay oposición, o sobre esa demanda y lo demás a que la oposición, cuando la hay, haya dado lugar. Lo restante es lo que, en uno y otro juicio, corresponde a su marcha, a su encaminamiento hacia el logro de su fin legal.

"La intangibilidad de la sentencia definitiva es principio de derecho que por

su consagración en todos los tiempos y su aceptación universal uniforme, ya no puede ser materia de disquisiciones que serían inoficiosas ante lo trajinado y consabido de los fundamentos que lo sostienen y causan. Es, por lo mismo, excepcional la posibilidad de volver a poner **sub judice** una cuestión ya decidida, cuando su decisión tiene la fuerza de la cosa juzgada, la que, al tenor del artículo 473 de nuestro c. j., 'hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes'. La excepción a que da entrada ese mismo artículo 473 consiste en el recurso de revisión en juicio ordinario de un asunto fallado en juicio especial, 'cuando así lo disponga la ley', según sus palabras finales. Unicamente en estos casos lo dispone: a) Respecto de la sentencia de excepciones y de la de pregón y remate en juicio ejecutivo (código judicial, artículo 1030); b) Respecto de la dictada en juicio especial sobre imposición, variación o extinción de una servidumbre o el modo de ejercerla, y pago de las indemnizaciones correspondientes (artículo 876 ibídem); c) El fallo sobre cuestiones ventiladas entre cónyuges de acuerdo con el artículo 8º de la ley 28 de 1932, y ch) La sentencia en juicio sumario de oposición a la exploración y explotación del petróleo (ley 37 de 1931, artículo 8º).

"Aunque el artículo 1151 del código judicial se vale del vocablo **revisión** al referirse a lo que se decide en el incidente a que provee para los detalles del juicio divisorio de una comunidad allí atendidos, no parece que la posibilidad que declara de ventilar esa cuestión en juicio ordinario ulteriormente constituya otro caso análogo al de los juicios especiales acabados de citar, sino simplemente la advertencia de que el derecho existe y no lo extingue, por no agotarlo, aquel incidente, al que acude la ley como medida de emergencia, solucionando por de pronto y provisionalmente ciertas dificultades en forma que no estorben el juicio principal y a la vez tengan los interesados una norma que entretanto les defina su situación a manera de **modus vivendi**. Mas si este caso del artículo 1151, por su aludida redacción se reputara de revisión de esa clase, se tendría que para ese único evento no sería una sentencia propiamente dicha la materia de aquel recurso, el cual siempre versa, según todas las demás disposiciones citadas, sobre una sentencia, lo que vale como decir en otras palabras, que precisamente ha de ser sentencia lo revisable. Dentro del concepto de que, en fuerza del artículo 1197 del código judicial, es revisable la sentencia dictada en el juicio de venta, ésta es la que se dicta de conformidad con el artículo 1192 de ese código, fallo que, si es favorable al demandante, consiste en que el juez ordene respecto de los bienes pignorados, su avalúo y remate, y respecto del crédito, su liquidación y pago." (Casación, 17 agosto 1944, LVII, 520.)

"La inversión de los papeles, por haber sido demandado el que después se hace demandante en un juicio, *no desvirtúa la identidad jurídica de las partes* cuando se debate la misma cuestión y se aduce la misma prueba.

"El artículo 473 del código judicial establece el principio general de la relatividad de la cosa juzgada respecto de las partes militantes en un proceso, principio general, como acaba de expresarse, que tiene unas pocas excepciones porque hay casos en que ciertos fallos tienen fuerza **erga omnes**, como los contemplados en los artículos 401 del código civil y 476 del código judicial. Por lo mismo que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas (artículo 17, código civil), el legislador reafirmó ese principio y lo desarrolló en el artículo 473 del código judicial, que enseña que la sentencia firme dada en materia contenciosa tiene fuerza de cosa juzgada y este

fenómeno jurídico y legal tiene incidencia cuando dictado un fallo, las partes que intervinieron en el litigio pretenden revivirlo incoando una nueva acción, la misma acción, sobre lo mismo que fue materia de la decisión anterior. La obligatoriedad de la primera sentencia, que emana precisamente del artículo 17 del código civil, inhibe a las partes o a alguna de ellas para volver a reclamar o pedir judicialmente lo mismo que fue materia del primer fallo y esa inhibición, o mejor, impedimento legal, se presenta y surge cuando se reúnen las tres condiciones que exige el artículo 474 del código judicial, inhibición o prohibición que quebrantada por el juzgador produciría la nulidad absoluta del nuevo fallo. En las sentencias que tienen fuerza **erga omnes** el factor de la identidad jurídica de las partes pierde su operancia, como uno de los elementos constitutivos de la cosa juzgada, por cuanto dada la generalidad de esos fallos, que comprometen a los terceros, ese factor se amplía saliendo de la órbita dentro de la cual actuaron las partes, para extenderse a toda otra persona.

"Es preciso no confundir la **causa petendi,** que es la que configura la identidad de ésta con los documentos, argumentos o pruebas en que se apoya aquélla, porque si no se hace la distinción que acaba de señalarse, todo proceso judicial podría revivirse invocando nuevos argumentos o presentando nuevas pruebas o complementándolas. Lo que queda más de bulto si se considera lo siguiente: Una obligación especialmente si es dinero, puede extinguirse por varias causas como pago, compensación, confusión, remisión, etc. Una sentencia que desconozca la extinción por pago, no inhibe o impide a quien propuso esa defensa, para volver a incoar nuevo juicio para obtener esa misma declaración, por confusión, por ejemplo, porque entonces no se trata del mismo documento vinculado al primer pleito, ni del mismo argumento relacionado con el primer elemento probatorio, sino que la **causa petendi** ha variado, es diferente.

"La naturaleza de la cosa juzgada, tal como fue configurada por el Derecho Romano, pasó al moderno, que la considera no sólo como la simple **exceptio,** antigua, sino también como la **actio. Res judicata pro veritate habetur** fue la fórmula que expresó la presunción legal al respecto, presunción que establecen todas las legislaciones, unas en el código civil, como en Francia (artículo 1351), otras en el código de procedimiento, como en Colombia (artículo 473). En todas las legislaciones se configura ese fenómeno exactamente con los mismos tres elementos que señalaron los juristas y legisladores romanos, a saber: **idem jus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum,** elementos que traducidos literalmente forman la primera parte del artículo 474 del código judicial, que corresponde exactamente al artículo respectivo del código de enjuiciamiento especial. La presunción de verdad de la cosa juzgada puede ser desvirtuada excepcionalmente en el derecho colombiano, de dos modos: o por la acción consagrada en ciertos y determinados textos legales, y relativa a juicios que no tienen el carácter de ordinarios, y por la acción extraordinaria establecida por el legislador en el artículo 542 del código judicial, respecto de las sentencias ejecutoriadas proferidas por la Corte Suprema o por un tribunal superior. En el primer caso, y por disposición expresa de la ley (inciso 2º del artículo 473 del código judicial), en ciertos juicios especiales el fenómeno de la cosa juzgada no se produce y de ahí que no obstante la sentencia proferida en ellos quede en pie la acción ordinaria. La Corte, en sentencia de 17 de agosto de 1944, ha hecho relación de tales juicios. En otros juicios, es el recurso de revisión, término éste que usa en dos sentidos el legislador colombiano, lo cual da lugar a confusiones. Ese recurso, que es el con-

sagrado en el capítulo VII del libro II del c. j., es por su naturaleza extraordinario y taxativo, y no va encaminado a dar campo a que se exhiban o presenten nuevas pruebas sino que brinda una oportunidad a las partes para presentar aquellas que sean decisivas, y que no pudieron presentarse por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida, como brinda también la ocasión para demostrar que los documentos que se tuvieron en cuenta al tiempo de fallarse no eran conocidos como falsos por una de las partes, y cuya falsedad se ha reconocido después; así como también brinda la oportunidad para comprobar que la prueba testimonial en que se basó el fallo es ineficaz por haber sido condenados los testigos por falso tetimonio o que la sentencia es injusta, por cohecho, violencia o fraude.

"La excepción que consagra este recurso extraordinario no tiene otro fin que el de evitar el imperio legal y judicial de una sentencia, en que el fraude o la violencia, en algunos de sus aspectos haya tenido interferencia eficaz y directa en la sentencia, pero no puede estimarse como uno nuevo, en que haya amplitud absoluta de pruebas, porque la revisión no tiene ese fin sino el ya expresado. Por eso ese cargo es taxativo y muy ceñido a las condiciones que al respecto expresa la ley y no se desarrolla sino dentro de los términos restrictos que ella misma indica." (Casación, 26 agosto 1944, LVII, 548.)

"La cosa juzgada en nuestra legislación está tomada en sentido sustancial y formal, de suerte que cualquier resolución judicial, aunque formalmente haya decidido con carácter definitivo o ejecutorio, no es cosa juzgada en la legislación positiva, aunque hay quienes confunden estos dos fenómenos jurídicos. La decisión incidental también produce preclusión, pero no debe confundirse esta figura con la de cosa juzgada.

"A no tener el juzgador una valla insalvable de disposiciones legales, podría quizás idear una jurisprudencia autónoma, pensando que, resulta una cuestión incidental, aun en procedimiento muy sumario, podrían tenerse en cuenta principios básicos de la cosa juzgada, como lo sería el interés general en que no se renueve ningún litigio y el de que nadie puede ser molestado más de una vez por una misma causa.

"Empero, la justicia tiene que pensar que ella se mueve en frente de jure-condito y no de jure-condendo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 agosto 1945, LIX, 551.)

"La cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza en el resultado de los litigios, definir concretamente las situaciones de derecho, hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado. Si la función jurisdiccional busca el fin —tanto dentro del campo del derecho privado como en el del público— de dirimir con autoridad los conflictos que suscita la actividad de los particulares o de los funcionarios de la Administración, es claro que aquel objeto no se alcanza sino mediante la desaparición de la materia contenciosa —el litigio— que es un fenómeno anormal dentro de la organización jurídica de la sociedad. De ahí que decida la cuestión conflictiva con la plenitud de las formalidades procedimentales y el ejercicio de los recursos establecidos por la ley, con el propósito de garantizar la mayor certeza en las determinaciones de los jueces, se repute que la manifestación de voluntad de éstos en ejercicio de la competencia que el derecho positivo del Estado le ha conferido es la verdad misma y como tal lleva en sí la fuerza legal necesaria para imponerse obligatoriamente, ya dentro del grupo de personas que intervienen en la querella,

o bien a todos los miembros de la colectividad, según la naturaleza del litigio y de la decisión que le pone término. Agotados los trámites procesales y dilucidada la contención por el empleo de los recursos que en forma ordinaria o extraordinaria haya previsto la ley, no puede provocarse de nuevo la competencia jurisdiccional pretendiendo un nuevo fallo porque ello equivaldría a prolongar ilimitadamente la subsistencia de la cuestión litigiosa y a destruir el carácter de certeza que comporta el contenido de las providencias judiciales. Contra esta pretensión, contraria a las reglas que gobiernan la actividad funcional de la jurisdicción, puede oponerse el medio jurídico de la cosa juzgada para impedir que el nuevo debate prospere o que se dicte una resolución contraria a la anteriormente proferida.

"No toda providencia judicial es susceptible de conformar la cosa juzgada, sino únicamente las sentencias que tienen el carácter de firmes (art. 473 c. j.).

"Aunque esté en firme una sentencia puede la ley disponer que se ventile por la vía ordinaria un negocio que hubiere sido antes decidido en juicio especial. En estos casos no hay lugar a hablar de cosa juzgada, porque el fallo pronunciado en la vía especial, por disposición expresa de la ley, no alcanza a tener fuerza de tal. Y esta fuerza, que es intrínseca a la calidad del fallo, no puede adquirirse porque llegue a prescribir el término para instaurar la demanda ordinaria ni porque hubiere caducado la acción correspondiente." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 agosto 1945, LIX, 593.)

"Cuando el art. 473 del c. j. advierte en su inciso 2º cómo es posible que en un juicio ordinario se ventile algo fallado ya en juicio distinto, formula la salvedad correspondiente a lo que en su inciso 1º establece sobre fuerza de cosa juzgada de las sentencias en firme, salvedad nacida de que aquéllas no tienen tal firmeza, y defiere a lo que disponga la ley sobre señalamiento de las que hayan de formar este grupo. Con este fin ese código coloca en él la de excepciones y la de pregón y remate de los juicios ejecutivos (art. 1030) y las dictadas en ciertos casos sobre servidumbres (art. 876), y sobre partición material de bienes comunes (art. 1151). Es de citarse el art. 8º de la ley 28 de 1932, y, además, la sentencia de prelación de créditos o pronunciada en juicio ejecutivo, que es revisable en el concurso de acreedores, en atención a que su calidad de cosa juzgada es sólo formal o adjetiva, según estudio que ya hizo la Corte en sentencia de 15 de abril de 1942. Esta revisión es algo muy distinto del recurso que con el mismo nombre establece y reglamenta el c. j. en sus arts. 542 y siguientes." (Sentencia, 19 octubre 1945, LIX, 729.)

"Consiste la autoridad de la cosa juzgada en la fuerza que la ley atribuye a las sentencias judiciales de resolver definitivamente entre las partes la cuestión controvertida, en forma que ya no puede volver a suscitarse entre ellas porque es absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria. Esta regla general sobre la fuerza relativa de los fallos judiciales, consagrada expresamente en el art. 473 del c. de p. c., está establecida también en la disposición fundamental del art. 17 del c. c. que dispone que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. De acuerdo con este principio general, la sentencia firme en materia litigiosa termina definitivamente la cuestión entre las personas que litigaron, pero no impide que quien no fue parte en ese juicio ni es de las personas a quienes legalmente afecta la sentencia contienda sobre el mismo objeto. El principio fundamental en que se apoya la cosa juzgada opera también respecto de las sentencias en juicios sobre

el estado civil, pero en consideración a la importancia y trascendencia vinculadas a la certidumbre del estado el legislador ha dado a la cosa juzgada en esta clase de juicios efectos más amplios, pero condicionada esta mayor amplitud que rebasa los límites ordinarios de la obligatoriedad de los fallos judiciales, con los requisitos que se señalan en el art. 402 del c. c., entre los cuales figura el de que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor." (Sentencia, 13 diciembre 1945, LIX, 851.)

"La acción para que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, en los casos en que la ley la concede, como acontece con las sentencias de excepciones y pregón y remate en juicio ejecutivo, es cosa diferente, como del propio texto del art. 473 del c. j. se ve, del recurso extraordinario de revisión reglamentado en el art. 542 y siguientes del c. de p. c., de aplicación restricta. Las causas o motivos que dan lugar al replanteamiento de la cuestión litigiosa juzgada, taxativamente enumerados, para el recurso de revisión de sentencias proferidas por la Corte o tribunales superiores de distrito, no tienen limitación cuando se trata de ventilar en juicio ordinario un asunto decidido por vía especial de acuerdo con el inciso 2º del art. 473 del c. j. Tratándose de las sentencias a que alude el art. 1030 del código citado, la acción para ventilar nuevamente el asunto decidido en ellas se condiciona al estado de la ejecución para el efecto de demandar solamente la revisión de la sentencia de excepciones, que es verdaderamente tal, porque en ella se decide sustantivamente sobre la obligación, por no haber sobrevenido la segunda que ordena el remate de los bienes; o para pedir la revisión de ambas por haber culminado ya las diligencias ejecutivas. Para la nueva ventilación del asunto sentenciado en juicio especial, en los casos en que procede, no es necesario demandar la nulidad de los fallos, según ya lo dijo la Corte en sentencia publicada en el tomo L, pág. 78 de la **Gaceta Judicial.**" (Sentencia, 14 octubre 1946, LXI, 335.)

Artículo 474.—Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes.

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.

Hay también identidad de personas en los casos de obligaciones solidarias o indivisibles.

"Principio fundamental de la ciencia probatoria, cristalizado en las legislaciones de la misma manera, aunque en ocasiones con detalles y consagraciones que no alteran su unidad, es el de que la sentencia dada en juicio no obliga sino a las personas que litigaron como partes. Ello en virtud del principio de garantía de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en el respectivo proceso." (Casación, 18 octubre 1938, XLVII, 236.)

"Solamente quienes son partes en un juicio se perjudican con el fallo dictado en él y el juez no puede variar la tramitación de un proceso u omitir cier-

tas formalidades esenciales, so pena de nulidad. De lo anterior se desprende que en los juicios no caben sino las actuaciones y los incidentes establecidos en cada caso por el juez y que es un abuso del poder del juez y una actuación irregular dictar decisiones dentro del juicio o en la misma sentencia contra personas extrañas al litigio, es decir, que no sean o hayan sido partes en él o de aquellas a quienes por ley se extienden los efectos de un fallo (artículo 474 del c. j.). Es ésta una de las garantías individuales y sociales de mayor importancia y trascendencia reconocida por el artículo 26 de la Constitución.

"Existen casos en que una sentencia judicial sí afecta derechos de terceros, con una trascendencia tan grande, que su derecho queda desconocido y anulado, y entonces, si por un lado ese abuso del juez no puede desconocer jurídicamente una situación de derecho referente a terceros, por otro éstos tienen el campo expedito para enmendar el agravio inferido." (Casación, 28 febrero 1939, XLVII, 608.)

"Para que la excepción de cosa juzgada sea eficaz son precisos ciertos requisitos concurrentes: 1º el nuevo pleito ha de versar sobre la misma cosa; 2º debe ejercitarse la misma acción y alegarse identidad de causa; 3º es indispensable que las partes litigantes sean idénticas con igual calidad." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 30 marzo 1939, XLVIII, 212.)

"Conforme al artículo 474 del c. j., para que haya cosa juzgada se exigen tres requisitos: identidad de objeto y de causa e identidad jurídica entre las personas de los litigantes. Si falta alguno de estos requisitos, es obvio que la excepción no puede prosperar. No debe confundirse la identidad de la cosa demandada con la identidad de la **causa patendi,** que representan dos ideas distintas en concepto del legislador. Es regla admitida que la cosa juzgada está en la parte dispositiva de la sentencia y no en las razones que la han motivado." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 31 octubre 1939, XLVIII, 950.)

"La facultad de coadyuvar en una causa debe determinarse de conformidad con los artículos 474 y siguientes del c. j. El mero interés económico no autoriza para la intervención de terceros como coadyuvantes." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 agosto 1940, L, 217.)

"El principio de que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas y que no perjudican sino a los que litigaron y a sus derecho-habientes, sufre como excepción los casos en que el fallo profiera una declaración de estado. (Artículos 401, 1303 del código civil.)" (Casación, 8 octubre 1940, L, 362.)

"Para que sea aplicable el artículo 474 del c. j., es indispensable entre otras cosas, que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes, y por ésta se entiende el que las partes en el segundo pleito sean causahabientes en el primero, o a título singular por legado, o por enajenación efectuada después del registro de la demanda, tratándose de inmuebles." (Casación, 3 diciembre 1942, LIV bis, 293.)

"Tres son las identidades necesarias para que la cosa juzgada se produzca: de cosa pedida, **eadem res;** de razón, **eadem causa petendi,** y de persona, **eadem conditio personarum.** Sobre el particular dice el profesor Pietro Cogliolo que para los romanos la locución **eadem res** no se refería a la identidad del objeto material, sino que tenía el significado que nosotros expresamos con las palabras **relación jurídica;** la **res de qua agitur** es la controversia tomada en su complejidad y en su totalidad, la **questio juris et facti.** Cierra su exposición con esta frase:

'Que por **res** se entiende, no el objeto o **corpus,** sino la relación jurídica y el problema de hecho debatido, aparece de todos los textos pertinentes de nuestras instituciones.'

"Enseñan los doctrinantes —Chiovenda entre ellos— que la obligatoriedad de la cosa juzgada se refiere al juez de los procesos futuros; tiende a excluir, no sólo una decisión contraria a la precedente, sino simplemente una nueva decisión sobre lo que ya ha sido juzgado, como consecuencia del principio de la consumación procesal y de la preclusión que tal fallo anterior contiene. La actividad jurisdiccional ha de desarrollarse una sola vez, y sobre los posibles errores del juez predominan las ventajas de la certeza jurídica. Si al litigante que invocando un olvido o distracción o falso concepto acerca de no necesitarse tal o cual prueba cuya falta produjo un fallo que le fue adverso, como razón para impedir que éste tenga sus consecuencias legales, como su obligatoriedad, esto es, si le fuese dado arrebatar por ello la calidad de sentencia definitiva al fallo que negó por esa causa sus pretensiones, desaparecería la cosa juzgada y, abriéndose la posibilidad de renovación indefinida del pleito, desaparecería consiguientemente el amparo con que la ley escuda para siempre a quien lo ha ganado una vez. El hondo significado jurídico y social de la cosa juzgada, su trascendencia, su fuerza y alcance, unánimemente las consignan las legislaciones y los reconocen los doctrinantes. El tema, por decirlo así, está agotado al punto de haber asumido el carácter de axiomático lo tocante al imperio de la cosa juzgada." (Casación, 26 noviembre 1943, LVI, 306.)

"La fuerza de la cosa juzgada de una sentencia se delimita por el art. 474 del c. j., por lo cual siempre ha visto la doctrina la relatividad del fallo en juicio de reivindicación, en el sentido de que afecta sólo a quienes en él han sido partes, tal como esta disposiicón legal establece." (Casación, 29 agosto 1947, LXII, 739.)

"En principio, una sentencia no tienen fuerza de cosa juzgada, sino contra las personas indicadas en el art. 474 del c. j. Las hay que excepcionalmente producen ese efecto **erga omnes.** De ellas la de casos como el indicado en el art. 401 del c. c. Esta calidad excepcional de la sentencia no es lo que determina el provecho o perjuicio contemplados en el art. 233 del c. j., pues si lo fuera cabría la acción y coadyuvancia popular en los juicios sobre estado civil, que sería absurdo. Cuando la ley atribuye este efecto a tales sentencias, lo hace cardinalmente por lo que el estado civil significa como cuestión de orden público, lo que, de otro lado, explica lo antedicho sobre delimitación del personal que en estas contiendas interviene." (Auto, 14 octubre 1947, LXIII, 68.)

Tribunal de Bogotá: "La teoría de la cosa juzgada pertenece al derecho procesal, no al derecho probatorio, y sólo requiere los requisitos formales indicados en los artículos 473 y 474 del c. j. La sentencia absolutoria, definitiva y ejecutoriada, recaída en juicio ordinario produce perpetuamente la excepción de cosa juzgada en favor del demandado absuelto y de sus herederos, aunque se funde simplemente en falta de pruebas. En el procedimiento civil no caben absoluciones temporales o revocables, por regla general." (Auto, 16 diciembre 1936, V, Nº 46 y 47, 232.)

Artículo 475.—Los efectos de la cosa juzgada respecto de las sentencias dictadas en juicios en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se producen en los términos señalados en el Código Civil.

V. c. c., arts. 401 y 402.

Artículo 476.—Las sentencias dadas en juicios seguidos por acción popular producen efecto contra terceros.

"El hecho de tener fuerza de sentencia un auto interlocutorio en el caso del art. 476 del c. j., no lo reviste de la calidad de sentencia ni con ésta lo identifica, pues aun entonces permanecen en pie las restantes diferencias legales entre una y otro. El art. 1761 del c. c., por ejemplo, da fuerza de escritura pública al documento privado reconocido por quien lo suscribió y, sin embargo, no puede decirse por esto que quede convertido en escritura pública con la calidad, formalidades y modalidades peculiares de éstas." (Auto, 11 abril 1946, LX, 383.)

Artículo 477.—En los juicios en que se ejercite una acción de nulidad, el demandado puede pedir dentro del término que tiene para contestar la demanda, 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. Las notificaciones que se hagan a esas personas no interrumpen el curso del juicio, y los notificados pueden hacerse parte en él hasta la citación para sentencia de primera instancia.

"El art. 477 del c. j. no le otorga al demandado, la facultad de hacer comparecer en juicio en que se ejercite la acción de nulidad y en condición de demandados, a otras personas contra quienes no se dirige la demanda, a fin de que la sentencia les perjudique o aproveche, sea que una vez notificadas comparezcan o no al juicio; pues tal facultad se le confiere a aquél para que haga citar a las personas a quienes designe como posibles 'interesadas en que se declare la nulidad pedida'; es decir, a quienes podrían actuar también en condición de demandantes. Luego en esta disposición no puede encontrarse la norma expresa que autorice a desatar la litis sin la presencia de todas las personas a quienes pudiera perjudicar la declaración de nulidad absoluta del testamento." (Sentencia, 13 diciembre 1945, LIX, 845.)

Artículo 478.—El fallo dictado en favor o en contra de una persona aprovecha o perjudica a sus acreedores personales; pero 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.

Artículo 479.—Toda sentencia debe ser publicada en audiencia pública el mismo día en que sea firmada, o en el día hábil siguiente. El acto se cumple leyéndose por el Secretario en presencia del Juez o Magistrado ponente, la parte resolutiva del fallo.

Artículo 480.—Cuando haya de hacerse condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fija su importe en cantidad líquida, o se establecen, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

Sólo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hace la condena, a reserva de fijar su importe en la ejecución de la sentencia.

"Debe el juez ante el código nuevo, como ante el código viejo debía, condenar en abstracto o in genere, según lo afirmaba y afirma la Corte, cuando quiera que la ley y los autos dan base para admitir que existe, en principio, la obligación de indemnizar." (Casación, 5 julio 1935, XLII, 303.)

"El tribunal aplicó fuera de lugar el artículo 480 del c. j., porque dispuso que tanto la regulación de los trabajos efectuados por el demandante como la liquidación definitiva de su valor (puntos principales de la demanda), debían hacerse conforme a lo previsto en el artículo 553 ibídem.

"El sentenciador no está autorizado, según el citado artículo, para determinar el importe de una condena con posterioridad a su fallo, sino cuando versa sobre prestaciones accesorias, tales como 'frutos, intereses, daños o perjuicios', pero nunca cuando la condena se refiere a lo que constituye un punto principal de la demanda." (Casación, 2 abril 1936, XLIII, 757.)

"No puede entenderse que haya oposición entre los artículos 480 y 553 del c. j. Si aquél, en su inciso 2º, remite a éste cuando sea imposible fijar la cantidad líquida y aun establecer las bases de la respectiva liquidación, no por eso libra al juzgador del deber de buscar y trazar la mayor precisión posible; de manera que si en un caso dado se impone la remisión a las partes al artículo 553, no por esto ha de dejárseles en una indeterminación tal que a pretexto de la tramitación del mismo, vengan a revivirse cuestiones decididas en la instancia o a presentarse temas que no figuraron en las del juicio decidido por la sentencia de cuya ejecución se trata. Con este fin preventivo y ante todo por lo ordenado en dicho artículo 480 en su inciso 1º y por los artículos 471, 472 y 481 de ese código, es de rigor que para delimitar y definir en lo posible la tramitación del artículo 553, cada sentencia aproveche todos los datos conducentes en el proceso." (Casación, 31 agosto 1940, L, 34.)

"El artículo 480 del c. j. prevé tres eventos: primero, que haya bases en el juicio para fijar la cantidad líquida que haya de pagar la parte vencida por frutos, intereses o daños; segundo, que las bases probatorias sean insuficientes para determinar la cantidad líquida, y tercero, que los elementos probatorios tampoco den asidero para determinar las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación. En el primer caso la sentencia contendrá la liquidación; en el segundo, las bases necesarias para practicarla en el incidente posterior de ejecución del fallo, y en el tercero, tendrá que limitarse la sentencia a formular una condenación abstracta, de manera que en el expresado incidente el campo de investigación probatorio para hallar los perjuicios es aún mayor, dado que careciéndose de bases incontrovertibles señaladas previamente por el sentenciador, hay que establecerlas en el incidente.

"En principio, la carga de la prueba en el incidente de ejecución del fallo que ha condenado a pagar perjuicios corresponde indudablemente a la parte a cuyo favor se ha hecho la condenación, es decir, la demandante. En el juicio ordinario, sobre ella pesaba tal carga probatoria y en él estaba obligada a demostrar no sólo que se le habían causado perjuicios, si de éstos se trataba, sino también a poner al juez en capacidad de tasarlos. La circunstancia de que sobrevenga una condenación en abstracto, o más o menos indeterminada en cuanto a las bases de la liquidación, no desplaza la carga de la prueba del demandante al demandado, en lo concerniente a probar lo que se dejó de probar en el juicio ordinario, por cuya falta no se hizo posible formular una condenación más concreta.

El principio de que **onus probandi incumbit actori** permanece inalterable. La condenación no hace surgir sino las presunciones que se derivan de la propia condenación. Así, hecha la condenación a pagar en abstracto perjuicios, deberá partirse de la base de que ellos se causaron. Mas la cuantía, eso sí, ya no es materia de presunción favorable al actor. Si éste se limita a esperar que los elementos sobre que debe descansar su liquidación, que debe ser motivada, los allegue la parte vencida, pensando en el sólo efecto probatorio de sus afirmaciones desprovistas de respaldo, puede suceder que imposibilitado el juzgador para hallar elementos suficientes destinados a comprobar numéricamente los perjuicios, éstos no pueden justipreciarse y en tal caso el camino indicado sería, no podría ser otro, que la total liberación del demandado. Y es claro, aunque la sentencia compruebe que se causaron perjuicios que sólo el que los recibió está en capacidad de decir cuáles fueron y en qué los funda. Dos hechos fundamentales sobre los cuales se hace imposible precisar numéricamente el daño: su enumeración y el respaldo probatorio de ésta.

"Si un avalúo pericial en un incidente sobre liquidación de perjuicios no está en alguna de sus partes debidamente fundado, el juez queda en libertad de rechazar las conclusiones inmotivadas y de acudir a otras pruebas en busca de la verdad. La fundación de un dictamen tiene significación tanto en relación con la realidad de los hechos acreditados en el juicio, como con las apreciaciones abstractas y generales de donde se deduzcan los conceptos concretos. De esta suerte la eficacia de un avalúo depende de la interpretación más o menos exacta que los expertos le hayan dado a las situaciones probadas en el expediente y al contenido realista de los conceptos que lo respaldan." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 noviembre 1940, L, 601.)

"El juez en el momento de decidir sobre la condena de frutos, intereses, daños y perjuicios, debe cumplir un proceso lógico integrado por dos etapas: una dirigida a examinar si es el caso de decretar el pago de cualquiera de las prestaciones indicadas y la naturaleza de éstas, y otra en la cual, aceptadas en abstracto las obligaciones, se aprecia si éstas se probaron convenientemente en el juicio, a fin de fijar, en caso afirmativo, su importe en cantidad líquida o establecer, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales ha de hacerse la liquidación. Sólo en caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hace la condena, a reserva de fijar su importe en la ejecución de la sentencia (arts. 480 y 553 del c. j.), pero siempre y cuando que el daño estuviera demostrado. Lo primordial es, pues, establecer el daño causado, deducir de las pruebas del proceso si los perjuicios querellados se encuentran suficientemente probados y sobre esta base fijar el **quantum**, o disponer que se fije en el cumplimiento de la sentencia." (Sentencia, 25 marzo 1947, LXII, 90.)

Artículo 481.—Los Jueces y Tribunales no pueden, bajo ningún pretexto, negar ni reservar para otro juicio la resolución de las cuestiones que hayan sido materia del pleito.

Artículo 482.—La sentencia no es revocable ni reformable por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado. Con todo, pueden aclararse los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

Estas aclaraciones pueden hacerse de oficio dentro del día hábil

siguiente al de la notificación de la sentencia, o a instancia de parte, hecha dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

"El artículo 482 del c. j., que concede a las partes el recurso de pedir la aclaración de los conceptos o frases que ofrezcan un verdadero motivo de duda, entiende que ese recurso no debe confundirse con el de reposición, que por su índole tiende a obtener la revocación o reforma de una providencia. La aclaración no puede ir más allá del contenido de lo resuelto, sobre lo cual no puede volver el mismo tribunal, so pretexto de una aclaración. Y el **verdadero motivo de duda** que exige el artículo 482 para que proceda la aclaración, debe presentarse en la parte resolutiva, o en la motiva cuando ésta incida eficazmente en la inteligencia que deba darse a la resolución. De no ser así, el recurso de aclaración se confundiría con el de reposición." (Auto, 25 julio 1936, XLIII, 470.)

"La Corte, según los artículos 482 y 483 del c. j., carece de jurisdicción para aclarar ningún punto o cuestión de la sentencia que ha sido objeto del recurso en la parte en que no ha sido casada, porque en estos extremos no es sentencia de la Corte y la facultad de aclaración no existe sino en relación con los propios fallos." (Auto, 26 agosto 1938, XLVII, 91.)

"El artículo 482 del c. j. apenas les confiere jurisdicción a los jueces, no para reconsiderar sus propias resoluciones de carácter definitivo, revocándolas o reformándolas, sino para aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. De consiguiente, esas dudas no son las que las partes abriguen en relación a la legalidad misma de las afirmaciones del sentenciador, porque si esas afirmaciones pudieran cambiarse o rectificarse, el artículo no habría prohibido que el juez varíe el sentido de las sentencias que dicte.

"Los jueces deben tener sumo cuidado de no alterar ni modificar el sentido al explicar o aclarar el concepto oscuro; debiendo hacerlo **non cambiando la fuerza ni el entendimiento de la sentencia,** según decía la ley de Partida; lo contrario no sería **aclarar,** que es lo único permitido, sino **variar** o **modificar,** lo cual está vedado." (Auto, Sala Plena, 29 septiembre 1938, XLVII, 306.)

"Aclarar la propia sentencia es lo único a que autoriza la ley en quien la pronunció, de conformidad con el artículo 482 del c. j., y no otros recursos que le están vedados al juzgador, al cual no le es lícito acogerlo cuando éstos son los que se ejercitan, por más que, en su caso, el petente quiera revestirlos con el nombre o apariencia de aquel otro." (Auto, 10 febrero 1939, XLVII, 628.)

"No puede un tribunal reformar la sentencia definitiva dictada por él mismo, con el pretexto de que en ella se ha fallado un punto de carácter interlocutorio." (Casación, 10 julio 1939, XLIX, 124.)

"El artículo 482 del c. j. prohibe a los jueces revocar o reformar las sentencias definitivas, de lo cual resulta que proferidas se hace imposible reconsiderarlas por ningún motivo, mucho menos con el de hacer nuevos razonamientos o exponer nuevos puntos de vista que entrañen una revisión total o parcial de las ideas que fueron emitidas. De consiguiente, los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador; sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutiva del fallo." (Auto, Sala de Casación Civil, 31 enero 1940, XLIX, 47.)

"El recurso que concede el artículo 482 del c. j. no puede ir más allá del contenido de lo que ha sido resuelto, pero sin modificar ni revocar las declara-

ciones de las sentencias, porque eso equivaldría, contra los principios y el texto de la ley, a convertir la simple aclaración en recurso de reposición." (Casación, 15 julio 1941, LI, 805.)

"Para que haya lugar a la aclaración a que da derecho el artículo 482 del c. j., es condición previa indispensable que se haya proferido una sentencia y es obvio que cuando la Corte no casa la recurrida, o se declara incompetente para conocer del recurso, no se puede decir que dicta sentencia, en el sentido legal, esto es, que decida definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio. En tales casos la Corte decide el recurso, pero no se pronuncia en realidad sobre los problemas de fondo que se han ventilado en el pleito." (Auto, Sala de Casación Civil, 19 octubre 1943, LVI, 150.)

Artículo 483.—Toda resolución judicial en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo por el mismo Juez que la pronunció, de oficio, o a solicitud de parte, en cuanto al error numérico cometido.

"El error numérico a que se refiere la ley es el que resulte de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido para practicarla; es decir, que sin alterar los elementos numéricos, el resultado sea otro diferente; habría error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 2 y 4." (Auto, Sala de Casación Civil, 11 febrero 1937, XLIV, 470.—Sentencia, Sala de Negocios Generales, 20 mayo 1937, XLV, 291.—Auto, Sala de Negocios Generales, 16 diciembre 1937, XLV, 933.)

"El juez que ha pronunciado una sentencia e incurre en un error simplemente aritmético, puede corregirlo de oficio y en cualquier tiempo, conforme a lo dispuesto en el art. 483 del c. j. La enmienda de la equivocación ocurrida en un fallo de la Corte, ha de corresponderle a esta entidad, de acuerdo con el tenor literal del artículo citado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 junio 1947, LXII, 561.)

TITULO XIV

Recursos.

CAPITULO I

Disposiciones generales.

Artículo 484.—Contra las providencias judiciales existen los siguientes recursos:

1º El de reposición, para que se revoquen, reformen o aclaren.

2º El de apelación ante el superior.

3º El de súplica para ante los Magistrados restantes de una Sala, a intento de que enmienden el agravio que la parte crea se le ha inferido por el ponente.

4º El de casación; y

5º El de revisión.

También existen los recursos de hecho y de queja.

"Es contrario a la técnica procesal atacar una providencia valiéndose de pruebas presentadas después de la fecha de su pronunciamiento y de la notificación a cualquiera de los litigantes y que, por otra parte, no se han traído a los autos del modo y lugar preestablecidos en el c. j.

"No debe confundirse la fecha del pronunciamiento de una decisión judicial con la de su notificación. Ella se dicta basada en los factores o elementos que obran ante el juez en el momento en que la profiere. Lo contrario induciría a darle cabida a una retroactividad determinante de inseguridad en la secuela de los juicios y de muy posibles perjuicios para las partes." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 octubre 1943, LVI, 557.)

Artículo 485.—Algunas providencias tienen un grado de jurisdicción llamado de **consulta.**

Cuando no se otorga uno de los recursos enumerados en los ordinales 2º y 4º del artículo anterior, hay el de **hecho,** para que el superior lo conceda.

Respecto del Juez que las pronuncia, existe el llamado de **queja.**

Sobre consulta, v. arts. 508 y 821.

"El recurso de queja, como está inequívocamente establecido en el código de procedimiento civil, se concede para hacer efectiva la responsabilidad en que haya incurrido el juez por violación de la ley en los casos definidos en el código penal, pero en manera alguna para obtener la revocación o la reforma de resoluciones judiciales." (Auto, Sala de Casación Civil, 24 abril 1941, LI, 204.)

Artículo 486.—Cuando dos o más litigantes forman una sola parte, y únicamente alguno o algunos hacen uso del recurso, el fallo favorable que se pronuncie aprovecha a todos ellos.

CAPITULO II

Reposición.

Artículo 487.—El recurso de reposición procede contra los autos de sustanciación; de él ha de hacerse uso dentro de los tres días siguientes al en que queden notificados, y se decreta de plano.

"La revocación de un fallo para el sólo efecto de cumplirse una formalidad indispensable para fallar, no puede producir los efectos de una nulidad procesal para destruir una actuación legalmente consumada." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 3 julio 1939, XLVIII, 523.)

Artículo 488.—También procede el mismo recurso contra los autos interlocutorios; y, en este caso, la solicitud se mantiene en la Secretaría por dos días a disposición de la contraparte, para que ésta pueda objetarla dentro de ese término, transcurrido el cual se resuelve, en cualquiera de los tres días siguientes, si se accede o no a la reposición.

Artículo 489.—Del auto que decide sobre la reposición, no se pue-

de pedir otra nueva, salvo que contenga puntos no decididos en la primera providencia.

"No se puede pedir reposición del auto que decide sobre la misma reposición, a menos que contenga puntos no decididos en la primera resolución." (Auto, Sala de Casación Civil, 24 abril 1941, LI, 206.)

CAPITULO III

Apelaciones y consultas.

Parágrafo 1º Apelaciones.

Artículo 490.—Las apelaciones se conceden en el efecto suspensivo, o en el devolutivo.

Se otorgan en el primer efecto cuando la ley no dispone que se concedan en el devolutivo.

Se conceden en el efecto devolutivo las apelaciones indicadas en los siguientes artículos: 258, 276, 339, 444, 590, 834, 836, 856, 881, 890, 906, 974, 1031, 1105, 1182 y 1202.

"La epelación fue concedida en el efectivo suspensivo. Pero el auto, que tiene fecha 9 de agosto de 1934, fue firmado solamente por el magistrado ponente y por el secretario, y no por todos los magistrados que integran la Sala, como ha debido hacerse, ya que se trata del proveído que otorga un recurso sobre un fallo dictado por toda la Sala y no únicamente por el magistrado sustanciador. La Corte no adquiere jurisdicción para conocer por apelación de una sentencia dictada por un tribunal de distrito judicial, cuando el auto en que se concede la apelación sólo está firmado por un magistrado y el secretario. En tal caso lo procedente es devolver el expediente al tribunal sentenciador para que conceda el recurso en forma legal. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte y se funda en que la Sala respectiva es la única entidad que tiene competencia para decidir si es procedente conceder los recursos interpuestos contra providencias que ella misma ha dictado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 marzo 1936, XLIII, 469.—30 marzo 1936, XLIII, 862.)

"Los jueces no pueden decidir nada sobre sus propios fallos recurridos sin usurpar jurisdicción." (Casación, 8 octubre 1938, XLVII, 261.)

Artículo 491.—Los autos interlocutorios dictados por un Juez son apelables en el efecto suspensivo, a menos que el apelante pida que el recurso se le conceda en el devolutivo.

La parte puede interponer el recurso de palabra al ser notificada, o por escrito dentro de los tres días siguientes, directamente, o como subsidiario del de reposición.

"El auto por el cual se discierne a un curador ad litem ese cargo, siendo de mera sustanciación, es inapelable." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 noviembre 1941, LIII, 448.)

Artículo 492.—El auto que niega la reposición de otro contra el cual no se interpuso en tiempo el subsidiario de apelación, es inapelable, a menos que en él se resuelvan puntos nuevos.

"La apelación solamente procede en el caso de que se niegue la reposición; concedida ésta, el recurso subsidiario carece de eficacia jurídica por el hecho mismo de no haberse presentado la condición a la cual estaba subordinado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 julio 1940, L, 872.)

Artículo 493.—Las sentencias de primera instancia son apelables de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los tres días siguientes.

Artículo 494.—La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y, por tanto, el superior no puede enmendar la providencia 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.

"La figura procesal de la **reformatio in pejus** se halla expresamente reconocida por el artículo 494 del c. j. El superior que conoce por apelación de un auto, sea mediante el procedimiento de la segunda instancia, o bien con las ritualidades previstas para los autos interlocutorios, tiene un límite que le impide enmendar el auto objeto del recurso en el sentido de agravar la situación procesal adquirida por la parte apelante con la sentencia o el auto recurridos. Semejante reforma con agravación de las obligaciones impuestas al vencido cuando éste es el único apelante, es en sí imposible porque en la instancia de apelación como en todas las demás fases del proceso civil, el objeto de éste lo determinan las partes y, por lo tanto, el asunto es visto sólo en la extensión en que ellas lo soliciten. Por lo demás, este criterio se aplica también al recurso de casación en lo pertinente." (Casación, 25 noviembre 1938, XLVII, 418.—Casación, 10 septiembre 1942, LIV bis, 72.)

"La **reformatio in pejus,** que rebasa los límites jurisdiccionales del superior, no es cualquier enmienda sino solamente la que imponga una agravación de las obligaciones impuestas al vencido cuando éste ha sido el único recurrente. El perjuicio es elemento que corresponde por definición a esta figura legal." (Casación, 2 abril 1941, LI, 174.)

"El conocimiento personal que privadamente tenga de un hecho el sentenciador no puede suplir la demostración del mismo hecho según la ley. Las partes singularizan en cada pleito las cuestiones de su interés personal cuya decisión someten al juez, y es ésta lo que las vincula y lo que buscan como fin de su litigio, no las consideraciones y apreciaciones que han conducido al juzgador a pronunciarlas. Los particulares no están obligados a suscitar o afrontar discusiones académicas y así, el que ha ganado un pleito porque la sentencia le concede cuanto pidió o porque lo absuelve de todos los cargos de la demanda, mal haría en apelar en razón de que la opinión del sentenciador expuesta en la parte motiva no es precisamente la de ese litigante sobre los hechos o el derecho o porque sus conceptos o palabras desagraden a ese litigante por razones sentimentales o de cualquier otro orden. Lo favorable o desfavorable de una sentencia, a que mira el artículo 494 del c. j., está en lo que concede, niega u ordena, esto es, en su

parte resolutiva. Cuando el demandado es condenado en menos de lo pedido, y el demandante apela en la mira de completar sus aspiraciones, es claro que el demandado, si por su lado aspira a que se le descargue de aquella condena parcial, debe apelar también, y que, si no apela, en esta parte su condena queda en firme, como no podría extenderla el superior si el demandante no apelara." (Casación, 29 julio 1941, LI, 835.)

"El principio consagrado en el artículo 494 del c. j. no es ilimitado, pues el propio artículo lo limita al establecer que 'salvo que, a virtud de la reposición, sea preciso hacer modificaciones a esta parte sobre puntos íntimamente relacionados con la otra'." (Casación, 14 julio 1943, LV, 591.)

"Nuestra ley no permite la **reformatio in pejus**. Así se ve en el artículo 494 del c. j., según el cual la apelación no se entiende interpuesta sino en lo desfavorable al apelante, y 'el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso'." (Casación, 18 julio 1944, LVII, 453.)

Artículo 495.—Interpuesta en tiempo la apelación, se concede, si es procedente, dentro de segundo día, expresándose el efecto en que se otorgue.

Artículo 496.—Cuando la parte condenada en costas por auto ejecutoriado interpone el recurso de apelación contra un nuevo proveído, sin haberlas pagado, el Juez la requiere para que haga el pago. Si pasan cinco días después de la notificación del auto sobre requerimiento y la parte no paga, el Juez le deniega el recurso.

Contra esta providencia no hay otro remedio que el de queja.

Artículo 497.—Si el Juez concede la apelación sin que el recurrente haya pagado las costas, el superior se abstiene de conocer, a petición de la parte contraria, y ordena que se devuelva la actuación al Juzgado de su procedencia.

Artículo 498.—Para que tengan aplicación los dos artículos anteriores es preciso que las costas se hayan liquidado, se haya dictado auto aprobatorio de la liquidación y notificádose a las partes.

Artículo 499.—No se suspende la ejecución de la sentencia o auto apelado cuando haya sido concedida la apelación en el efecto devolutivo.

En este caso, se remite original al superior la parte conducente del proceso, dejando a cargo del apelante copia de lo necesario para la ejecución de la providencia o para que el juicio continúe ante el inferior. Esta copia se saca dentro del término de cinco días, prorrogables por justa causa alegada antes del vencimiento del término. Si la copia no se compulsa por culpa del apelante, el Juez, a petición de la contraparte, o por informe del Secretario, quien está en el deber de darlo de oficio, declara desierto el recurso.

Si el superior estima necesaria para decidir alguna otra parte de los autos, puede pedirla, y el Juez la remite, dejando copia de lo indispensable.

Artículo 500.—Concedida la apelación en el efecto suspensivo, se remite el expediente al superior, una vez ejecutoriado el auto que la concede, si el superior y el inferior residen en un mismo lugar, o por el inmediato correo, si en distintos lugares, dejando en todo caso copia del auto o sentencia, con la anotación de haber sido apelada.

Artículo 501.—En el caso del artículo precedente, se suspende la ejecución de la sentencia o auto apelado, hasta que recaiga el fallo del superior.

También queda en suspenso mientras tanto la jurisdicción del inferior para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias que puedan ocurrir.

Se exceptúan de esta regla:

1º Los casos especiales establecidos en este *Código*.

2º Lo relativo a la seguridad o depósito de personas.

"El tribunal basado en el artículo 449 del c. j., y en el principio de que ejecutoriado el auto aprobatorio del remate no existe ya recurso alguno contra él, concluyó que no existió ninguna irregularidad en el proceso, y éste es su concepto básico en lo relativo a la alegación del actor respecto de la irregularidad que anotó sobre el particular. La Corte considera: la apelación concedida en el efecto devolutivo, como lo observa Manresa y Navarro, traspasa y en ocasiones devuelve el conocimiento del pleito o incidente sobre que versa la apelación; la apelación en el efecto suspensivo suspende la jurisdicción del juez que dictó la providencia apelada. Son estas dos figuras derivaciones del concepto de jurisdicción delegada. Sobre el concepto de la apelación *concedida en el efecto devolutivo* el legislador colombiano, en el artículo 499 del c. j., sentó una regla general que tiene excepciones, pues pueden existir casos en los cuales la jurisdicción del juez **a quo** quede delegada al superior en tal forma y manera que el inferior no puede seguir conociendo de ciertas cuestiones estrechamente ligadas con el auto apelado en ese efecto. De la misma manera, aun cuando la regla general consagrada por el artículo 501 es la de que la apelación concedida en el efecto suspensivo quita **pro tempore** la jurisdicción del juez **a quo**, hay casos también en que aun concedida una apelación en este efecto, queda radicada en el inferior *cierta jurisdicción*, y de ahí las excepciones a que se refiere el mismo artículo 501. Por eso los redactores del c. j. vigente se expresaron así: 'Llamamos también la atención a la reforma que propone el artículo 501, en cuanto por él se dispone que, no obstante quedar suspendida la jurisdicción del inferior por apelación otorgada en el acto suspensivo, conserva sin embargo la facultad de entender tanto en lo relativo a la seguridad del depósito de las personas, como en ciertas actuaciones de que habla el proyecto en otros lugares, cuales son las referentes a la *custodia de bienes embargados judicialmente*.' Nuestro c. j. con-

tiene el principio de garantía a que se refiere su artículo 1032, precisamente porque en él no se halla una disposición semejante a la del artículo 385 del código de procedimiento español, el cual dispone que si el juez admite la apelación de un auto en el efecto devolutivo por estimar que no es irreparable el perjuicio causado por ese auto, habrá siempre lugar a la apelación en ambos efectos si el apelante presta fianza a satisfacción del juez para responder de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar con su apelación al litigante o litigantes contrarios. Existen por lo tanto en el particular dos sistemas: a) El del código judicial colombiano, que contiene el principio del no remate de los bienes o de la suspensión de la ejecución de un acto judicial cuando está pendiente la apelación en el efecto devolutivo de una providencia que puede causar gravamen irreparable a una de las partes; y b) El del código español, que para evitar hasta la contingencia de que se cause ese gravamen, admite la apelación en el efecto suspensivo con sólo la petición del apelante, previa prestación de la fianza. Ambos sistemas se apoyan en un mismo principio: evitar la creación de un hecho de carácter permanente que cause un gravamen irreparable a una de las partes, mientras están ante la contigencia del resultado de la apelación. Así, por ejemplo, la entrega de una suma de dinero o el auto que decreta un desembargo, no puede llevarse a efecto mientras ella esté apelada, así lo sea sólo en el efecto devolutivo, porque puede el superior revocar la orden y entonces si ésta se ha llevado a cabo por el juez a **quo**, se ha inferido un perjuicio que puede ser irreparable a una de las partes. La jurisdicción delegada que condiciona la apelación en el efecto devolutivo, no puede interpretarse en un sentido irrestricto, o sea, en el de que el juez inferior puede proseguir el curso de la actuación basado en la providencia apelada, cuando ésta refluye de una manera directa y aun esencial sobre las providencias judiciales que a contar desde la concesión del recurso dicte el juez **a quo.** Los ejemplos anteriores demuestran esta tesis con toda evidencia. De modo que puede llegarse a la siguiente conclusión: No obstante las reglas generales respecto de las apelaciones tanto en el efecto suspensivo como en el devolutivo, y a que se refieren los artículos 499 y 501, existen excepciones que limitan el principio general, de donde resulta que no puede interpretarse éste irrestrictamente, y aplicarse como regla rígida e invariable. Y esto no es nuevo, está consagrado desde el Fuero Juzgo, la generalidad de los códigos reconoce tal cosa, como puede verse en el artículo 390 de la ley de enjuiciamiento civil española, que es la base del artículo 501 de nuestro código judicial vigente. Por eso, por ejemplo, el juez provisto de plena jurisdicción, no puede pronunciar sentencia definitiva mientras hay incidentes pendientes que puedan influir en la decisión final del juicio, como lo establece el artículo 397 del c. j.; y aun cuando el juez haya concedido en el efecto devolutivo una apelación, se estima que el negocio queda en suspenso mientras la apelación se define, en el caso del artículo 1032 del c. j. De ahí que siendo el auto que decreta la ejecución apelable por el ejecutado sólo en el efecto devolutivo (artículo 1031 ibídem) en ningún caso, al tenor del artículo 1032, puede procederse al remate de bienes ni al pago al acreedor sin que esté ese auto en firme. Lo anterior está fundado en que, cuando un auto apelado en el efecto devolutivo puede causar gravamen irreparable a las partes o cuando existe un incidente que haya de refluir sobre la sentencia definitiva, en el primer caso la jurisdicción del juez a **quo** queda condicionada a lo que resuelva el superior y entonces es preciso aguardar tal resolución, y en el segundo es menester desatar en firme el incidente para poder sentenciar. De otra manera el derecho de alzada

sería en muchos casos ilusorio. Hay providencias en un proceso que exigen la firmeza de ciertos autos que les preceden, los que son formalidades indispensables para una resolución posterior, la cual no puede dictarse sin la exigencia en firme de aquéllos. La seguridad, no sólo de las partes sino de los terceros, exige tal firmeza, porque, por ejemplo, concedida una apelación en el efecto devolutivo, no se sabe a ciencia cierta si el auto que va a revisión será o no confirmado. Una providencia judicial basada en un auto que después es revocado, resulta así muchas veces dictada con pretermisión de formalidades esenciales." (Casación, 27 octubre 1937, XLV, 822.)

Artículo 502.—Las apelaciones de autos interlocutorios se sustancian por el superior, así:

Repartido el expediente, el Juez o el Magistrado ordena que el negocio se fije en lista por el término de cuatro días, y que previamente se corra traslado del proceso al Ministerio Público por un lapso de cinco días en los casos en que él debe intervenir.

Vencido el término de la fijación en lista, dentro del cual pueden las partes presentar sus alegatos, el superior decide.

"El término de la fijación en lista es para alegar y no para presentar pruebas. En las apelaciones de autos interlocutorios no hay término de prueba. (Artículo 502 del c. j.)" (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 agosto 1937, XLV, 766.)

"Por tratarse de la apelación de un auto interlocutorio, recaído en un juicio en que no hay término de prueba (juicio ejecutivo), la Corte ha invocado el artículo 502 del c. j., porque de su mandato se deduce claramente que no son de recibo las pruebas que se aduzcan en la segunda instancia, pues su aceptación atentaría contra el principio de la igualdad de las partes ante el derecho, ya que se encontraría la parte no apelante en una situación desfavorable, si se entrara a fallar sobre lo que no fue materia del debate en la instancia respectiva." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 4 julio 1935, XLII, 101, Casación, 16 agosto 1937, XLV, 766.)

"El artículo 502 del c. j. determina que el traslado se debe correr al Agente del Ministerio Público, **en los casos en que él debe intervenir** y no para aquellos en que es parte en el negocio alguna entidad de derecho público. Cuando un departamento tiene constituídos apoderados especiales en un pleito, la intervención del Agente del Ministerio Público no es necesaria." (Auto, Sala de Negocios Generales, 22 junio 1942, LIII, 775.)

Artículo 503.—Si el superior es un Tribunal, entiende en la apelación por medio del Magistrado a quien le toque en reparto, salvo las excepciones especiales establecidas en este Código.

Artículo 504.—Las apelaciones de sentencias en juicios especiales se tramitan como se dispone en el artículo 502, y se resuelven, si el superior es un Tribunal, o la Corte, en Sala de Decisión.

Artículo 505.—En la apelación de sentencias dictadas en juicios especiales y en las de autos interlocutorios puede concederse término probatorio, a petición de parte, cuando a su pronunciamiento por el

inferior precedió un término de esa clase, pero sólo en los casos siguientes:

1º Cuando se denegó por el inferior la práctica de alguna prueba que el superior estime pertinente.

2º Cuando dejó de practicarse alguna prueba sin culpa del que la pidió; y

3º Cuando ha ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión con posterioridad al término de prueba surtido ante el inferior.

El término de prueba no puede exceder del que tuvo el asunto ante el inferior, y se fija prudencialmente por el superior.

Tribunal de Bogotá: "No existiendo disposición expresa al respecto, no es posible exigir prueba previa, siquiera sea sumaria, para conceder término probatorio en el caso 3º del artículo 505 del c. j.

"Es condición indispensable para el recibimiento a pruebas en este mismo caso, la indicación precisa del hecho nuevo que se trata de comprobar.

"Habiendo empleado la ley de modo general la palabra 'hecho', debe entenderse que en el caso mencionado el demandado puede proponer excepciones en las condiciones allí previstas, aun cuando en primera instancia no haya habido término probatorio." (Auto, 5 septiembre 1935, IV, Nº 32 y 33, 173.)

Artículo 506.—Ejecutoriado el auto que decide la apelación, o el de reposición en su caso, y tasadas las costas, se devuelve el proceso a la oficina de su origen dejándose copia de la decisión del superior.

Artículo 507.—Recibido el expediente por el Juez de la causa, se dicta el auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, en el cual, si es el caso, se deban tomar las medidas ordenadas por éste.

Parágrafo 2º Consultas.

Artículo 508.—Las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios en primera instancia, deben ser consultados con el superior.

"El artículo 508 del c. j. establece la consulta para las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, de los departamentos y los municipios. La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia conoce en segunda instancia de los negocios civiles de que conocen en primera los tribunales superiores de distrito judicial, conforme al artículo 37 del texto citado. Al tenor de estas disposiciones, para que la Corte pueda conocer por consulta de un asunto en que tenga interés la Nación, se necesita que el fallo de primera instancia declare alguna obligación a su cargo. En los juicios iniciados a nombre de la Nación, cuando la sentencia absuelve a los demandados, no es procedente la consulta, porque no concurre la circunstancia exigida por el artículo 508 citado, y es obvio que si el demandante no se conforma con el fallo tiene el derecho de interponer el recurso de apelación, para defender el interés del Estado." (Sentencia,

Sala de Negocios Generales, 22 agosto 1935, XLII, 441.—Auto, Sala de Negocios Generales, 28 octubre 1947, LXII, 812.)

"Por el hecho de que una providencia judicial declare que no es el caso de adelantar una ejecución en que tiene interés la Nación, no puede afirmarse que ella envuelve una obligación contra aquélla, sino simplemente la conclusión de que no está fundada una acción que puede favorecer al fisco nacional. La disposición referida del c. j. lo que ha querido es que sean revisadas aquellas sentencias que afecten en forma directa al patrimonio de la Nación, declarando en contra de ésta obligaciones claras y precisas." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 noviembre 1935, XLIII, 259.)

"Conforme al artículo 508 del c. j., 'las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los departamentos o los municipios en primera instancia, deben ser consultadas con el superior'. La sentencia dictada por el Síndico del impuesto de sucesiones no declara ninguna obligación a cargo del Municipio de Bogotá y por tanto, no es consultable conforme a la disposición transcrita. Es verdad que el juicio ejecutivo se adelanta contra la entidad nombrada; pero la obligación del municipio surge de otros documentos y la sentencia de pregón y remate no hace otra cosa que llenar una formalidad de la actuación para que se lleve a cabo el remate de los bienes embargados por estar concluídas las ritualidades señaladas por la ley. Por consiguiente, la Corte no tiene jurisdicción para entrar a conocer de este negocio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 8 octubre 1936, XLIV, 371.)

"El artículo 508 del c. j. establece la consulta para las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, de los departamentos y los municipios. La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia conoce en segunda instancia de los negocios civiles de que conocen en primera los tribunales superiores de distrito judicial, conforme al artículo 37 del texto citado. Con arreglo a estas disposiciones, para que esta Sala pueda conocer por consulta de un asunto en que tenga interés la Nación, es necesario que el fallo de primera instancia declare alguna obligación a su cargo. En el asunto que se estudia la sentencia no declara obligación alguna a cargo de la Nación, y por tanto, tal providencia no es susceptible de consulta. En ella se aprueba una diligencia de deslinde de un predio de propiedad particular con baldíos de la Nación, en atención a que las partes interesadas por medio de sus representantes legales manifestaron su conformidad con la diligencia. El fallo fue notificado personalmente y las partes lo consintieron. Con él se terminó el juicio especial por el representante de la Nación para deslindar la hacienda 'Calima' de los baldíos nacionales. No se desprende de tal providencia obligación alguna a cargo del Estado, y por el contrario, en virtud de ella quedan definidos los linderos de los inmuebles, que era lo que perseguía la acción intentada." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 11 febrero 1937, XLIV, 766.)

"Las sentencias que deben consultarse son aquéllas que, con arreglo al artículo 508 del c. j., declaran alguna obligación a cargo del Estado, de los departamentos o de los municipios en primera instancia. Es necesario que las sentencias sean condenatorias para que sean consultables. Aquéllas que se limitan a reconocer un derecho, o sean, las declarativas de una situación jurídica, que en nada afecta ni menoscaba el patrimonio de la Nación, de los departamentos o de los municipios, no son susceptibles del recurso de consulta. Con todo, si por las consecuencias de la declaración puede consultarse a la Nación, a los departa-

mentos o a los municipios una obligación a su cargo, la consulta es procedente." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 10 diciembre 1937, XLV, 918.—Auto, Sala de Negocios Generales, 13 octubre 1938, XLVII, 561.)

"Basta con que una sentencia proferida en una primera instancia declare **alguna obligación** a cargo de las entidades de derecho público para que deba consultarse (art. 508 c. j.). Usa el legislador el adjetivo indefinido 'alguna', como para no circunscribir el mandato a determinada clase de obligaciones del superior para que éste emita su concepto y decida en definitiva si lo sentenciado en primera instancia debe merecer la consolidación de la ejecutoria. (Artículo 510 c. j.)." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 julio 1947, LXII, 815.—Auto ,Sala de Negocios Generales, 15 julio 1947, LXII, 822.)

Artículo 509.—Las consultas de autos o sentencias que este Código dispone se hagan por el Juez, en ciertos casos, se sustancian y deciden por el superior como las apelaciones.

Artículo 510.—La sentencia que debe ser consultada, no se ejecutoria mientras no se surta la consulta.

CAPITULO IV

Súplica.

Artículo 511.—De los autos interlocutorios que dicte un Magistrado cuando no procede como Juez **ad quem**, sólo se concede el recurso de súplica para ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión.

Artículo 512.—El recurso se sustancia y falla como el de reposición, y contra el auto que lo decide no queda otro remedio que el de queja.

CAPITULO V

Recurso de hecho.

Artículo 513.—Siempre que se deniegue el recurso de apelación, puede la parte agraviada ocurrir de hecho al superior para que lo conceda.

El que pretenda ocurrir de hecho, pide reposición del auto que deniega la apelación, y en subsidio, copia de la providencia apelada, de las diligencias de su notificación, del escrito en que se interpone la apelación, del auto que la deniega y de cualquiera otra pieza que juzgue conveniente, y el Secretario la expide anotando la fecha en que la entrega al solicitante.

"El primer requisito, el primordial, para la prosperidad del recurso de hecho es que el recurso que ha sido denegado sea procedente conforme a la ley." (Auto, Sala de Casación Civil, 15 junio 1938, XLVI, 665.)

"Para que la solicitud de copias sea subsidiaria de la de reposición del auto que ha negado la apelación, se requiere que haya sido dirigida antes de resolver la solicitud sobre reposición, porque resuelta ésta negativamente, la petición pos-

terior de copias no resulta en subsidio de la primera reposición, sino de la segunda, en que se pide que se reponga el auto que negó la primera reposición. De otro modo se establecería el precedente de que en cualquier tiempo, después de negada la reposición de un auto en que no se concedió una apelación, podría ocurrirse de hecho contra una providencia cuya apelación fue negada. Y ese no es el espíritu de la ley, sino subordinar la petición de copias para el recurso de hecho a la reposición del auto que negó la apelación." (Auto, Sala de Negocios Generales, 22 mayo 1934, XLI bis, 227.)

Artículo 514.—El recurrente debe presentar al superior, dentro de los tres días siguientes, más el de la distancia, con la copia, un escrito en que funde el derecho que cree tener a que se le conceda la apelación denegada, y el superior decide en vista de lo alegado y probado.

Si se estima bien denegada la apelación, se ordena ponerlo en conocimiento del inferior para que conste en los autos; si se decide que ha debido otorgarse, así se declara, expresando si la apelación se concede en el efecto suspensivo o en el devolutivo, y disponiendo, en el primer caso, que el inferior remita el expediente original, previa citación de las partes, y en el segundo, que proceda como se establece en el artículo 499.

Artículo 515.—Si el superior cree que necesita copia de otras piezas del expediente para formar su juicio, puede pedirla.

Artículo 516.—Para admitir el recurso de hecho se requiere que la apelación sea procedente, conforme a la ley, y haya sido interpuesta en tiempo, y que en tiempo también se haya pedido la reposición e introducido el de hecho.

Artículo 517.—Si se concede una apelación en el efecto devolutivo y la parte considera que ha debido otorgársele en el suspensivo, puede, al llegar los autos al superior, presentarse de hecho; y si tiene derecho el recurrente, se le concede el recurso en el efecto denegado, y se dispone lo conveniente para que la admisión surta sus efectos.

Artículo 518.—Las disposiciones de este capítulo se aplican, en lo pertinente, al caso en que se deniegue el recurso de casación.

CAPITULO VI

Casación.

Parágrafo 1º Sentencias sujetas al recurso.

Artículo 519.—Con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional, pueden ser acusadas por medio del recurso de casación las

siguientes sentencias de los Tribunales Superiores en segunda instancia, cuando la cuantía alcance por lo menos a tres mil pesos ($ 3.000) en los juicios ordinarios, o a cinco mil pesos ($ 5.000) en los demás que en seguida se mencionan:

1º Las pronunciadas en los juicios ordinarios o que asuman este carácter.

2º Las que aprueben las particiones hechas en los juicios divisorios de bienes comunes, o de sucesión, o de liquidación de sociedades disueltas; y

3º Las de graduación de créditos en los juicios sobre cesión de bienes, o de concurso de acreedores.

También pueden ser objeto del recurso las sentencias proferidas en el mismo grado de jurisdicción por los Tribunales en juicios ordinarios que versen sobre el estado civil.

La jurisprudencia de la Corte sobre esta disposición —comprendida de 1932 a 1942— se encuentra en mi obra "Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá sobre procedimiento civil" (página 204). Recientemente han sido dictados los fallos que a continuación extracto:

"No es procedente el recurso de casación en sentencias proferidas en juicios sobre liquidación provisional de la sociedad conyugal conforme a la ley 28 de 1932, pues esos juicios se tramitan mediante el procedimiento breve y sumario del art. 1203 del c. j." (Auto, 17 octubre 1944, LVIII, 64.)

"El límite que le impide al tribunal reformar la resolución de que conoce como juez 'ad quem' está constituído por la propia voluntad del recurrente, que es libre para someter a la decisión del superior sus propios intereses con la amplitud que quiera darle a su recurso. Cuando un recurrente no ataca sino lo desfavorable que contra él contiene una providencia judicial no recurrida por su contraparte, en lo que le favorezca es inmodificable; pero cuando él mismo expresa categóricamente su voluntad en contrario atacando por ilegal la solución que lo favorece, no existe la limitación para decidir el recurso porque en tal caso desaparece su fundamento que no es otro que una presunta interpretación de la voluntad de quien recurre. El recurso extraordinario de casación tiene, con más rigor que las instancias del juicio, el objeto, contenido y alcance que determine la parte que lo interpone, quien en realidad circunscribe y delimita la jurisdicción de la Corte con la enunciación de sus acusaciones. Es obligatorio darle a la decisión del recurso la extensión fijada y solicitada por el recurrente en el sentido de conformar el fallo acusado a la ley, sin consideración a su propio interés voluntariamente contrariado. Con esta interpretación de lo que debe entenderse por 'objeto del recurso' en el artículo 494 del c. j., queda a salvo el fin primordial del recurso de casación, instituído en interés de la ley." (Casación, 7 marzo 1945, LVIII, 646.)

"Al extender la ley el recurso de casación a las sentencias indicadas en el numeral 2º del art. 519 del c. j., claramente se refiere, y no podría ser de otro modo, a problemas relacionados con la partición en sí misma." (Sentencia, 19 junio 1945, LIX, 156.)

"Si bien es cierto que el fin propio del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia nacional, mediante la exposición doctrinaria, no por eso es académica la función de la Sala de Casación Civil en el sentido de que tenga libertad para ocuparse de todos los temas que se le propongan, aun de los que carezcan de influencia sobre la parte dispositiva de los fallos. El recurso está limitado por su fin secundario de reparar el agravio que se haya cometido contra una de las partes con una interpretación equivocada de la ley. De ahí que sea de casación, es decir, de anulación de lo resuelto por el tribunal. Por tal motivo sólo tiene el derecho de interponerlo la parte desmejorada con la sentencia, que es a la que acompaña el interés debido. No la parte a la que no afecta el fallo, que carece de interés jurídico en obtener la anulación de un derecho que la favorece. Por eso ha reiterado la Corte la doctrina de que el recurso de casación está vinculado a la parte resolutiva de las sentencias, y en manera alguna a la motiva, pues la función doctrinaria de la Corte se ejerce sobre la base de la violación de la ley que haya conducido al tribunal a resolver el pleito en pro o en contra de la demanda." (Sentencia, 10 octubre 1945, LIX, 707.)

"El recurso de casación no es una tercera instancia donde puedan considerarse libremente y sin limitación todos los aspectos y cuestiones de la decisión del tribunal. La casación se concreta a una acusación contra la sentencia definitiva de segunda instancia. Si no hay sentencia no puede haber casación, por sustracción de materia jurídica." (Auto, 13 marzo 1946, LX, 143.)

"El recurso de casación, buscando el fin principal de unificar la jurisprudencia, se encamina a estudiar si la ley sustantiva ha sido o no violada por la decisión del juzgador. La sentencia y la ley sustantiva aparecen enfrentadas en el recurso y sólo el quebrantamiento de las normas legales puede conducir a la rectificación del fallo." (Sentencia, 3 junio 1946, LX, 658.)

"Como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia el recurso de casación contra la sentencia aprobatoria de una partición no es medio hábil para que un interesado proponga objeciones contra el trabajo, porque éstas tienen su oportunidad legal que no es otra distinta del término del traslado que de la cuenta del partidor da a las partes el juez. No objetada la partición en tiempo oportuno el juez tiene el deber de aprobarla y el tribunal el de confirmar esa aprobación. (Art. 694, incisos 1º y 3º del c. j.)" (Sentencia, 27 junio 1946, LX, 711.)

"Ha sido norma sostenida en reiterada jurisprudencia la de que en el recurso de casación contra sentencias dictadas en juicios divisorios son inadmisibles alegaciones que tiendan a plantear discusión sobre aspectos de la partición no propuestos en el incidente de objeciones, ya que éste es el que fija los puntos de controversia en tales juicios." (Sentencia, 24 julio 1946, LX, 766.)

"El interés indispensable para recurrir en casación, ha dicho la Sala, puede no existir, desaparecer o haberse hecho imposible en su ejercicio, y, en tratándose del recurso de casación, por dos motivos: 1º porque la sentencia del tribunal no infiera ningún agravio al recurrente, y 2º porque éste haya consentido la sentencia de primer grado, puesto que el recurso no es viable sino cuando se han agotado los medios de instancia que la ley autoriza y permite." (Sentencia, 27 septiembre 1946, LXII, 42.)

"Es bien sabido que el recurso de casación, instituído en interés público de la ley para reparar los errores en que incurran los tribunales acerca de su verdadero concepto y contenido, está sujeto, por razones derivadas de la naturaleza

especial y extraordinaria de este medio procesal, a una sistematización legal técnica ya en lo que se refiere a las sentencias sometidas al recurso, a su interposición y concesión, a las causales por las cuales procede, a su admisión, sustanciación y sentencia. A cada causal corresponde un mecanismo especial que impone una técnica precisa en la forma de acusación de la sentencia. No basta que la Corte haya admitido el recurso para que con base en cualquier reparo sobre la legalidad de la sentencia pueda reabrir el estudio de las cuestiones controvertidas en el juicio como si se tratara de una nueva instancia judicial." (Sentencia, 19 febrero 1947, LXI, 760.)

"El recurso de casación no tiene por objeto, como si se tratara de una tercera instancia, revisar libremente el pleito o las cuestiones debatidas en los dos grados, provocando un nuevo análisis de las pruebas para deducir su poder de convicción judicial. La Corte, como tribunal de casación, no se ocupa directamente del fondo mismo de los negocios y su misión no es la de enmendar libremente cualquier irregularidad o deficiencia en que incurran los tribunales superiores, sino la de examinar la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley y dentro de los límites y temas que proponga la demanda fundamental. Cuando las resoluciones que trae la sentencia definitiva de segunda instancia son las conclusiones jurídicas deducidas de un examen de pruebas, los ataques que se enderecen contra ellas, contra los hechos en que se asientan, no pueden desconectarse del estudio probatorio del tribunal para plantearlos en el terreno de la violación directa de la ley sustantiva. Al quebranto legal que dé base a la casación no puede llegarse en tales casos sino por la vía de la apreciación probatoria y no suscitando un simple examen y un nuevo balance de su mérito, sino alegando y demostrando dentro de las exigencias de la técnica, que el tribunal incurrió al apreciar las pruebas en un error de hecho que aparece de manifiesto en los autos y que envuelve una contravención a la ley, o en un error de derecho inductivo de esa misma contravención. La Corte no puede modificar la decisión recurrida cualquiera que sea, y así sea de equivocada la manera como el tribunal haya apreciado los hechos del proceso." (Sentencia, 20 junio 1947, LXII, 467.)

"Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte que la índole y fin propios del recurso de casación lo despojan radicalmente de todo carácter de instancia, ya que él constituye apenas un procedimiento legal extraordinario, mediante el cual se confronta la sentencia recurrida con la ley para considerar, no la totalidad de las cuestiones debatidas en el pleito y decididas en aquélla, sino de las que contienen las acusaciones o cargos que con arreglo o metimiento a las normas que gobiernan la técnica del recurso plantea concretamente contra la sentencia el recurrente en su demanda, que es la que traza y circunscribe la pauta para el estudio que debe hacerse en casación, hasta el punto que resulta legalmente imposible decidirse un recurso por una causal no invocada ni variarse un motivo por otro." (Sentencia, 28 agosto 1947, LXII, 726.)

"En los juicios de división de bienes comunes sólo puede recurrirse en casación de la sentencia aprobatoria de la partición, mas no de cualquier otro auto que en él se dicte (art. 519 c. j.)" (Auto, 30 septiembre 1947, LXIII, 34.)

"Este recurso extraordinario de casación, destinado primordialmente a llenar la necesidad de asegurar la unidad jurisprudencial, se desenvuelve en forma de una acusación contra las sentencias de último grado por violación de la ley sustantiva, de tal modo que es condición esencial del debate acusatorio que se desarrolle dentro de los últimos límites precisos y sobre la pauta ineludible que se-

ñalan los motivos jurídicos del fallo, la forma concreta y el concepto en que fue aplicada la ley por el tribunal. No se puede impugnar con buen éxito la legalidad de una sentencia ignorando o variando las razones de derecho en que se apoya." (Sentencia, 24 octubre 1947, LXIII, 84.)

"Los juicios que tienen por objeto pedir que se regule el ejercicio de una servidumbre escapan al trámite del juicio ordinario y son apenas especiales. La sentencia que en ellos se dicte no es susceptible, pues, del recurso extraordinario de casación." (Auto, 31 octubre 1947, LXIII, 96.)

Parágrafo 2º Causales.

Artículo 520.—Procede el recurso de casación por los siguientes motivos:

1º Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, o aplicación indebida o interpretación errónea.

Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el Tribunal en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

2º No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

3º Contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias, que subsistan a pesar de haberse pedido en tiempo aclaración de ella.

4º Haberse acordado el fallo con menor número de votos del exigido por la ley.

5º Haber concurrido a dictar sentencia un Magistrado cuya recusación fundada en causa legal estuviese pendiente, o se hubiera desestimado siendo procedente.

6º Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 448, siempre que la nulidad no haya sido saneada en conformidad con la ley.

7º Haberse abstenido el Tribunal de conocer de un asunto de su competencia declarádolo así en el fallo.

Ordinal 1º: A) VIOLACION DE LA LEY SUSTANTIVA:

Las doctrinas de la Corte, desde 1933 a 1944, se pueden consultar en mi obra "Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá, sobre procedimiento civil", pág. 221. A partir de esa fecha, la mencionada entidad ha dicho:

"Por disposición expresa del art. 1213 del c. j., los fallos que profiera un tribunal en el juicio verbal, no están sujetos al recurso de casación. La admisibilidad

del recurso constituye una verdadera calidad inherente a la sentencia misma y en la solución de este punto va envuelta, como lo ha dicho la Sala de Casación, una cuestión de jurisdicción, puesto que al tenor de la disposición contenida en el art. 148 del c. j. usurpan jurisdicción los jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente. Este principio de que la simple tramitación equivocada no desnaturaliza la índole legal de la sentencia, para los efectos del recurso de casación, ha sido norma de doctrina de la Sala." (Sentencia, 7 diciembre 1944, LVIII, 575.)

"El art. 608 del c. j. es una disposición reguladora de una prueba, que por sí misma no da asidero al recurso de casación." (Sentencia, 25 mayo 1945, LIX, 120.)

"La ley 21 de 1931, por medio de la cual se adicionó y reformó la 62 de 1928, obedeció a la conveniencia de impedir el fraude que a ésta se hacía por personas no autorizadas para el ejercicio profesional, utilizando el sistema de hacerse ceder los derechos, litigiosos o no, para comparecer como litigando en causa propia. De ahí por qué se dispuso que quien litigara en asuntos civiles con el carácter de cesionario de un crédito, litigioso o no y cedido a cualquier título, debía ofrecer juramento en su demanda sobre su verdadera calidad de dueño del derecho, debiendo expresarlo cuando lo hiciera como mandatario, para que en este caso el juez, oficiosamente, le desconociera la personería.

"Así, pues, el artículo 18 de aquella ley, siendo una disposición meramente adjetiva, no da base al recurso de casación." (Casación, 8 junio 1945, LIX, 145.)

"El error de hecho tiene que aparecer de un modo manifiesto en los autos para poder deducir motivo de casación, en cuanto por él se haya incurrido en quebranto de ley sustantiva." (Sentencia, 8 junio 1945, LIX, 148.)

"Las disposiciones de los artículos 959 a 967 del c. j. son adjetivas y su violación no da base para el recurso de casación." (Sentencia, 19 junio 1945, LIX, 156.)

"La violación del art. 732 del c. j. no da motivo a casación de un fallo, pues no toda irregularidad procesal es motivo de casación, según doctrina constante de la Corte. Las irregularidades que motivan casación son aquellas que producen nulidad, que es lo contemplado por el art. 520 del c. j., en su numeral 6º. Por otra parte, la inspección extrajuicio 'constituye una presunción más o menos grave conforme a las reglas generales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados': tal el citado art. 732 in fine. Es, pues, del fuero del sentenciador lo tocante al poder que ella tenga para convencerlo. La ley no identifica, en verdad, las pruebas practicadas con citación o intervención de ambas partes litigantes y las practicadas por una sola de éstas en ausencia y sin conocimiento de la otra. De ahí, por ejemplo, lo que acerca de declaraciones de testigos recibidas extrajudicialmente dispone el art. 693 del c. j. La inspección ocular no está en idéntico caso, fuese tan sólo porque consiste 'en el examen y reconocimiento que, para juzgar con más acierto, hace el juez...', según el art. 724 ibídem." (Casación, 24 julio 1945, LIX, 376.)

"El recurso de casación no es una panacea contra todo error o defecto de las sentencias contra las cuales se interpone. Las irregularidades procesales no dan lugar a él sino cuando determinan las situaciones singulares que llegan a tanto dentro del elenco de motivos formulados taxativamente por el art. 520 del c. j." (Sentencia, 18 agosto 1945, LIX, 906.)

"El error de hecho, para que produzca en casación la infirmación del fallo,

requiere que sea evidente, manifiesto u ostensible." (Sentencia, 10 octubre 1945, LIX, 707.)

"La interpretación que hace un tribunal de una demanda sólo es susceptible de ser atacada en casación por error de hecho, dentro de la causal primera." (Sentencia, 31 octubre 1945, LIX, 762.)

"Como lo ha sostenido la Corte, en reiterada jurisprudencia, la causal de casación establecida en el numeral 1º del art. 520 del c. j. es, ante todo, la de violación de la ley sustantiva, a la cual puede llegarse, entre otras circunstancias, con ocasión de errónea apreciación de las pruebas, aportadas al debate o de falta de apreciación de las mismas; pero en todo caso es el quebranto de la ley sustantiva el motivo de casación consagrado en dicho numeral." (Sentencia, 9 noviembre 1945, LIX, 950.)

"En el recurso de casación no basta razonar como se hace ante los jueces de grado, pues la casación no es una tercera instancia, sino un medio o vía especial tendiente a obtener el examen de aquellas tesis o doctrinas de la sentencia de un tribunal, atacadas en forma tal que le permitan a la Corte abocar un estudio con miras a rectificar los posibles errores jurídicos que ellas encarnen, procedimiento con el cual se aspira a conseguir la unificación de la jurisprudencia nacional, fin principal del recurso de que se trata.

"Para que merezca atención una demanda de casación se requiere que le dé a la Corte un claro derrotero para su estudio señalando los motivos materia de impugnación y el concepto en que se funda esa impugnación, pues este recurso no es posible decidirlo por una causal no invocada ni variarse un motivo que se exponga para sustentar violación de la ley, por otro que no se haya expuesto. En razón de los varios y fundamentalmente distintos aspectos que ofrece la causal primera, según el art. 520 del c. j., la técnica de casación exige que además de la indicación concreta de las disposiciones sustantivas que se estimen quebrantadas con las tesis del tribunal, se puntualice el concepto en que lo sean denominando la clase de error en que haya incurrido el tribunal, de derecho o de hecho, y en este segundo caso a través de qué razonamiento y con relación a cuál de los elementos procesales se cometiera. La Sala está recordando constantemente a los litigantes el principio de que el recurso de casación por la causal primera es siempre por violación de ley sustantiva, a la cual puede llegar el sentenciador por dos caminos: por vía directa, cuando el fallo contiene conceptos contrarios a los de la ley, originados en una interpretación equivocada de ella o en una aplicación indebida de la misma al caso juzgado; o por vía indirecta, cuando la infracción de la ley proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, y en este segundo caso por perentorio mandato de la respectiva norma 'es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haber incurrido el tribunal en error de derecho o en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos'. De ahí que la Sala rechace siempre y sin más examen el cargo de quebranto de determinado precepto legal, 'cuando esta violación es indirecta como resultado de error de derecho en la apreciación o aplicación de la prueba, o de error de hecho evidente, no alegados por el recurrente." (Sentencia, 15 noviembre 1945, LIX, 775.)

"En concepto de la Corte el art. 2673 del c. c. es disposición sustantiva, porque otorga al contratante o a la parte que aduzca un título en las condiciones previstas en dicho texto legal, el derecho para que sea admitida como prueba y haga fe en juicio y ante las autoridades públicas, y es notorio que la prueba de

los actos y contratos está íntimamente relacionada con su existencia misma, ya que el acto o contrato que no puede probarse es lo mismo que si no existiera. Así, pues, la violación del art. 2673 del c. c. da lugar a casación." (Sentencia, 27 febrero 1946, LX, 44.)

"El artículo 2292 del c. c. es disposición sustantiva desde luego que puntualiza algunas condiciones esenciales requeridas para el perfeccionamiento del contrato de renta vitalicia, y sabido es que el contrato es una de las fuentes de donde emanan los derechos y obligaciones para los contratantes." (Sentencia, 27 febrero 1946, LX, 44.)

"Los reparos en orden general a una sentencia de un tribunal no son admisibles en casación. En este recurso, que tiene cierto carácter formalista, hay que decir si se acusa de error de hecho o por error de derecho. En el primer caso puntualizar las pruebas mal apreciadas por el tribunal con error evidente, y vincular esa mala apreciación a una disposición sustantiva, pero que sea pertinente, y no invocada al acaso. Cuando la acusación es por error de derecho precisa que el acusador aclare el concepto legal violado por el tribunal, indicando si la violación es directa o indirecta." (Sentencia, 11 marzo 1946, LX, 82.)

"Ni el art. 27 ni el 1527 del c. c. son disposiciones sustantivas: el primero de ellos consagra apenas una regla de interpretación de la ley, y el segundo define lo que debe entenderse por una obligación civil, y sabido es que la causal primera de casación requiere para su procedencia la violación de un texto de la ley sustantiva. Tampoco son disposiciones sustantivas, por no consagrar derechos para las personas, los arts. 1494 del c. c. y 470, 471 y 472 del c. j." (Sentencia, 26 marzo 1946, LX, 148.)

"Como lo ha decidido la Corte en reiterada y terminante jurisprudencia, cuando se invoca la causal primera de casación de que trata el art. 520 del c. j., para que el recurso pueda prosperar no basta que el recurrente haga en general, citas de leyes, ni exponga doctrinas jurídicas, sino que es preciso que además de expresar la causal que aduzca para pedir la infirmación del fallo, indique en forma clara y precisa los fundamentos de ella y cite concretamente los textos legales que estime infringidos y el concepto en que lo hayan sido, pues de otra manera no puede determinarse el punto legal materia de la casación." (Sentencia, 26 marzo 1946, LX, 148.)

"Los hechos o motivos en que se apoyen las alegaciones presentadas ante la Corte como fundamento de la demanda de casación han de haber sido ya propuestos ante los jueces de fondo. Si son de aquellos que no han sido materia de controversia en el juicio, se llaman medios nuevos que no pueden ser admitidos en el recurso de casación." (Sentencia, 26 marzo 1946, LX, 156.)

"El motivo 1º del art. 520 del c. j. consiste en 'ser la sentencia violatoria de ley sustantiva'. A ese resultado puede llegarse por 'apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba', caso en el cual según el inciso 2º de ese numeral 1º, 'es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el tribunal en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos." (Sentencia, 30 marzo 1946, LX, 159.)

"El cargo por violación de leyes sustantivas sólo cabe dentro de la causal primera." (Sentencia, 30 marzo 1946, LX, 163.)

"Hay diferencia entre la causal primera y la causal sexta. Por su índole y fin son inconfundibles." (Sentencia, 30 marzo 1946, LX, 163.)

"La primera causal de casación, muy de acuerdo con la índole y naturaleza

de este recurso, requiere que la violación de la ley recaiga sobre preceptos sustantivos. Estos preceptos, como lo ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, son aquellos que establecen los derechos y obligaciones de las personas y que están consagrados indistintamente en los diferentes códigos de la Nación. Las disposiciones de los arts. 1501, 1530 y 1618 no son sustantivas y, por tanto, no dan base al recurso de casación, como tampoco las disposiciones de los arts. 1620 a 1625 del c. c." (Sentencia, 13 abril 1946, LX, 935.)

"Conforme lo ha decidido la Corte en reiterada jurisprudencia el error de derecho no puede existir sino cuando se da a una prueba un valor que legalmente no tiene, o al contrario, se desconoce el que tiene conforme a la ley." (Sentencia, 18 mayo 1946, LX, 478.)

"Es bien sabido que sólo el error de hecho manifiesto en los autos da entrada en casación para quebrantar el fallo. Un error del sentenciador, pero que no se presente con caracteres de acentuada evidencia, no alcanza a constituir causal de casación. Así, el hecho de que el tribunal sostenga determinada interpretación de una cláusula escrituraria, en oposición a otra interpretación distinta y aun contraria, que también sea defensable, no es error de hecho evidente." (Sentencia, 24 junio 1946, LX, 704.)

"Por la forma perentoria en que está concebido el art. 520 del c. j. es por lo que la Corte siempre ha declarado inadmisible los cargos en casación limitados al sólo enunciado de que se ha violado una disposición sustantiva, omitiéndose el concepto de esa violación que, cuando tiene por origen la mala apreciación probatoria obliga todavía más a puntualizar la clase de error en que se cree incurrió el sentenciador, bien de derecho o ya de hecho. Y es tal la importancia de esa claridad y precisión en la demanda de casación, que la Corte no puede cambiar los términos de la acusación declarando, por ejemplo, error de hecho cuando el alegado es de derecho, o viceversa. Sobre ese punto es copiosa la jurisprudencia." (Sentencia, 24 junio 1946, LX, 705.)

"Los artículos 593, 597, 601, 603, 604, 605 y 606 del c. j. y 1769 del c. c. no tienen el carácter de disposiciones sustantivas en el sentido que a esta calificación da el art. 520 del c. j. y cuya violación es el motivo de casación allí establecido y definido." (Sentencia, 31 julio 1946, LX, 795.)

"De acuerdo con lo que tantas veces ha explicado la Corte, la ley puede quebrantarse de varias maneras: por la vía directa, cuando el fallo entiende la ley equivocadamente, esto es, se le da una interpretación contraria a sus términos; o rectamente interpretada se le hace regular un caso o un hecho que no es el contemplado; o se deja de aplicar al hecho previsto y probado en el pleito; y por vía indirecta, cuando la infracción de la ley proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba; entonces la violación de la ley se origina en el análisis de las pruebas, error que puede ser de hecho o de derecho, el primero de los cuales debe ser patente o manifiesto." (Sentencia, 27 agosto 1946, LXI, 39.)

"Donde existe duda no cabe el error de hecho evidente, como así lo ha declarado la Corte en reiterada jurisprudencia." (Casación, 30 octubre 1946, LXI, 400.)

"Es jurisprudencia conocidísima y constante la de que la Corte puede tener en cuenta los motivos de casación consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustantivas, cuando el recurrente no expresa el concepto de la infracción." (Sentencia, 22 noviembre 1946, LXI, 437.)

"En el caso de acusación por error de hecho, la discrepancia del entendimiento con la realidad objetiva sólo es de recibo en casación, cuando se aplica la norma sustantiva, como lo ha dicho la Corte, sobre el supuesto de que ocurrió un hecho que en realidad no ocurrió, o de que no aconteció uno que manifiestamente sí aconteció." (Sentencia, 31 enero 1947, LXI, 714.)

"Cuando el recurrente se apoya en la primera causal de casación, invocando el quebrantamiento de normas sustantivas por mala apreciación de pruebas, no debe olvidarse que el motivo preciso de tal violación ha de ser determinada disposición de la índole expresada, que debe señalarse indicando el concepto en que se ha infringido." (Sentencia, 21 febrero 1947, LXI, 766.)

"En el recurso de casación no basta, como lo ha resuelto la Corte, alegar o razonar libremente como se hace ante los jueces de grado, pues la casación no es una tercera instancia, sino un medio o vía especial tendiente a obtener el examen de aquellas tesis o doctrinas de la sentencia de un tribunal atacadas en forma tal que le permitan a la Corte avocar su estudio con miras a rectificar los posibles errores jurídicos que ellas encarnen; con este procedimiento se aspira a conseguir la unificación de la jurisprudencia nacional, que es el principal fin del recurso de casación. Para que la demanda de casación merezca atención se requiere que le dé a la Corte un claro derrotero para su estudio, señalando los motivos que son materia de impugnación y el concepto en que ella se funda, pues este recurso no es posible decidirlo por una causal no invocada ni variarse o modificarse un motivo que se exponga para sustentar violación de la ley. En razón de los varios y fundamentalmente distintos aspectos que ofrece la causal 1ª, según el art. 520 del c. j., la técnica de casación exige que, además de la indicación concreta de las disposiciones sustantivas que se estimen quebrantadas con las tesis del tribunal, se puntualice el concepto en que lo hayan sido. Esta Sala está recordando constantemente el principio de que el recurso de casación por la causal primera es siempre y en todo caso por violación de la ley sustantiva, a la cual puede llegar el sentenciador por dos caminos: por vía directa, cuando el fallo contiene conceptos contrarios a los de la ley, originados en una interpretación equivocada de ella, o en una aplicación indebida al caso juzgado; o por vía indirecta, cuando la infracción de la ley proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, y en este segundo caso, por perentorio mandato de la respectiva norma, 'es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el tribunal en error de derecho o en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos'. De allí que la Sala rechace siempre y sin más examen el cargo de quebranto de determinado precepto legal, cuando esta violación es indirecta, como resultado de un error de derecho en la apreciación de la prueba, o de error de hecho evidente, no alegados ni demostrados por el recurrente, según así ha sido decidido en constante jurisprudencia." (Sentencia, 4 febrero 1947, LXII, 327.)

"En el recurso de casación no se ventila directamente la relación jurídica singular que ocasiona el litigio respecto de la cual obra sólo consecuencialmente una vez que, con el fin de uniformar la jurisprudencia, se hace necesario enmendar los errores **in iudicando** e **in procedendo** en que haya podido incurrir el tribunal de segunda instancia. Por esto dicen algunos que la Corte de Casación no es una jerarquía jurisdiccional, ya que no resuelve cuestiones entre partes: el radio normal de sus actividades es procurar la uniformidad de la hermenéutica legal para evitar que la ley se aplique con criterio inestable y variado. Dicen los

procesalistas que el esquema de la sentencia de instancia es un silogismo en el cual la premisa mayor la forman los preceptos legales; la menor, llamada histórica, los hechos que constituyen la causa petendi de la acción, y el fallo, que es la conclusión. La causal 1ª de casación se refiere especialmente a enmendar los yerros en que se haya podido incurrir al plantear la premisa mayor de la sentencia de segundo grado, es decir, respecto de los preceptos legales cuyo quebrantamiento produce a ciencia cierta una conclusión falsa; por ello, respecto de la prueba menor, el recurso no opera sino en cuanto la mayor quede afectada por noción defectuosa de la segunda, llevando también a conclusión injurídica." (Sentencia, 25 marzo 1947, LXII, 97.)

"El recurso de casación no es medio hábil para formular por primera vez objeciones que no se presentaron en la oportunidad correspondiente. La jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado invariablemente en este sentido." (Sentencia, 9 mayo 1947, LXII, 354.)

"Sabido es que en la violación de la ley puede incurrir el sentenciador de tres maneras completamente diferentes: a) por infracción directa; b) por errónea interpretación; c) por aplicación indebida, por lo cual la Corte ha exigido constantemente como condición indispensable para la viabilidad del recurso de casación, que el recurrente, cuando invoca la causal 1ª del art. 520, indique no sólo las disposiciones legales sustantivas que estima infringidas sino también el concepto en que lo ha sido, y que cuando ese deber no se cumple o no se acierta por el recurrente al cumplirlo, la Sala no puede tener en cuenta una acusación en esas condiciones propuestas, porque de hacerlo equivaldría a tanto como a considerar y resolver un cargo no alegado en realidad o distinto del alegado, cosa que es manifiestamente contraria a la índole propia del recurso." (Sentencia, 9 mayo 1947, LXII, 335.—Casación, 30 octubre 1946, LXI, 398.)

"Cuando el cargo se propone por el concepto de haber incurrido el sentenciador en error de hecho es preciso, como lo enseña el ordinal 1º del art. 520, que el recurrente además de alegar el error pruebe que es manifiesto, citando con claridad y precisión los elementos de convicción que lo demuestren." (Sentencia, 9 mayo 1947, LXII, 358.)

"Cuando el recurrente invoca la violación de ley sustantiva tiene el deber de citar los textos legales de esa naturaleza que considera quebrantados por la sentencia. Ese deber no se cumple mediante la sola cita de principios generales de derecho, sino con la de los textos positivos que los consagran." (Sentencia, 9 mayo 1947, LXII, 358.)

"Los arts. 964, 965 y 941 del c. j. son preceptos cuya transgresión no apareja la de normas que consagren derechos subjetivos principales y, por tanto, no pueden tenerse en cuenta para el recurso de casación." (Sentencia, 20 mayo 1947, LXII, 372.)

"La transgresión de los arts. 632 y 635 del c. j. no conlleva la casación de un fallo, comoquiera que su quebranto aislado no basta a la prosperidad del recurso, sino que es necesario, además, que aquél haya conducido, por error de hecho o de derecho, a vulnerar un precepto sustancial." (Sentencia, 20 mayo 1947, LXII, 372.)

"La violación de la ley puede realizarse en una de estas tres formas: 1ª Cuando —entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho— se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella o cuando se aplica dicha regla a ese hecho probado

en forma de llegar a consecuencias jurídicas, contrarias a las queridas por la ley. 2ª Cuando sobre la base de un error manifiesto de hecho, se aplica la respectiva disposición legal, y 3ª Cuando la indebida aplicación proviene de un error de derecho en la apreciación de las pruebas. (Sentencia, 30 mayo 1947, LXII, 406.)

"La alegación por error no puede consistir simplemente en la disparidad del juicio del tribunal con el de recurrente, sino la discrepancia con la realidad evidente, en el caso del error de hecho, o con la ley que gobierna el mérito probatorio, cuando se trata de error de derecho." (Sentencia, 31 mayo 1947, LXII, 420.)

B) COSTAS. Además de las doctrinas reproducidas en mi obra "Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá sobre procedimiento civil" (pág. 234), la Corte ha sostenido posteriormente:

"La condenación en costas, por sí sola, no prosperando ninguno de los cargos de ilegalidad sobre cuestiones de fondo, no da base a la casación por la naturaleza accesoria que corresponde a la condena, subordinada a la apreciación propia del fondo del derecho discutido por acción o excepción y para la apreciación de cuya temeridad tienen los tribunales incondicionada libertad de criterio." (Sentencia, 16 agosto 1945, LIX, 672.)

"En copiosa jurisprudencia tiene establecido la Corte que la condena en costas procesales es asunto que escapa a la casación cuando se basa en la temeridad con que el litigante ha sostenido una acción o una excepción, porque la apreciación de esta circunstancia es cosa que corresponde al arbitrio de los tribunales, y porque como materia accesoria que es, no puede dar base de estudio por sí sola sin haber prosperado el recurso sobre las cuestiones esenciales de la controversia." (Sentencia, 17 mayo 1946, LX, 477.—Casación, 30 septiembre 1946, LXI, 107.)

"La condenación en costas no da, de suyo, materia para el recurso de casación, no puede considerarse como punto principal ni implica violación directa o indirecta de la ley sustantiva. La Corte puede variar lo resuelto sobre costas, pero en función de tribunal de instancia, la cual supone previa invalidación del fallo por otras razones, y las apreciaciones relativas a la temeridad no es susceptible de normas previas, por lo cual queda al buen criterio de los juzgadores de instancia." (Sentencia, 23 octubre 1946, LXI, 377.)

C) ERRONEA APRECIACION DE LAS PRUEBAS. Después de las decisiones que reproduje en mi obra ya citada (pág. 236), ha resuelto la Corte:

"El tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas, más aún respecto de aquellas que sólo entrañan la comprobación de indicios. La Corte sólo puede variar la apreciación del sentenciador cuando se establece un error manifiesto de hecho." (Sentencia, 25 mayo 1945, LIX, 120.—23 octubre 1946, LXI, 376.)

"Muchas veces ha repetido la Corte que el error de derecho en materia de apreciación probatoria estriba en que los artículos legales invocados impongan determinada fuerza probatoria a los elementos desestimados en la sentencia, o en que priven de eficacia a los que sirvieron de fundamento esencial al fallo.

"Y también ha repetido que el error de hecho consistente en la creencia equivocada de que ha sucedido un hecho, cuando no es así, o al contrario, de que no ha ocurrido, siendo así que está plenamente acreditado en el proceso. En suma, el error de derecho, en la apreciación de una prueba, implica la falsa noción de la ley, a la luz de la cual se examina la prueba. El error de hecho sólo se concibe como la falsa noción del hecho de que la prueba da cuenta." (Sentencia, 22 junio 1945, LIX, 165.)

"La errónea apreciación de pruebas no es por sí motivo de casación sino un medio por el cual puede llegarse al motivo, que es la violación de la ley sustantiva." (Sentencia, 11 julio 1945, LIX, 343.)

"La causal primera del art. 520 del c. p. es siempre de violación de la ley sustantiva, bien por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

"Cuando la violación de la ley proviene o radica en la equivocada apreciación de las pruebas, el cargo tiene que demostrarse en relación con determinada disposición sustantiva. No basta alegar que se ha incurrido en error en la apreciación de una prueba, si de otro lado se omite señalar la disposición infringida. Quien así alegue se queda, como tantas veces lo ha dicho la Corte, en mitad del camino. El recurso de casación por su naturaleza especial es formalista. Se diferencia mucho de las instancias, en las que el juez, en algunos aspectos y materias previstos, tiene cierto poder oficioso. No así en casación, donde la Corte, para tener el derecho de examinar las apreciaciones de derecho o de hecho del sentenciador, requiere que en la respectiva demanda se formule el cargo, pero no de cualquier manera, sino como lo manda la ley." (Sentencia, 31 julio 1945, LIX, 410.)

"La acusación por error de hecho evidente tiene que contraerse a concretos y determinados elementos probatorios, y en forma alguna fundarse en una crítica general de todos los elementos que condujeron al juez a definir en determinado sentido la controversia entre las partes. Claro es que el juez, cuando deduce su conclusión del conjunto de las pruebas, lo hace sacando de cada una de ellas los factores favorables que en su concepto vigorizan con más o menos fuerza la solución adaptada. De ahí que en esta situación sea inadmisible pretender que se halle demostrado el error de hecho cometido por el tribunal, con semejante análisis probatorio, en tal grado de evidencia que inclina el ánimo a verlo patente." (Casación, 27 febrero 1946, LX, 53.)

"Los tribunales son soberanos en la apreciación de las pruebas y la Corte tiene que respetar tal apreciación, porque el recurso no se dirige a la revisión del pleito o de la controversia planteada en las dos instancias, ni a provocar un nuevo análisis de las pruebas. El recurso de casación no es una tercera instancia, sino que se limita al examen de la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley. Sólo cuando aparezca un error manifiesto en los autos que envuelva una violación de la ley, o un error de derecho que implique ese mismo quebrantamiento, el recurso de casación prospera." (Sentencia, 12 marzo 1946, LX, 92.)

"En casación no es suficiente expresar que tal o cual disposición ha sido violada y extenderse en razonamientos probatorios de carácter general alrededor del alcance de las disposiciones analizadas. Con ello se habrá hecho un alegato de instancia, mas no una demanda de casación. La técnica de este recurso exige que, además de citar las disposiciones violadas, se puntualice claramente el concepto en que lo hayan sido y la clase de error en que hubiera incurrido el tribunal, de derecho o de hecho, y en este último caso al través de qué apreciación y con relación a cuál elemento procesal se cometiera." (Sentencia, 26 abril 1946, LX, 401.—Sentencia, 26 abril 1946, LX, 404.—Casación, 28 agosto 1947, LXII, 736.—Sentencia, 3 junio 1946, LX, 659.)

"En la prueba indicial la ley defiere al convencimiento del juzgador. De ahí que la posibilidad de casar una sentencia por quebranto de leyes sustantivas surgido por error o falta de apreciación de pruebas consistentes en indicios, no ocurra sino cuando el tribunal ha dado por probados los respectivos hechos bási-

cos sin estarlo, o absteniéndose de tomar en cuenta los comprobantes cuya estimación impondría solución contraria a la de su sentencia, o dejando de relacionar los indicios entre sí cuando de esta labor precisamente habría de deducirse esta solución contraria, o establecido una relación reñida con la lógica en la vinculación entre causa y efecto. Por eso en varios fallos uniformemente ha expresado la Corte cómo no podría infirmar uno de tribunal fundándose en que ella crea que, a haber sido tribunal, habría llegado al convencimiento a que éste no llegó o no habría llegado al que sí llegó éste en su sentencia recurrida en tal o cual pleito, por obra de apreciación de indicios. Para lo que ha solido llamarse soberanía de los tribunales en la apreciación de las pruebas pone a la ley una cortapisa en el art. 520, inciso 2º de su numeral 1º; y dentro de esta cortapisa, a su turno, existe la limitación de que se viene hablando cuando se trata de indicios, consistente en las reglas que para la estimación de esta prueba da el c. j. en sus arts. 660 y siguientes, principalmente en cuanto, como ya se anotó, defieren al convencimiento del juzgador, esto es, a algo que mira a su conciencia y a su fuero mental." (Sentencia, 17 mayo 1946, LX, 464.)

"El error de hecho, dentro del mecanismo jurídico del recurso de casación, es la evidencia contraria a la del juzgador, puesta de manifiesto en la prueba mal apreciada o en la que dejó de estimarse; de tal modo que no puede tenerse por tal error la que no es más que una solución o conclusión distinta fundada en razonamientos analíticos de otras pruebas." (Sentencia, 17 mayo 1946, LX, 473.)

"Lo fundado del dictamen es condición que aprecia libremente el juzgador y que la Corte no puede variar sino en tanto que se demuestra que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o manifiesto en los autos. En casación resulta impertinente atacar la fundamentación del dictamen pericial si no es para demostrar un manifiesto error de hecho con incidencia en violación de la ley sustantiva." (Sentencia, 17 mayo 1946, LX, 476.—Sentencia, 27 agosto 1947, LXII, 722.)

"La Corte ha explicado en varias ocasiones que no resulta viable como motivo de casación el cargo de error en la apreciación de los indicios (salvo que se trate de indicios necesarios), pues mal podría decírsele al tribunal que erró al no sentirse convencido por una prueba que la ley ha entregado a la apreciación personal del juzgador." (Sentencia, 25 septiembre 1946, LXI, 96.)

"Ha dicho la Corte que cuando se alega error en la apreciación de las pruebas y aun llega a demostrarse, pero no se hace ver luégo que tal error indujo a una violación indirecta de la ley sustantiva, el recurrente en casación que así procede se ha quedado en mitad del camino, su recurso no ha culminado y, por consiguiente, no puede prosperar. La tesis complementaria de ésta podría enunciarse así: cuando se acusa en casación una sentencia únicamente por violación directa de la ley sustantiva, se presupone que no hay cargos de error en la apreciación de las pruebas, pues si los hubiera, lo procedente sería alegar violación indirecta de la ley sustantiva por dicho error, ya que no es dable llegar al fin sin emplear los medios y recorrer el camino que a él conduce." (Sentencia, 30 octubre 1946, LXI, 407.)

"La acusación por violación directa de la ley en casación, sólo es procedente a virtud de la interpretación equivocada o errónea del contenido de un precepto legal, en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular." (Sentencia, 25 noviembre 1946, LXI, 454.)

"La causal primera de casación autorizada por el art. 520 del c. j. consiste

siempre en ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva; y a esa violación ha podido llegar el sentenciador por alguno de estos dos caminos, o por ambos a la vez: por vía directa, cuando hay una equivocada interpretación de la ley en sí misma considerada, o ha dejado de aplicarse al hecho controvertido, o se le ha aplicado pero en forma defectuosa; y por vía indirecta, a través de la apreciación probatoria, y entonces el error puede ser de dos clases: error de derecho, o error de hecho evidente que aparezca de manifiesto en los autos.

"El error de derecho en la apreciación de la prueba, a fin de que prospere, requiere ante todo que los artículos legales invocados impongan determinada fuerza a la prueba desestimada en la sentencia, o bien priven de eficacia a la que sirvió de fundamento esencial al fallo. Y hay error evidente en la apreciación probatoria, ha dicho la Corte, 'cuando la sentencia da por establecidos hechos que claramente no aparecen en las pruebas, invocadas en apoyo de ellos, o cuando éstas se hallan contradichas de modo evidente en otros documentos del proceso'. En suma, el error de derecho en la apreciación de una prueba implica la falsa noción de la ley a la luz de la cual se examina la prueba. Y el error de hecho sólo se concibe como la falsa noción del hecho de que la prueba da cuenta." (Sentencia, 6 abril 1947, LX, 374.)

"En innumerables fallos ha dicho la Corte que en la acusación por indebida apreciación de la prueba es necesario demostrar un error evidente de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos y que envuelva un quebrantamiento de la ley sustantiva, o un error que implique ese mismo quebrantamiento." (Sentencia, 21 febrero 1947, LXI, 766.)

"Las disposiciones legales sobre el recurso de casación distinguen de modo muy claro la acusación fundada en error de hecho y de derecho acerca de la apreciación de las pruebas que hayan inducido al sentenciador a quebrantar indirectamente la ley, de la acusación fundada en violación directa de la ley, violación esta última que implica un yerro jurídico, el cual no se denomina en terminología de casación error de derecho, a fin de que no se confunda el yerro de interpretación o de aplicación de la ley con aquel en que se incurre por mala apreciación de las pruebas a la luz de las normas jurídicas o del derecho probatorio." (Sentencia, 14 marzo 1947, LXI, 784.)

"En nuestro derecho no es de recibo el cargo por error en la apreciación conjunta de las pruebas, como es posible en otras legislaciones que lo admiten como consecuencia de haber adoptado el sistema de la libre valoración de las probanzas, al cual se opone el de la prueba legal recogida por nuestro sistema probatorio. Este último evita con mayor eficacia que los juzgadores de instancia acudan a fórmulas generales y vagas para condensar en ella su examen de las pruebas, frustrando así el recurso de casación, ya que es indispensable, para quien conoce de él, la posibilidad de rectificar el proceso lógico jurídico que permitió al tribunal superior apreciar en determinada forma cada prueba." (Sentencia, 25 marzo 1947, LXII, 96.)

"La errónea apreciación de pruebas no es por sí sola motivo de casación, sino un medio por el cual puede llegarse al motivo, que es la violación de la ley.

"En repetidos fallos ha dicho la Corte que tratándose del examen y estimación de pruebas, sólo cuando aparezca un error de hecho manifiesto en los autos que envuelva una violación de la ley sustantiva, o un error de derecho, que implique ese mismo quebrantamiento, prospera el recurso de casación. Los tribunales son soberanos en la apreciación de las pruebas y mientras no se demues-

tre el error en que se incurrió al apreciarlas, la Corte tiene que respetar su criterio, porque el recurso no se dirige a la revisión del pleito o de la controversia planteada en las dos instancias, ni a provocar un nuevo análisis de las pruebas. El recurso de casación no es una nueva instancia, sino que se limita al examen de la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley. De aquí que, en materia de pruebas, haya dicho la Corte que es prerrogativa exclusiva del sentenciador apreciarlas ampliamente; que en ello entra, como elemento principal, su propio criterio, digno de especial respeto, al aplicar la ley y que sólo en caso de error evidente podría ser modificado el fallo y revocada aquella apreciación." (Sentencia, 20 mayo 1947, LXII, 379.)

"Cuando se demuestra error en la apreciación de las pruebas apenas se ha abierto la puerta de entrada, apenas se han puesto los cimientos y queda por recorrer el camino, por erigir la obra, vale decir, por formular el recurso. Estos conceptos, impuestos por el art. 520 del c. j., se han expuesto en diversos fallos de la Sala." (Sentencia, 27 mayo 1947, LXII, 385.)

"Siendo el objeto de la casación la uniformidad de la jurisprudencia, es necesario que el recurrente cite la disposición violada." (Sentencia, 27 mayo 1947, LXII, 386.)

"Ha dicho la Corte innumerables veces que la apreciación de los indicios compete en forma exclusiva a la conciencia individual del juzgador, lo cual implica que en casación pueda variarse generalmente el proceso de convicción en virtud del cual se profirió el fallo, salvo los casos de error de hecho en la apreciación de los indicios, o su completa desconexión con lo que se pretenda establecer por ese medio." (Sentencia, 31 mayo 1947, LXII, 420.)

"El error de derecho en la apreciación de una prueba consiste —según reiterada jurisprudencia de la Corte— en atribuirle a aquélla un valor que legalmente no le corresponde o en desconocerle el que tiene conforme a la ley, y en materia de justipreciación de dictámenes periciales sobre avalúos ese error puede producirse cuando, entre otras cosas, se les otorga el valor de plena prueba a pesar de que carezcan de toda explicación y fundamentación desde luego que la ley requiere para tal efecto que ellos sean explicados y debidamente fundamentados; pero no se da ese error cuando el experticio tiene explicación y fundamentación, aunque ellas puedan ser deficientes o erróneas, y el sentenciador de instancia le confiere o le niega el valor de plena prueba, pues la debida fundamentación del dictamen es condición que aprecia libremente el juzgador para reconocer o negar, según que encuentre que ella exista o no, fuerza probatoria al dictamen de los peritos. Cuando ese último caso se contempla, es preciso que el recurrente alegue y demuestre en casación que en la apreciación probatoria se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca manifiesto en los autos con incidencia en violación de la ley sustantiva, para que la Corte pueda variar la apreciación del sentenciador." (Sentencia, 27 agosto 1947, LXII, 716.)

"En variadas ocasiones se ha dicho que el simple quebranto de los preceptos reguladores del mérito probatorio no es por sí mismo conducente a obtener la casación de un fallo; en otras tantas se ha expuesto la doctrina sobre el modo como obran los errores de hecho y de derecho en la apreciación probatoria sobre la viabilidad de este recurso y en numerosísimos casos más se ha detallado en qué consiste la incongruencia que la ley erige en segunda causal de casación.

"La índole extraordinaria de este recurso radica en que no está instituído en provecho de las partes sino de la ley y en que precisamente por provocarse y sur-

tirse contra el acto jurisdiccional ya cumplido que normal y definitivamente precluye la controversia, puede reputarse dirigido a quebrantar la eficacia de la cosa juzgada. Estos tres aspectos interdependientes que configuran la naturaleza extraordinaria de la casación hacen que la ley no permita controvertir en su ámbito sino el interés general expresado en el mantenimiento de la ley sustancial mediante las tres primeras causales relativas a los errores **in iudicando,** y en el de la previsión constitucional sobre las normas de juzgamiento, mediante las demás causales relativas a los errores **in procedendo,** en cuanto se proyectan sobre los llamados presupuestos procesales; la ciencia procedimental los concibe como requisitos que han de reunirse necesariamente para que pueda sobrevenir una sentencia estimatoria de la demanda, ora acogiendo, ora rechazando sus pretensiones; se considera que en definitiva no son sino tres: juez, actor y reo, ya que la legitimación en causa es una condición de la acción, y no un presupuesto procesal. (Quod deest vide corpore sententiae.)" (Sentencia, 30 septiembre 1947, LXIII, 43.)

"Cimentándose la decisión del tribunal no sobre determinado elemento de prueba sino sobre todo el haz probatorio del juicio, el ataque singular sobre probanzas aisladas es incapaz de destruir la fundamentación de la sentencia." (Sentencia, 11 octubre 1947, LXIII, 65.)

"Admite nuestra ley que para los fines del recurso de casación se invoquen como errores **in iudicando** los de hecho que haya sufrido el sentenciador de segundo grado al apreciar el acervo probatorio, pero sólo cuando el error es manifiesto y cuando por haberse incurrido en él se quebranta, aplicándolo indebidamente, algún precepto sustancial. La trasgresión de la ley, generalmente en error de hecho, presupone que por causa de éste se dejara de aplicar la norma adecuada a un hecho existente, o se tutelara un hecho no acaecido." (Sentencia, 31 octubre 1947, LXIII, 92.)

"El error de derecho, cuando de casación se trata, no puede tomarse como locución equivalente a errado raciocinio o a juicio equivocado, ni como una forma del consentimiento vicioso al cual niega el art. 1509 del c. c. poder para invalidar el contrato; el error de derecho en casación ha de estar vinculado necesariamente a la apreciación de la prueba, por eso se le conoce como yerro de valoración probatoria; consiste, según lo tiene advertido la Corte, en haber estimado el mérito de los elementos de convicción en desacuerdo con las regulaciones de la ley constitutiva de la tarifa de pruebas. Esta, como se observa a la simple lectura del art. 553 del c. j., comprende dos restricciones: la primera, relativa a la naturaleza de los medios de prueba, ya que son inadmisibles y legalmente ineficaces aquellos que no estén comprendidos dentro de la especificación contenida en el título XVII, libro II del c. j.; la segunda, atinente al poder de convicción cuya plenitud y alcance determinan la ley en forma de la cual no es posible separarse al juzgador al decidirse sobre la existencia y la verdad de los hechos alegados por las partes en apoyo de la acción o de la excepción. De esta suerte el error de derecho a que alude la causal 1ª del art. 520 del c. j. se refiere al caso de que el tribunal, en presencia de una prueba, le haya desconocido el mérito que la ley le da, o le haya reconocido uno de que la ley la priva." (Sentencia, 31 octubre 1947, LXIII, 94.)

Causal 2ª: Fuera de las doctrinas reproducidas en mi obra "Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá sobre procedimiento civil" (pág. 254), la Corte ha dicho:

"La causal segunda de casación del art. 520 del c. j. se refiere al caso de que el fallo sea incongruente con el derecho o la excepción oportunamente deducidos en el juicio, en detrimento de lo preceptuado en el art. 471 ibídem, último aparte. En otros términos, la causal procede únicamente ya cuando se resuelva sobre puntos ajenos a la controversia, dejándose de resolver sobre los que han sido objeto del litigio, ya cuando se condene a más de lo pedido o no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias opuestas a la acción, entendida la excepción como la entiende el derecho ritual. Por tal motivo, para saber si hay incongruencia entre lo pedido y lo sustanciado, y, en consecuencia, hallar asidero a la causal segunda de casación, sólo debe tenerse en cuenta la parte resolutiva del fallo, según doctrina constante de la Corte, quien además añade que la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el 'examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo'." (Sentencia, 31 julio 1045, LIX, 406.—Sentencia, 24 febrero 1945, LVIII, 620.—Sentencia, 17 mayo 1946, LX, 462.)

"En numerosas sentencias ha dicho la Corte que siendo absolutorio el fallo de instancia no es pertinente invocar contra él la causal de falta de consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes si ellas han sido negadas en su totalidad." (Sentencia, 23 julio 1945, LIX, 358.—Sentencia, 30 marzo 1946, LX, 160.—Sentencia, 13 abril 1946, LX, 394.—Sentencia, 25 septiembre 1946, LXI, 98.—Sentencia, 30 octubre 1946, LXI, 406.—Sentencia, 26 noviembre 1946, LXI, 456.—Sentencia, 25 marzo 1947, LXII, 96.—Sentencia, 6 noviembre 1947, LXIII, 101.)

"Ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia que es en la parte resolutiva donde debe buscarse la incongruencia de ésta con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes." (Sentencia, 8 agosto 1945, LIX, 861.—Sentencia, 3 junio 1946, LX, 666.)

"La causal 2ª de casación, conforme al art. 520 del c. j. sólo es procedente, va cuando en el fallo se decide sobre puntos ajenos a la controversia **(ultra petita)**, o cuando se deja de resolver sobre algunos de los que fueron objeto del litigio **(extra petita)**, o ya porque se condenare a más de lo pedido **(plus petita)**, o se dejare de fallar sobre algunas de las excepciones perentorias oportunamente alegadas, cuando era el caso de hacerlo **(minima petita)**. Unicamente cuando incurre el fallo en alguno de esos excesos u omisiones, es cuando podría decirse que se rompe la armonía que por ministerio de la ley debe prevalecer entre lo pedido en el juicio y lo decidido en la sentencia." (Sentencia, 21 octubre 1945, LIX, 746.—Sentencia, 13 junio 1946, LX, 697.—Sentencia, 25 junio 1946, LX, 710.—Sentencia, 27 julio 1946, LXII, 37.—Sentencia, 31 enero 1947, LXI, 718.)

"La incongruencia entre lo pedido y lo fallado no se produce de ordinario cuando la sentencia es absolutoria. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte. Además, técnicamente considerada, la causal segunda de casación sólo es operante cuando el sentenciador deduce en su fallo conclusiones y resoluciones que no están en consonancia con la acción o acciones ejercitadas en el libelo de demanda, ora porque no decida sobre alguna de ellas, ya porque resuelva sobre algo que no le ha sido pedido o porque condene en más de lo demandado, y cuando deja de fallar sobre excepciones perentorias oportunamente propuestas en el juicio." (Sentencia, 26 marzo 1946, LX, 147.)

"Reiteradamente ha expuesto la Corte que el que se dejen de aplicar dispo-

siciones legales pertinentes al caso; el que se hayan aplicado las que no lo son, son motivos improcedentes dentro de la causal segunda, que contempla el caso de *incongruencia o desarmonía entre lo pedido y lo fallado.*" (Sentencia, 30 marzo 1946, LX, 164.)

"La causal 2ª de casación habla de inconsonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. La ciencia procesal ha definido esta palabra, dentro de la relación jurídico-procesal determinada por el conflicto de intereses, como 'la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio' que queda englobada en los pedimentos claros y precisos de la demanda, que a la vez encierran y delimitan las cuestiones de la controversia y moldean la sentencia. La pretensión puede ser fundada o infundada, y de que lo sea o no se desprenden consideraciones sobre la conformidad del fallo con la ley que conducen a otra situación y otro planteamiento dentro de la preceptiva de la casación. Esta conformidad o coincidencia de la pretensión de la demanda con el derecho para obtener 'la tutela que el orden jurídico concede al interés cuyo prevalecimiento se exige', estructura otro elemento de la demanda, que la teoría procesal denomina **razón de la pretensión** o razón de la demanda, al que se refiere el código al hablar de 'los fundamentos de derecho en que se apoya'. La referida causal 2ª, por quebranto formal, tutela la correspondencia armónica de las pretensiones y el fallo que las decide. Las razones de la pretensión se transforman en el desenvolvimiento del litigio en las cuestiones jurídicas del proceso, que vienen a ser asimismo las razones de la sentencia." (Sentencia, 27 septiembre 1946, LXII, 53.)

"*Como ya ha tenido ocasión de advertirlo la Sala, la doctrina jurisprudencial* en torno de la procedencia de la causal de incongruencia, definida en el ordinal 2º del art. 520 del c. j., tiene establecido que sirve para impedir decisiones sorpresivas por inconformes con las bases de la litis, en los mismos casos que en forma más explícita establecía el art. 2º de la ley 169 de 1896. No basta para que legalmente pueda decirse que una sentencia adolece de insuficiencia, tratándose de las excepciones propuestas, que se haya omitido decisión especial al respecto. Es necesario que por consecuencia de esta omisión haya dejado de desatarse alguna cuestión de las sometidas a controversia. La frase explicativa 'si fue el caso de hacerlo', que usaba el precitado artículo de la ley 169 de 1869, ha de entenderse en el obvio sentido de que los hechos en que se apoya la excepción no especialmente calificada y decidida tengan incidencia en la resolución judicial." (Sentencia, 18 mayo 1947, LXII, 21.)

"El motivo 2º del art. 520 del c. j. procede cuando no hay consonancia entre la sentencia y las pretensiones de los litigantes. Sabido es que ello sobreviene cuando se falla sobre algo no pedido o más allá de lo pedido o se deja de fallar sobre acción o excepción; pero no puede consistir en que la sentencia no satisfaga a tal o cual de las partes.

"El motivo 1º consiste en violación de ley sustantiva directamente o por error en la apreciación de las pruebas. El recurrente debe señalar las disposiciones quebrantadas y el concepto en que lo hayan sido y, en su caso, precisar el aludido error y singularizar las respectivas pruebas." (Sentencia, 2 julio 1947, LXII, 504.)

Causal 3ª: V. mi obra citada, página 262. Posteriormente ha dicho la Corte: "La contradicción entre la sentencia y el derecho defendido, o entre aquélla

y las pruebas, no está prevista como causal de casación por el numeral 3º del art. 520 del c. j." (Casación, 11 octubre 1945, LIX, 711.)

"Para invocar útilmente la causal 3ª ante la Corte, se requiere, como se desprende del propio tenor del numeral 3º del art. 520 del c. j., que el recurrente haya pedido en tiempo oportuno aclaración de la sentencia y que a pesar de ello subsistan en la parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias." (Casación, 30 septiembre 1946, LXI, 107.)

"No basta para que sea procedente la causal 3ª, la falta de entendimiento, como fenómeno personal del recurrente, de las disposiciones del fallo; es necesario que entre tales disposiciones exista contradicción que haga imposible su ejecución simultánea." (Sentencia, 26 junio 1947, LXII, 476.)

Causal 5ª: Véase mi obra citada, página 262.

"La irregularidad consistente en concurrir un magistrado a autorizar con su firma una sentencia, no obstante el hecho de haber sido recusado por enemistad grave, es incuestionablemente más grave que las previstas en la causal 5ª, y funda más sólidamente que ellas la casación de un fallo, por afectar radicalmente la competencia misma del tribunal con la intervención de un magistrado de cuya imparcialidad puede dudarse por haberse establecido respecto a él y con su expresa aceptación, uno de los motivo que por mandato de la ley dan base racional y humana al sistema de los impedimentos y recusaciones en guarda de la respetabilidad y pureza de las sentencias judiciales." (Casación, 20 junio 1945, LIX, 159.)

Causal 6ª: Véase mi Jurisprudencia, página 262.

"No toda irregularidad procedimental puede presentarse a la Corte en el recurso de casación, pues esta Sala no es un tribunal ante el cual haya de revisarse en una como tercera instancia lo actuado para la prosecución de cada juicio en juzgado y tribunal, ni es instancia aquel recurso. Cuando aquellas llegan a producir nulidades, caben ya así las cosas y dentro de este preciso grupo, presentarlas en casación, para lo cual el c. j. en el numeral 6º de su art. 520 establece el correspondiente motivo no sin circunscribirse al art. 448 de esa obra, según el cual causan nulidad la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad de la personería y la falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido llamarse al juicio." (Sentencia, 19 junio 1945, LIX, 156.)

"Durante el juicio de sucesión se pueden proponer objeciones a los inventarios y a la partición. La sentencia del tribunal que decida sobre las objeciones propuestas a la partición aprobándola, puede ser materia de recurso de casación. En él cabe el estudio de las causales alegadas y de las nulidades que hayan afectado el procedimiento dentro del motivo sexto del art. 520 del c. j., pero transcurrida tal oportunidad sin hacer uso de ella, ya no es dable la revisión de los inventarios y partición en juicio distinto, por la vía ordinaria, ni el estudio de nulidades en el procedimiento que no sean las expresamente indicadas por el art. 473 del c. j., concernientes a la parte que no fue legalmente notificada o emplazada, o que no estuvo debidamente representada en el juicio, por la persona cuyo derecho se sacrifica. Las particiones de bienes, junto con sus sentencias aprobatorias, son recurribles ante la Corte cuando habiendo sido objetadas en tiempo, el tribunal en segunda instancia no acepta las objeciones. Pero ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición en la respectiva causa mortuoria sin que se hubiera hecho uso del recurso de casación, ya sólo cabe la demanda de nulidad por la vía ordinaria cuando el consentimiento de alguno o algunos

de los partícipes haya quedado lesionado por alguno de los defectos legales que vician el consentimiento de los contratantes o cuando haya existido en la adjudicación lesión en más de la mitad de la cuota hereditaria, o cuando en el proceso haya incurrido en alguna o algunas de las causales de nulidad señaladas por el art. 457 del c. j." (Sentencia, 20 agosto 1945, LIX, 872.)

"Fundándose la causal sexta en nulidades adjetivas del procedimiento judicial, el estudio de dicha causal, cuando se propone, debe ser previo respecto de la primera, que mira al fondo de la acción y supone la validez del juicio." (Sentencia, 11 diciembre 1945, LIX, 829.)

"La ilegitimidad de la personería a que se refiere el sexto de los motivos de casación, erigida en causal de nulidad en todos los juicios por el numeral 2º del art. 448 del c. j., es la que se refiere a la facultad de representar en juicio o personería simplemente adjetiva, y no a la personería sustantiva, que se refiere al fondo mismo de la cuestión debatida y cuya ilegitimidad se confunde con la inexistencia misma del derecho demandado o de la acción incoada." (Sentencia, 22 noviembre 1946, LXI, 438.)

"Conforme al art. 457 del c. j. el derecho de accionar o de excepcionar con base en la nulidad del juicio no corresponde a cualquiera de los actores, sino privativamente a la parte ilegalmente notificada o emplazada o indebidamente representada. Es el interesado mismo quien puede alegar esos motivos de nulidad y no su contraparte. Si tal personería se exige para promover el juicio por la vía ordinaria y para oponer la excepción cuando se trata de ejecutar la sentencia, la misma personería debe exigirse para alegar en casación la nulidad del juicio con apoyo en los referidos hechos, pues no se ve razón para que tan sabias normas dejen de aplicarse en el recurso de casación." (Sentencia, 25 noviembre 1946, LXI, 443.)

"La causal 6ª, reconocida por el art. 520 del c. j., como lo ha dicho la Corte en numerosas oportunidades, en cuanto se refiere a ilegitimidad de personería, no puede aducirse como reparo a la existencia del derecho o de la acción en cabeza del demandante; tal circunstancia configura el fenómeno conocido con el nombre de legitimación para obrar, y es una de las condiciones de la acción, o sea, los requisitos indispensables para alcanzar sentencia favorable. Difieren estas condiciones de los presupuestos procesales, precisamente en la misma medida en que debe distinguirse la acción de la relación procesal. Las cuestiones de fondo (**meritae causae**) se llaman así en frente a los presupuestos procesales que son apenas necesarios para que en el proceso sobrevenga un fallo estimatorio de la demanda, ora rechazando, ora acogiendo sus peticiones. La personería cuya ilegitimidad anula lo actuado es la tradicionalmente llamada adjetiva, presupuesto procesal denominado comúnmente **legitimatio ad processum**; la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción, condición de aquélla, llamada **legitimatio ad causam**, y por algunos personería sustantiva, es cuestión de fondo que debe dilucidarse en el fallo, y cuya existencia condiciona el éxito de la gestión actora, pero no la validez o regularidad del procedimiento." (Sentencia, 31 enero 1947, LXI, 713.)

"En muchas sentencias ha dicho la Sala que la causal 6ª de casación no abarca todas las nulidades de que pueda adolecer una actuación judicial, sino exclusivamente las definidas y consagradas en los tres numerales del art. 448 del c. j., dentro de ninguna de las cuales puede catalogarse la que se origina en la omisión de la formalidad del aviso a que se refiere el art. 79 de la ley 63 de 1936. Los

motivos de nulidad que no correspondan a la incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes y a falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, no dan base para acusación ante la Corte por la causal 6ª, y no puede proponerse y alegarse sino dentro de las instancias del correspondiente juicio. Bien sabido es que la causal de nulidad por falta de citación o emplazamiento sólo reza generalmente con las partes litigantes propiamente dichas y no tiene otra razón que la de evitar que se dicten sentencias contra personas que no tuvieron oportunidad ni forma de hacerse oír en su defensa. Por lo demás, esta causal de nulidad no puede alegarse legítimamente en el juicio o como motivo de casación sino por quien no fue legalmente citado o emplazado, que es la única en quien reside el interés jurídico necesario para demandar la invalidación de lo actuado." (Sentencia, 7 noviembre 1947, LXIII, 112.)

Causal 7ª: Véase mi obra citada, página 266.

"La causal 7ª se funda en una razón de orden público, por equivaler a la denegación de justicia, y sólo puede presentarse cuando un tribunal, declarándolo expresamente en su fallo, se abstiene de conocer en un negocio que le está jurisdiccionalmente atribuído por la ley de organización judicial. En semejante ocurrencia, no registrada aún por la Sala de Casación, la prosperidad del recurso impone simplemente la devolución de los autos al tribunal de origen o a otro que esté próximo a éste, para que determine lo procedente con arreglo a derecho." (Sentencia, 17 noviembre 1945, LIX, 788.)

Parágrafo 3º Interposición y concesión del recurso

Artículo 521.—El recurso de casación puede interponerse desde que se publica la sentencia hasta el último de los quince días siguientes al en que quede surtida a todas las partes la notificación del fallo o la del auto recaído a la solicitud que se haga sobre aclaración o adición del mismo.

Véase mi obra citada, página 269.

"Aunque la Corte ha tenido una progresiva amplitud en la interpretación de las disposiciones de la ley sobre oportunidad para formular la demanda de casación, autorizando que se haga antes del término establecido para el efecto, no puede, sin embargo, llevar su largueza interpretativa hasta el extremo de aceptar que se puede fundar el recurso formulando la demanda de casación, no sólo extemporáneamente sino ante otra autoridad judicial distinta de la Sala de Casación Civil de la Corte y en libelo no destinado a ese fin, con ocasión de la interposición del recurso ante el tribunal. Esto ya desencajaría la reglamentación procedimental. Por esto no tiene la Sala la impresión de que incurre en excesivo formulismo al concluir que en este caso no hay por qué tener como tal un libelo producido antes de ser concedido el recurso destinado, según sus propios términos, a interponerlo ante el tribunal demostrando su procedencia, dirigido a entidad distinta de la Corte y no revivido o reproducido en forma ninguna ante ella." (Auto, 9 febrero 1945, LXIII, 594.)

Artículo 522.—El recurso se interpone por medio de escrito que la parte misma o su apoderado dirige al Tribunal que haya pronunciado la sentencia de cuya invalidación se trate.

V. mi obra citada, página 270.

BIBLIOTECA

Artículo 523.—Interpuesto el recurso en tiempo y por persona hábil contra una sentencia de las que pueden ser impugnadas por ese medio, el Tribunal lo concede y dispone se remita el proceso oportunamente a la Corte, previa citación de las partes.

Artículo 524.—Cuando sea necesario tener en consideración la cuantía de la demanda y haya verdadero motivo de duda acerca de este punto, el Tribunal antes de conceder el recurso, dispone se estime aquélla por peritos designados por él mismo.

El justiprecio se hace a costa de la parte recurrente, y si deja de practicarse por culpa de ella, se da por no interpuesto el recurso y se devuelve el proceso al Juzgado de primera instancia.

Además de las doctrinas reproducidas en mi obra citada, la Corte recientemente ha dicho:

"Es doctrina admitida ya por la Corte la de que no objetada la cuantía de la acción por la parte demandada se considera 'como irrevocablemente determinada para todos los efectos legales, entre ellos para deducir sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación'." (Auto, 31 enero 1946, LX, 13.)

"*Efectivamente la orden de estimar parcialmente la cuantía no es de darse* sino cuando 'haya verdadero motivo de duda acerca de este punto' (la cuantía), según el texto del art. 524 del c. j. De aquí se deduce que, en no habiendo tal motivo, no hay razón para esa orden; pero no puede deducirse que por habérsela dado haya ineludiblemente de concederse el recurso, en indicando el experticio aquella cifra, a pesar de señalar inequívocamente otra el libelo. El error de haber decretado el avalúo sin motivo no puede prevalecer sobre la situación real del proceso, que es a la que debe ajustarse la providencia sobre concesión del recurso." (Auto, 1º febrero 1947, LXI, 722.)

"La Sala de Casación, reformando su primera doctrina sobre cuantía del pleito para el recurso de casación, dio cabida al art. 524 del c. j., para indagar la cuantía respecto de la casación, aun estando fijada en cifra precisa por el demandante en su libelo inicial, sin reclamo del demandado." (Auto, 18 junio 1947, LXII, 454.)

Artículo 525.—No obstante la concesión del recurso, puede el Tribunal decretar el cumplimiento de la sentencia, a petición de la parte favorecida, siempre que ésta preste caución real suficiente, a juicio del mismo Tribunal, para responder en su caso de la restitución de cuanto ella reciba y del perjuicio que por la ejecución se origine.

La solicitud debe hacerse dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto que concede el recurso, y la caución se presta dentro del término que señale el Tribunal, y que no puede pasar de quince días.

Otorgada la caución, el Tribunal expide copia de la sentencia acusada y de la de primera instancia, ordena su registro y su remi-

sión al Juez de la causa, y remite el proceso original a la Corte Suprema.

Artículo 526.—Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a las sentencias en que se ventilen cuestiones relativas al estado de las personas, ni en general a las que no son susceptibles de ejecución provisional.

Artículo 527.—Si el Tribunal deniega la concesión del recurso, puede la parte interesada ocurrir de hecho a la Corte, como se dispone en el artículo 517.

Véase mi obra citada, página 272.

Parágrafo 4º Admisión del recurso.

Artículo 528.—Recibido el expediente en la Corte, el Magistrado a quien corresponda la sustanciación dispone que se fije el negocio en lista por el término de diez días, para que las partes puedan alegar sobre la admisibilidad del recurso.

Artículo 529.—Vencido el término de la fijación, la Sala decide si el recurso es o no admisible, y dispone, en el primer caso, que se siga la sustanciación, y, en el segundo, que se devuelvan los autos al Tribunal.

La Corte no puede declarar inadmisible el recurso por razón de la cuantía de la demanda.

Véase mi libro citado, página 273.

Parágrafo 5º Sustanciación y sentencia.

Artículo 530.—Admitido el recurso, se manda dar traslado del proceso a la parte recurrente por treinta días, para que dentro de este término formule la demanda de casación.

La demanda puede remitirse a la Corte por la parte o su apoderado desde el lugar de su residencia, de modo que llegue a la Secretaría dentro de dicho término.

Véase mi obra sobre jurisprudencia de procedimiento civil, página 273.

Artículo 531.—La demanda de casación debe contener un resumen de los hechos materia de la controversia, y expresar la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando los textos legales que el recurrente estime infringidos.

Si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una.

Además de los fallos contenidos en mi obra citada (página 274), la Corte ha dicho recientemente:

"Para que pueda estudiarse un ataque en casación es necesario, dentro de la técnica de este recurso, que se señalen e individualicen, determinándolos, cada uno de los textos legales que se consideran infringidos, señalando también el concepto en que se consideran violados (art. 531 del c. j.). Si se trata de errores manifiestos de hecho o de derecho en la apreciación de una prueba, a través de los cuales se ha producido el agravio a la ley sustantiva, también es de rigor para que prospere el cargo que se señalen tales errores con toda precisión y las normas de la ley desconocidas y vulneradas." (Sentencia, 10 octubre 1944, LVIII, 54.)

"Copiosa y constante jurisprudencia de la Corte ha prevenido a los litigantes la necesidad de formular los cargos de casación de manera concreta, precisando los textos legales infringidos y la razón o aspecto por que los hayan sido. Esto en virtud de que el recurso de casación tiene de suyo un carácter formalista, por cuanto su objeto es confrontar la sentencia acusada con la ley que se dice violada. Si el recurrente no propone de manera muy definida los elementos de confrontación, la Corte no tiene cómo hacer ésta. Por otra parte, la necesidad de que al fundar el recurso de casación se formulen de manera correcta los cargos contra la sentencia acusada, señalando con precisión los textos legales que se estimen infringidos por ella, no es mera exigencia jurisprudencial o científica, sino perentorio deber del recurrente, estatuído por el art. 531 del c. j." (Sentencia, 15 marzo 1946, LX, 145.)

"Como lo enseña el art. 531 del c. j., no basta a quien acude a este medio extraordinario expresar una causal de casación para que la Corte busque su posible fundamento; es menester que se formule la tacha con suficiente claridad y precisión para que, al solucionar el recurso, sea posible hallarlo viable o no según lo haya propuesto quien a él se haya acogido." (Sentencia, 25 marzo 1947, LXII, 96.)

"La casación, está configurada en nuestro derecho como un recurso de los llamados 'en relación', porque en ellos quien los decide no tiene libertad para juzgar sobre la providencia impugnada, sino que ha de seguir estrictamente la vía que el recurrente señale, y si ésta es inconducente la gestión fracasa, porque al juzgador no le es dado el examen abierto y sin obstáculo al alcance de los juzgados de instancia. Cuando el art. 531 del c. j. indica qué debe contener la demanda de casación ordena que se exprese la causal aducida, lo cual se satisface ora refiriéndose concretamente a alguna de las preinstituídas por la ley, y ajustando al desarrollo de los sustentos del recurso a la técnica propia de cada una de aquéllas, ora formulando los cargos en forma tal que aunque expresamente no se determine la causal, la Corte pueda hallarla como simple y necesaria conclusión de lo alegado. El requisito de que se trata no es de simple trámite procedimental: es que sin él no existe propiamente recurso ya que éste no puede edificarse sino sobre alguno de los motivos enumerados por el art. 520 de la ley rituaria; sólo en relación con ellos puede discurrir el recurrente en casación y es dado a la Corte decidir." (Sentencia, 29 agosto 1947, LXII, 735.)

Artículo 532.—Si el recurso no se funda dentro del término legal, la Sala lo declara desierto y condena en costas a la parte recurrente.

Artículo 533.—Fundado en tiempo el recurso, se da traslado de la demanda a la parte opositora, por quince días, para que formule su alegato.

Si son tres o más los litigantes que forman dicha parte, el traslado para la réplica es común para todos ellos, y se surte en la Secretaría, donde se mantienen los autos a su disposición por el término de treinta días.

Artículo 534.—Expirado el término del traslado al opositor, se señala día para oír a las partes en audiencia pública, si alguna de ellas lo pide dentro de los tres días siguientes.

Las audiencias se celebran en la forma establecida para los juicios ordinarios en segunda instancia y ante cuatro por lo menos de los Magistrados que componen la Sala.

Artículo 535.—Terminada la audiencia, o vencidos los tres días de que habla el artículo anterior, sin que se solicite su celebración, los autos pasan al ponente para que formule el proyecto de sentencia dentro del término señalado en el artículo 376.

Artículo 536.—La Sala puede también, de oficio, citar para audiencia si lo cree conveniente, a fin de ilustrar determinados puntos de hecho o de derecho; y, en este caso, el término para fallar, que es el señalado en el artículo 376, se interrumpe únicamente por un lapso de diez días.

Artículo 537.—La Corte examina en orden lógico las causales aducidas, y si no aparece justificada ninguna de ellas, desecha el recurso, impone las costas al recurrente y ordena devolver el proceso al Tribunal de su origen.

Véase mi obra citada, página 274.

"En cuanto a costas en el recurso de casación es de seguirse la práctica establecida con apoyo en el art. 575, numeral 2º **in fine**, del c. j., según la cual la acogida de cargos doctrinarios del recurrente lo libra de esa condenación aunque no alcancen a invalidar la sentencia recurrida." (Sentencia, 14 mayo 1947, LXII, 369.)

Artículo 538.—Si la Corte encuentra fundada alguna de las causales alegadas, no considera las restantes, infirma el fallo acusado y dicta en su lugar la resolución que corresponda.

Artículo 539.—Si la Corte halla justificada alguna de las tres primeras causales del artículo 520, decide sobre lo principal del pleito o sobre los capítulos comprendidos en la casación.

En este caso, infirmado el fallo, puede la Corte dictar auto para mejor proveer.

Véase página 276 de mi libro citado.

"La Corte no puede, sino asumiendo el carácter de tribunal de instancia, después de casar la sentencia recurrida, dictar autos para mejor proveer, y esta

facultad no autoriza para suplir la omisión de las pruebas esenciales." (Sentencia, 17 noviembre 1945, LIX, 790.)

Artículo 540.—Si la causal acogida es otra de las designadas en el artículo 520, la Corte declara en qué estado queda el juicio y dispone se envíen los autos al Tribunal de su origen, o a otro que esté próximo a éste, para que dicte nuevo fallo, o determine lo procedente con arreglo a derecho.

Artículo 541.—En el caso del artículo 525, si se casa la sentencia acusada, quedan anulados todos los actos que han tenido por base dicho fallo, o la parte infirmada del mismo, y proceden las restituciones o indemnizaciones de que habla el artículo citado.

CAPITULO VII

Revisión.

Artículo 542.—Puede revisarse una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema o por un Tribunal Superior, en los casos siguientes:

1º Si después de pronunciada se recobran piezas decisivas detenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida.

2º Si recayó en virtud de documentos que al tiempo de dictarse no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después.

3º Si habiéndose basado en prueba testimonial, los testigos han sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia; y

4º Si la sentencia se dictó injustamente, por cohecho, violencia o fraude.

Todas las doctrinas de la Corte sobre el recurso extraordinario de revisión se encuentran reproducidas en mi obra citada, página 278.

Artículo 543.—El recurso no puede interponerse sino dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia.

Artículo 544.—A la demanda debe acompañar el recurrente la suma de doscientos pesos y presentar las pruebas en que funde su solicitud.

Esta cantidad se devuelve al recurrente si se decreta la revisión. En el caso contrario, se toma de ella lo necesario para atender al pago de las costas, y el sobrante se aplica a la beneficencia pública.

Artículo 545.—Interpuesto el recurso, la Corte pide el proceso a la oficina en que se halle, y, una vez recibido en la Secretaría, orde-

na que de la demanda de revisión se dé traslado a quienes fueron partes en el juicio, en la forma y términos prevenidos para el traslado de la demanda en vía ordinaria.

Artículo 546.—Contestados o no los traslados, el juicio se abre a prueba por quince días, concluídos los cuales se da a las partes un término común de seis días para que aleguen, y vencido éste, se resuelve.

Artículo 547.—Si la Corte estima fundado el recurso, invalida el fallo y dicta en su lugar la sentencia que juzgue arreglada a derecho.

Si lo declara infundado, condena al recurrente en las costas.

Artículo 548.—En todo caso el proceso se devuelve al Tribunal o Juzgado de su origen.

TITULO XV

Ejecución de las resoluciones.

CAPITULO I

Resoluciones de los Jueces Colombianos.

Artículo 549.—Puede exigirse la ejecución de las resoluciones judiciales desde que éstas queden ejecutoriadas, si en ellas mismas no se fija el plazo para el cumplimiento de las obligaciones que declaren.

Artículo 550.—El juicio que haya de seguirse para ejecutar una resolución judicial, debe promoverse ante el Juez o Tribunal a quien corresponda el conocimiento, conforme a las reglas generales sobre competencia.

En el caso de que para cumplir el fallo no se requiera seguir otro juicio, la ejecución de aquél corresponde al Juez o al Tribunal que conoció del asunto en primera o única instancia.

Artículo 551.—Cuando a virtud de la sentencia debe entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procede a ponerlo en posesión material de la misma, sin necesidad de nuevo juicio.

De igual modo se procede si la cosa es mueble; pero en este caso, si no puede ser habida, debe seguirse por separado el correspondiente juicio ejecutivo.

Artículo 552.—Si al tiempo de hacerse la entrega de la cosa, conforme al artículo anterior, se opone alguna persona que no sea

de aquellas a quienes el fallo perjudique, se suspende la entrega y se procede como se dispone en los artículos 882 a 884.

Artículo 553.—Si en la sentencia se condena a pagar una cantidad ilíquida por frutos, perjuicios, u otra cosa semejante, la parte favorecida, al pedir el cumplimiento del fallo, hace una liquidación motivada y especificada, de la cual se da traslado a la contraparte por el término de cinco días.

Si la liquidación no es objetada, el Juez dicta auto aprobatorio de ella; si es impugnada, se abre el incidente a prueba por el término de quince días, vencido el cual, el Juez hace la fijación en vista de lo alegado y probado.

El auto en que el Juez apruebe la liquidación o la regule, es apelable como interlocutorio y presta mérito ejecutivo.

"Los términos probatorios, y, en general, todos los términos procesales, son perentorios y de *estricta aplicación*, y *no pueden, por tanto, ser ampliados* por el juzgador sino en aquellos casos en que la ley le dé facultad expresa para hacerlo, tales como el del art. 752 y el del *juicio relativo a bienes vacantes y mostrencos*, regulado por el art. 842 del mismo código de procedimiento.

"Si la ley no permite la ampliación, el término es fatal, como dicen los prácticos.

"La naturaleza del incidente del art. 553 del c. j. exige prontitud para la regulación de los perjuicios, intereses, frutos, etc. Su redacción es un mandato imperativo: si la liquidación no se objeta, 'el juez dicta auto aprobatorio'. Si se objeta, se abre a prueba por quince días, y vencidos 'el juez hace la fijación en vista de lo alegado y probado'.

"Se ve, pues, como una vez vencido el término, queda precluída esa etapa del incidente, para que surja la subsiguiente. Ello indica que el término se concede con exclusión de otro, por lo cual es perentorio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 3 diciembre 1945, LIX, 1188.)

"De acuerdo con el art. 553 del c. j. queda bien efectuado un traslado notificándole personalmente a quien ha de darse la providencia respectiva y poniendo los autos a su disposición en la secretaría por el término legal. El sacar o no los autos de la secretaría es asunto que depende de la iniciativa particular de los litigantes. Este principio general se aplica a los agentes del ministerio público." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 marzo 1946, LX, 339.)

"Aunque el procedimiento de que trata el art. 553 del c. j. no constituye un juicio distinto, no es menos cierto que la ejecución del fallo bajo este sistema adquiere individualidad propia y es, además, posterior a la cuestión de fondo ya decidida. Dentro del incidente las partes pueden solicitar la apertura a pruebas y adoptar los medios que consideren convenientes para la mejor defensa de sus derechos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 agosto 1946, LX, 893.)

"El cumplimiento de los fallos que contiene condenaciones referentes a cantidades ilíquidas por frutos, perjuicios y otras de la misma índole, se verifica de acuerdo con las reglas conocidas del art. 553 del c. j. El conjunto de estas normas conforma el incidente de regulación, el cual remata —según las palabras del có-

digo— con el auto interlocutorio que, por ministerio de la ley, presta mérito ejecutivo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 marzo 1947, LXII, 242.)

Artículo 554.—Ejecutoriada una sentencia contra el Estado, se comunica al Gobierno para que le dé cumplimiento, si tiene facultades para hacerlo, o de nó para que inmediatamente que sea posible promueva la expedición de un acto legislativo que haga la sentencia eficaz.

Entiéndese esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 551 sobre el modo de cumplir la sentencia en que se ordena la entrega de una cosa raíz o mueble.

El Estado no puede ser ejecutado.

CAPITULO II

Sentencias de los tribunales extranjeros.

Artículo 555.—La sentencia dictada en un país extranjero tiene en Colombia la fuerza que le concedan los respectivos tratados existentes con ese país, y, a falta de éstos, la que allí se otorgue a las sentencias proferidas en Colombia.

"Según la nueva ley judicial (artículo 555), para que una sentencia dictada en país extranjero tenga fuerza en Colombia, es indispensable que esa fuerza sea reconocida por tratados públicos, y a falta de éstos, la fuerza que tenga en Colombia es la que en el respectivo país se le otorgue a las sentencias dictadas por los jueces colombianos. Ahora: en este asunto no se ha traído la prueba, consistente en tratado público que exista entre Colombia y Francia, para poder saber qué han estipulado estos dos países sobre la fuerza de las sentencias judiciales pronunciadas en uno de ellos para cumplirse o ejecutarse en el otro, y a falta de esa prueba principal ha debido acompañarse la supletoria, es decir, demostrar qué fuerza tienen en Francia las sentencias dictadas en Colombia, y si allá pueden ejecutarse." (Auto, Sala de Casación Civil, 30 junio 1932, XL, 165.)

"Si nuestra legislación no autoriza el cumplimiento en Colombia de sentencias definitivas no ejecutoriadas, mucho menos el pretendido cumplimiento de simples providencias interlocutorias, como la que hace una declaración de heredero." (Auto, 15 marzo 1945, LVIII, 666.)

"De conformidad con lo que prescribe nuestra legislación (art. 555 c. j.), la sentencia dictada en un país extranjero tiene en Colombia la fuerza que le conceden los respectivos tratados existentes con ese país y a falta de éstos la que allí se otorgue a las sentencias proferidas en Colombia. Por consiguiente, el concurso y apoyo que en el país se presta para la ejecución de las sentencias extranjeras están sometidos a lo que sobre el particular se haya establecido, en primer término, en los correspondientes tratados públicos, y en subsidio, al principio de la reciprocidad legislativa. En relación con la República de Panamá no existe tratado alguno vigente en Colombia que regule tan importante materia, pues la Convención Internacional de La Habana fue suscrita por el Estado colombiano

con reservas y aún no ha sido aprobada por el Congreso Nacional. Entonces, a falta de un tratado público, precisaría acudir al principio de la reciprocidad.

"En Colombia el principio de la reciprocidad legislativa debe estar establecido por una ley." (Auto, 6 junio 1945, LVIII, 129.)

"Para el cumplimiento de sentencias extranjeras en Colombia continúa rigiendo en derecho internacional el principio de reciprocidad que consigna nuestro c. j. en el art. 555, análogo al 581 del c. de Panamá. Proclamado ese principio en ambos códigos no es de exigirse para reconocer esta situación institucional que ya los hechos la corroboren y que, por tanto, precisamente se aduzca la prueba de que ha sucedido en uno de los los países para proceder en consecuencia el otro. Esa exigencia restaría toda fuerza a aquel principio y a su acogida por ambas naciones e impediría su aplicación, si para ésta hubiera de esperar cada estado a que el otro comenzase." (Auto, 29 julio 1947, LXII, 637.)

Artículo 556.—Si la sentencia procede de un Estado en que por ley no se dé cumplimiento a las dictadas por Tribunales colombianos, no tiene fuerza alguna en Colombia.

Artículo 557.—Cuando la sentencia sea de aquellas que pueden ejecutarse en Colombia, se le da cumplimiento si reúne las condiciones siguientes:

1ª Que se haya dictado a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2ª Que no afecte la jurisdicción nacional, ni por otro concepto sea contraria al orden público o a las buenas costumbres.

3ª Que la sentencia se haya dictado y esté ejecutoriada conforme a la legislación del país de su origen, y se demuestre su autenticidad conforme al artículo 657.

Artículo 558.—La solicitud para que se declare si debe o no cumplirse una sentencia de Tribunal extranjero, se presenta a la Corte Suprema, salvo que, conforme a los respectivos tratados, deba conocer del asunto otro Juez.

Si la sentencia no está en castellano, el peticionario debe exhibir con ella una traducción obtenida en forma legal.

V. art. 32 ordinal 3º.

Artículo 559.—La Corte da traslado de la solicitud al Procurador General y a la parte que debe cumplir la sentencia, en la forma y por el término que se prevé para el traslado de la demanda en juicio ordinario.

Artículo 560.—Si el demandado, o el Procurador General, se oponen a la ejecución de la sentencia fundándose en hechos que sea necesario probar, la Corte abre el negocio a prueba por el término de quince días, más el doble de la distancia.

Transcurrido este término y oídas las partes, a quienes se da traslado por tres días a cada una, la Corte decide si debe o no cumplirse la sentencia.

Artículo 561.—Si se declara que debe darse cumplimiento a la sentencia, se pide su ejecución ante el Juez competente.

TITULO XVI

Expensas.

CAPITULO I

Arancel.

Artículo 562.—Cada parte debe pagar los gastos que se causen en la práctica de las diligencias que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los gastos comunes.

"El gasto que ocasione toda prueba conducente en un juicio interesa a ambas partes, porque ellas deben estar igualmente interesadas en el esclarecimiento de las cuestiones de hecho que sean dudosas; pero desde que la ley hace la distinción indicada en el artículo 562 del c. j. es porque aquella regla no indica el criterio que deba seguirse en el particular. Los gastos serán comunes cuando se trata de una prueba decretada en auto para mejor proveer, cuando ha sido pedida por ambas partes, o cuando el dictamen pericial deba versar también sobre cuestiones solicitadas por la contraparte, ajenas a las propuestas por la parte que pidió la prueba. Y conforme al artículo 562 hay gastos que deben ser hechos por una sola de las partes y otros que deben serlo por ambas, a prorrata." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 junio 1937, XLV, 671.)

"De manera uniforme y constante la jurisprudencia ha desentrañado de la norma contenida en el art. 562 del c. j. la existencia de gastos cuya solución corresponde a una sola de las partes y otros para ser atendidos por ambas partes intervinientes, a prorrata. Por lo que respecta a la peritación, la concurrencia de las partes al pago de los honorarios respectivos se encuentra condicionada a la intervención, más o menos definida, que haya tenido la parte que no solicitó la diligencia.

"La autorización que da el art. 728 del c. j. para 'ampliar' los puntos sobre que deben dictaminar los expertos no puede agravar la prueba que corresponde atender a quien la solicita y de ahí que permita la concurrencia de quien la torna más onerosa, a la solución de los gastos que conlleva. Dentro de la significación que el Diccionario de la Academia da a la palabra 'ampliar', la permisión que hace el legislador con respecto a los cuestionarios que proponen las partes que no han solicitado una prueba, en tratándose de la peritación, sólo tiene el alcance de buscar una mayor comprensión le la manera como deben atenderlos. Ello, en verdad, ofrece serias dificultades para el sentenciador máxime tratándose de formularios de cierto *tecnicismo*. Mas cuando una de las partes se aprovecha de la prueba solicitada por otra, es justo que contribuya a las expensas que originó." (Auto, Sala de Negocios Generales, 22 agosto 1947, LXII, 858.)

Artículo 563.—Las actuaciones judiciales no causan derechos a favor de los funcionarios públicos que en ellas intervienen, salvo en los casos expresamente determinados por la ley.

"El *concepto de justicia gratuita, que inspira las legislaciones modernas*, no tiene más alcance que el de poner a cargo del Estado la retribución de los magistrados que deben administrarla, pero no llega hasta asumir la responsabilidad por los gastos del proceso, pues de otra manera éstos se multiplicarían indefinidamente por la ausencia de todo riesgo y se impondría a la colectividad las consencuencias de un hecho imputable exclusivamente a los litigantes." (Hugo Alsina, Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial.)

Artículo 564.—Las copias se expiden a costa del que las solicita, quien debe pagar el trabajo manual del escribiente, si éste es empleado de la Secretaría, a razón de diez centavos por hoja, y un derecho igual a favor del Secretario.

Artículo 565.—Por las certificaciones y declaraciones que el Secretario autorice, fuera del juicio, se le paga por el interesado un derecho de cincuenta centavos, si la certificación o declaración no pasa de una hoja, y diez centavos más por cada plana de exceso.

Artículo 566.—A las personas que intervienen en los juicios, no por razón de empleo remunerado, se les reconocen los derechos siguientes:

1º A los intérpretes, cincuenta centavos por cada plana de traducción y por cualquiera otra diligencia, cincuenta centavos por la primera hora y veinticinco por cada una de las siguientes.

2º A los peritos de cualquier género de industria o profesión y a los testigos actuarios, por su asistencia a una inspección ocular, un avalúo, un reconocimiento, u otra diligencia, cincuenta centavos por la primera hora y veinticinco por cada una de las siguientes.

Si se trata de tasación de costas, los peritos devengan dos centavos por cada hoja de los autos.

3º Al pregonero, cincuenta centavos por cada hora de pregón.

4º A los depositarios judiciales o secuestres, así:

a) Por dinero o alhajas de cualquier clase que reciban, el uno por ciento de su valor.

b) Por toda clase de bienes muebles que no exijan una activa y constante administración, el uno por ciento de su valor.

c) Por el depósito de toda clase de animales, el uno por ciento de su valor.

d) Por depósitos y administración de fincas urbanas, el cinco por ciento de sus productos brutos.

e) Por depósito y administración de fincas rurales, el ocho por ciento de sus productos brutos.

f) Por el depósito y administración de establecimientos industriales, el cinco por ciento de su producto bruto.

Los secuestres tienen además derecho a las expensas que les reconoce la ley civil, y cuando las fincas no son productivas o sus productos son exiguos, el Juez, a su prudente arbitrio, les señala el honorario.

5º A los curadores **ad litem**, la suma que el Juez regule, teniendo en cuenta su labor en el juicio.

Artículo 567.—Si el juicio es de mayor cuantía, los emolumentos especificados en el artículo que precede se aumentarán así:

Los de los numerales 1º y 2º, hasta el cuádruplo, y los del numeral 3º, hasta el doble.

Artículo 568.—**Subrogado. L. 63 de 1936, art. 60.**—El artículo 568 del Código Judicial quedará así:

Cuando se trate de intérpretes o de peritos, y especialmente cuando se les conceda término para rendir su dictamen, el Juez puede aumentar las asignaciones prudencialmente, teniendo en cuenta la importancia del trabajo y la categoría de los expertos. Cuando a juicio del Juez, los honorarios deben estimarse en una suma mayor de doscientos pesos, la cuantía de ellos se regula mediante los trámites de una articulación.

Pero la regulación, en tratándose de avalúos, no subirá del dos y medio por mil del avalúo.

El Juez determinará de oficio el valor de los honorarios en el auto por medio del cual ordene correr traslado a las partes de la diligencia de avalúos y ellos sólo se deben a partir de la fecha de dicho auto. Pero no podrá aprobarse ninguna diligencia de avalúos en juicio mortuorio, ni tenerse como prueba la que se practique en otro juicio, sin que haya constancia en autos del pago o arreglo satisfactorio de los honorarios periciales.

V. art. 395.

(El artículo subrogado decía: "Cuando se trate de intérpretes o de peritos, y especialmente cuando se les conceda término para rendir su dictamen, el juez puede aumentar las asignaciones prudencialmente, teniendo en cuenta la importancia del trabajo y la categoría de los expertos.

"Cuando, a juicio del juez, los honorarios deban estimarse en una suma mayor de doscientos pesos, la cuantía de ellos se regula mediante los trámites de una articulación.")

"El valor de la acción no puede ser el criterio para fijar los honorarios de los peritos, porque en muchos casos ocurre que asuntos de relativo interés pecuniario presenten problemas de difícil solución que requieren un estudio detenido y complicado. Por eso el artículo 568 del c. j. señala como únicos factores que deben apreciarse para elevar la asignación debida a los peritos la 'importancia del trabajo y la categoría de los expertos'." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 junio 1937, XLV, 671.)

"Anticientífico como es el precepto del artículo 60 de la ley 63 de 1936, no debe agravarse con una interpretación ceñida de modo absoluto a los términos de sus cláusulas. La pena de ese artículo, antes de ser aplicada por el juez, exige, por la magnitud de las consecuencias que conlleva, el apercibimiento o la conminación a la parte respectiva de que en el término que al efecto se le señale está obligada a efectuar la prestación del pago de los peritos y a presentar en el proceso la constancia del caso. Sólo así es posible considerar a la parte en mora, y renuente a pagar el honorario pericial para los fines del citado artículo." (Auto, Sala de Casación Civil, 19 agosto 1938, XLVII, 53.)

"Ya ha dicho la Corte que el artículo 60 de la ley 63 de 1936 sólo tiene aplicación en lo relativo a los avalúos que se verifiquen en los juicios de sucesión, como lo establece el mismo artículo, que tiene carácter especial.

"También ha dicho la Corte reiteradamente que en tratándose de fijar el valor de algunos bienes la prueba perfectamente adecuada es el avalúo pericial." (Casación, 6 septiembre 1943, LVI, 102.)

Artículo 569.—Los interesados en la práctica de una diligencia fuera de la oficina del Juez o Magistrado, deben hacer los gastos de transporte y alimentación del personal que concurra a ella.

Artículo 570.—Los derechos que se causen en una diligencia los pagan las partes que la solicitan, o a cuyo favor se decreta, tan pronto como se fijen por el Juez, quien ha de hacer la regulación a más tardar el día siguiente de prestado el servicio.

Artículo 571.—Si una parte abona lo que otra debe pagar por razón de gastos, se anota así en el expediente para que aquélla pueda pedir inmediatamente su reembolso de quien corresponda, y, mientras tanto, ésta no será oída en el juicio.

"El artículo 571 del c. j., en que se fundó el tribunal para negar el recurso de casación, es del tenor siguiente: (Aquí el artículo citado). La sanción de 'no ser oída', establecida por este artículo, es idéntica a la que señalan los artículos 351 y 390 del código judicial, interpretados ya por la Corte en algunas decisiones en el sentido de que la verdadera fecha (la fecha procesal, pudiera decirse) de la petición que hace la parte remisa se entiende ser aquella en que se cumplió el suministro de las estampillas, la revalidación del papel, o el reembolso de los gastos hechos por la contraparte, en el caso del artículo 571. En el asunto que se estudia, aunque el memorial de interposición del recurso de casación fue presentado el 4 de mayo de 1933, el reembolso de los gastos no fue hecho sino el 18 de julio del mismo año. De modo que, con aplicación de la doctrina de la Corte, que es en sustancia la sostenida por el tribunal, el recurso de casación no puede

considerarse interpuesto el 4 de mayo, día de la presentación material del escrito, sino el 18 de julio, fecha en que se hizo el reembolso de los gastos, y como para entonces ya había transcurrido con exceso el término legal para interponerlo, la providencia del tribunal materia del recurso de hecho, debe confirmarse por la Corte." (Auto, 15 noviembre 1933, XLI bis, 62.)

"La norma del artículo 571 del c. j. puede por una errónea interpretación o una indebida aplicación, desconocer derechos emanados de normas sustantivas y entonces dicha disposición, opera en casación, cuando, por la causa indicada, el derecho del renuente que ha pretendido hacer valer en juicio, queda desconocido. En otros términos, la aplicación del artículo 571 citado no puede ser motivo ni fundamento para decidir en el fondo de un litigio, y cuando esto se hace, se quebrantan las normas en que la parte demandada apoya su defensa, quebrantamiento que procede de la falta de aplicación al caso del pleito de tales normas, cuando es el caso. El artículo 571 del c. j. no tiene por sí eficacia para decidir sobre la controversia que ha dado lugar a un litigio y cuando se procede en contra de este principio y en él se funda un fallo, los derechos de la parte renuente quedan o pueden quedar desconocidos.

"En materia de sanciones, como en asunto de nulidades, el criterio y la norma sobre el particular, según lo tiene establecido la jurisprudencia y la doctrina, son de carácter restrictivo y por eso el principio de analogía jamás tiene incidencia en esas materias. Quiere esto decir que el juzgador debe ceñirse estrictamente, cuando aplica una sanción, al texto de la norma que la impone, sin poder deducir nunca consecuencias que la hagan más severa; porque de no proceder así impondría el juzgador o agravaría una sanción que no quiso imponer ni agravar el legislador. Sobre el principio contenido en el artículo 562 del c. j. se halla configurado el 571 ibídem, que establece el derecho de reembolso a favor de la parte que ha hecho los gastos que le corresponden a la otra, y por vía de apremio preceptúa que la parte renuente no será oída mientras no reembolse a la otra. La parte renuente, en esa situación, queda expuesta a no poder aprovechar los trámites del juicio, como el de petición de pruebas, repreguntas a los testigos de la contraparte, presentación de alegatos, etc., pero nada más. No queda sometida a perder el pleito ni a que el juzgador prescindiendo de las pretensiones deducidas en el juicio, pueda dictar un fallo que sea desfavorable al renuente, únicamente por no haber hecho el reembolso a que está obligado. Si una disposición estableciera semejante cosa sería criticable desde el punto de vista de los principios que configuran la buena administración de justicia y pugnaría contra la equidad y aun contra la realidad de la verdad expuesta en un proceso; es también no sólo criticable sino inaceptable que no existiendo tal norma, se interprete un texto legal, como el artículo 571, dándole un sentido y una extensión que no cuadra ni a su espíritu ni a su letra y que viola la regla general de que toda interpretación de normas que impongan sanciones, es taxativa, regla que constituye una garantía para las partes y que es una línea de conducta inquebrantable para el juez. Es muy distinto el que una parte no sea oída en un juicio, que el que sea sentenciada en su contra, por una omisión o una renuencia. El artículo 571 sólo contempla el primer extremo, pero no el segundo, y ya la Corte fijó el alcance de ese artículo en esta doctrina: 'Cuando la ley procedimental impone la sanción de no poder ser oída la parte en un juicio, es obligación del respectivo funcionario abstenerse, en consecuencia, de oír a la parte que se halla en situación tan excepcional y grave; y si el funcionario cumple

entonces ese deber, no cabe contra su proceder reclamo alguno, ya que, así las cosas, se está ante el cumplimiento de una ley, el que es obligado, por duro que ello parezca.'

"El declarar ejecutoriada una providencia en el caso del artículo 353 del c. j., cuando la parte a quien corresponde no ha suministrado el papel sellado para el repartimiento del asunto, no es una sanción sino que constituye en el fondo la interpretación de que el apelante ha desistido del recurso propuesto. Lo mismo sucede en el caso del artículo 532 de la misma obra. En esos casos la providencia que declara ejecutoriada la del inferior o desierto el recurso de casación no es en realidad una verdadera sentencia sino una resolución que, sin entrar en el fondo del asunto, deja en firme la del inferior, en el caso del artículo, 353 o sin efecto la interposición del recurso de casación en el caso del artículo 532. Sólo en los casos de los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 381 *ibidem*, puede dictarse sentencia condenatoria o contra las pretensiones del demandante como sanción clara y expresamente establecida por el legislador, por un acto negligente, descuidado o doloso de un litigante que retiene y no devuelve los autos. Pero ni aun en esos casos es mecánica la aplicación de la sanción sino que el juzgador debe estudiar las pretensiones deducidas de la demanda y considerarlas a la luz de las normas legales. De ahí que el numeral 2º citado preceptúa que la sentencia se dicta teniendo como ciertos los hechos fundamentales de la demanda si son susceptibles de ser probados por confesión." (Casación, 16 octubre 1943, LVI, 200.)

Artículo 572.—La persona que tenga derecho a los emolumentos de que tratan los artículos anteriores, debe expresar la cantidad que le corresponde al pie del título, al dar recibo.

Artículo 573.—Fuera de los casos expresamente exceptuados en la ley, es absolutamente prohibido a todos los empleados del orden judicial exigir o aceptar dinero o dádivas por la práctica de las diligencias que están obligados a efectuar. La contravención a esta prohibición se sanciona con la pérdida del empleo, la que decreta el superior de la oficina, quien pierde igualmente su empleo si ante su superior jerárquico se comprueba el hecho de seguir manteniendo en la oficina al subalterno infractor, a sabiendas de su culpa.

En desarrollo del art. 5º de la ley 95 de 1946, que consagra la inamovilidad de los empleados subalternos del órgano jurisdiccional y del ministerio público, se dictó el decreto 671 de 1947, en virtud del cual es causal de mala conducta por parte de los secretarios de los juzgados, entre otras, cobrar más de los emolumentos que señala la ley, lo que ocasiona el despido.

No sobra advertir que el Consejo de Estado ha dicho en diversos fallos que la inamovilidad de esos empleados se entiende sólo durante el período de los respectivos superiores.

"A juicio de la Corte, esta disposición tiene un doble aspecto: el relativo a los empleos subalternos de los juzgados y tribunales, de libre nombramiento y remoción, y el referente a los magistrados y jueces, cuyo período es fijo, y que no pueden ser privados de sus cargos sino en los casos que se contemplan en el artículo 13 del mismo código. Bien está, por consiguiente, que a uno de aquellos empleados inferiores lo renueva de plano su respectivo superior al incurrir en la

falta prevista en el citado artículo 573; pero tratándose de jueces o magistrados, a quienes se sindique de tolerar los abusos de sus subalternos, ese precepto asume la categoría de disposición penal, y requiere, en tal virtud, que para aplicarlo se surtan las fórmulas del juicio correspondiente. De donde se concluye que sí tiene competencia la Corte para pronunciarse acerca del sobreseimiento consultado. Examinado el cargo mismo que se formula contra el juez doctor Tafur, halla la Corte que en realidad el secretario del Juzgado 2º del Circuito de Popayán obró indebidamente al cobrar o aceptar emolumentos o derechos por la nota de presentación personal de un escrito dirigido a otra oficina pública, so pretexto de haber empleado en esa nota la palabra **certificación.** Son éstas, por desgracia, corruptelas generalizadas y contra las cuales deberían reaccionar siempre los interesados. Pero en el caso estudiado, lo que ocurre es que no sólo el secretario Palomino, sino el juez doctor Tafur, interpretaron en el mismo sentido, equivocado por cierto, las disposiciones referentes a cobro de derechos por intervención extrajudicial de los secretarios; y en esas condiciones es inasible el elemento **a sabiendas** que exige la parte final del artículo 573 de la ley 105 de 1931." (Auto, Sala de Casación en lo Criminal, 28 mayo 1937, XLV, 165.)

CAPITULO II

Liquidación de costas.

Artículo 574.—En toda sentencia y en los autos interlocutorios que deciden un incidente, se resuelve si se condena o no costas a alguno de los litigantes.

Artículo 575.—Se condena en costas, salvo las excepciones legales, en los casos siguientes:

1º Al litigante que sostiene temeraria o maliciosamente, sin razón o fundamento apreciable, cualquiera acción, excepción, oposición, o incidente.

2º Al que pierde, ante el superior, el recurso de apelación que ha interpuesto, a menos que aparezca que ha tenido motivos plausibles para interponerlo.

3º Al que deja caducar la instancia; y

4º Al que desiste de la acción, excepción, oposición, incidente, o recurso.

"Es preciso tratar la cuestión referente a las costas con cierta latitud. Y a ello procede la Corte:

"1º La regla general que informa nuestro procedimiento, doctrinariamente, puede decirse, es la consagrada en el artículo 576 del c. j.

"Esta norma, que sanciona ante todo la temeridad y la malicia del litigante, sustituyó las que inspiraban el c. j. anterior en su artículo 864, y 5º y 6º de la ley 39 de 1921. Este último era notoriamente opuesto al actual sistema, al no permitir la condena en costas en segunda instancia, cuando la del inferior fuera confirmada por razones distintas de las alegadas en élla.

"El concepto de temeridad del condicionado a malicia, y del pleito temerario

que *informa la institución jurídica* de la condena en costas en derecho procedimental civil colombiano, no ha sido mirado por los jueces con la trascendencia social que debiera tener, no por nuevo, que no lo es, sino por amplio y justiciero.

"**Temeridad,** derivación de **temere,** significa, según la definición de Accursio, en la Glosa de la L. 79. D. 5, I: **sciens se non habere ius,** es decir, la conciencia de la injusticia, el conocimiento de su propia falta de razón. Ese es también el vencido malicioso (antiguamente calumnia), el que conocedor de su falta de razón, atacó o se defendió. Es el mismo **improbus litigator** de que habla Justiniano en el título **"De poene temere litigantium",** modalidad dolosa del litigante temerario, porque **improbus** ya implica la inclinación perversa. Pero unos y otros litigantes temerarios, maliciosos y dolosos en especie, saben que lo que piden no es justo, o que es justo lo que se pide de ellos, y sin embargo, litigan.

"2º—El litigio temerario o malicioso de que habla el artículo 575 del c. j., es aquel en que la injusticia es absoluta por estar hasta en la intención misma del que litiga, lo que equivale a decir que tiene conciencia de la injusticia, o sea de no tener razón, y esto aun teniendo en cuenta la ofuscación misma que produce el interés en el asunto.

"3º—La condena en costas no se aplica, pues, a cargo del vencido en el juicio, según el sistema del código, por el sólo hecho objetivo del vencimiento. Ella está subordinada, además, a la condición de la temeridad o de la malicia, es decir, a la **culpa** del vencido. Implican, pues, un resarcimiento del daño y no simplemente el principio de que la defensa del derecho no ha de menguar su contenido.

"4º—El segundo numeral del artículo 575 del c. j. dispone que se condene en costas al que pierde, ante el superior, el recurso de apelación que ha interpuesto, *a menos que aparezca que ha tenido motivos plausibles* para interponerlo. Síguese de aquí que todo apelante ha de ser condenado al pago de costas; si es temerario, por razón de la temeridad, y si no lo es, por razón del recurso; y que nuestro derecho considera temerario a todo apelante que resulte vencido, porque habiendo de presumirse **justa** toda sentencia judicial, lógicamente se supone malicioso y temerario a todo el que va contra élla, sin lograr desvirtuar aquella presunción de justicia. Queda a salvo, excepcionalmente, el caso en que a juicio del juez, árbitro de los elementos subjetivos que crean la temeridad o la malicia, el recurso del litigante obedezca a **motivos plausibles,** los cuales, por serlo, destruyen precisamente la temeridad. Se advierte así fácilmente la diferencia de criterio con el código anterior cuando disponía en el artículo 6º de la ley 39 de 1921, que no habría costas en segunda instancia, cuando la sentencia del inferior fuera confirmada por **razones distintas** de las de primera instancia. Este era el caso de la **apelación fundada;** el de hoy, de la apelación **bien intencionada.**

"5º—El sistema doctrinario de nuestro código de ver en la condena en costas un resarcimiento de daños de que se hace responsable el litigante por razón de la culpa inherente a su temeridad o malicia, y no simplemente en el deseo de que con el ataque o la defensa del derecho no se mengüe el contenido mismo del derecho, se quiebra, y con lógica, al tratarse del recurso extraordinario de casación.

"La Corte de Casación puede encontrarse en uno de dos casos:

"a) O no aparece justificada ninguna de las causales aducidas (artículo 537), y entonces al desechar el recurso se imponen precisamente las costas al recurrente. Esta condena se explica por dos razones: porque el **motivo plausible** que

impide la condena en costas en los recursos ordinarios, en casación daría lugar a algo más que sería la casación misma del fallo recurrido. Y porque ante la Corte de Casación, mientras no se convierta en tribunal de instancia, las partes litigantes, como partes, desaparecen, para dar cabida, por sustracción del elemento subjetivo, y las costas proceden como freno a tales impugnaciones, en interés público únicamente.

"b) O la Corte encuentra fundada alguna de las causales alegadas (artículo 538), y entonces, al dictar la resolución que corresponda, se convierte ocasionalmente en tribunal de instancia, en que funciona otra vez la doctrina general de la temeridad como base de la condena en costas.

"6º—Recordando lo que atrás se dijo sobre el significado de la temeridad o malicia y de pleito temerario que usa el artículo 575 del c. j., hay que convenir que en materia procesal impera también la culpa como fuente de resarcimiento de perjuicios, tal como el artículo 2356 y sus concordantes del c. c. establecen que todo daño que se cause injustamente debe ser reparado por el culpable. La condena en costas equivale a un resarcimiento, en cuanto es restitución de reembolsos realizados y reparación de daños sufridos.

"Mas precisamente cuando el resarcimiento debido a la temeridad es el criterio más amplio que podía adoptarse, aunque de más delicada aplicación, como adelante se verá, los legisladores de 1931 limitaron el contenido de las costas en el artículo 579 a las costas útiles, y quizás por eliminar con razón las que correspondan a diligencias o actuaciones innecesarias, o no autorizadas por la ley, copiando el artículo 424 del código de enjuiciamiento civil español, dejaron por fuera ciertos desembolsos propios del que al incoar o defender un derecho se entiende con una contraparte temeraria.

"7º—¿Debe entonces entenderse que el legislador colombiano limita la responsabilidad de la culpa del litigante temerario a las meras expensas útiles del juicio autorizadas por el artículo 579? ¿Y que el amplio margen de indemnización que informa el artículo 2356 del c. c., al cual obedece el 575 del judicial, tenga tan reducida aplicación?

"Para la condena especial en el pleito, sí. Pero el exceso no retribuído de acción para juicio distinto, dentro de las reglas generales de indemnización por daño patrimonial. En efecto:

"a) Las costas judiciales quedan comprendidas en el concepto de daño, como la especie en el género, y más concretamente en el daño emergente o disminución inmediata del patrimonio; es claro que habrán de estar en la relación de causa a efecto, así como las judiciales lo están en la de necesidad o utilidad que expresa el artículo 579 con criterio eliminatorio de inutilidad y que otros códigos, como el italiano, artículo 376, expresa en forma negativa: 'que no sean útiles'.

"b) La misma terminología del derecho romano se inspiraba en este criterio. Los desembolsos con motivo de los litigios eran **expensae, sumptus, viatica, damnum** o **damna** e **impensae.** Cuando para los romanos la condena en costas tenía por objeto evitar la **temeritas** o la rebeldía, los textos únicamente expresaban su contenido con las palabras **sumptum** o **damnum.** Cuando en alguna época se imponían como consecuencia natural del vencimiento, es decir, con criterio objetivo, su contenido correspondía sólo a **expensae.** En el primer caso la obligación del vencido se extendía a todos los daños sufridos por el vencedor como resultado de la acción procesal temeraria. En el simple vencimiento, sin temeridad, apenas al pago de las costas del juicio propiamente dichas.

"Pero la diferencia entre las dos condenas, es decir, la del caso de simple vencimiento y la del de la **temeritas,** no consistía solamente en el contenido, sino también en el hecho de que únicamente la primera la dictaba el juez sin pedírsela, de oficio; y la segunda, en cambio, requería instancia de parte. Los textos, en efecto, que obligan al juez a hacer, de oficio, la imposición de costas, son los que se refieren a la condena del vencido como tal. Por el contrario, el reembolso de los gastos de mayor entidad, que tiene lugar en el caso de la **temeritas,** son siempre objeto de una verdadera acción en los textos que a ello se refieren." (La condena en costas, Biblioteca de la Revista de derecho privado, Serie B, vol. VI, Madrid, 1928.)

"c) Nuestro c. j., en algunos casos de litigio temerario, sanciona preventivamente el abuso del derecho de litigar, estableciendo que la parte puede ser condenada, además de costas, a **perjuicios,** en casos como el embargo preventivo (artículos 274 y 294 del c. j.). En tal ocasión, es claro el intento de la ley de castigar el dolo y la culpa lata equiparada a él. No hay razón para que en otros casos semejantes de abuso del derecho de litigar no se reprima éste posteriormente, cuando la ley lo hace por claras razones, preventivamente, en algunos casos.

"d) Las legislaciones actuales, como la francesa, cuyo artículo 130 del c. de p. civil dice que 'todo litigante vencido será condenado en costas'; la alemana (artículos 91 a 107 de 1879, modificados en 1924), según la cual el vencimiento, sea quien fuere el vencido, lleva consigo el reintegro de las costas; la italiana (artículo 370), que también condena a la parte vencida, por serlo; legislaciones inspiradas todas en el principio objetivo del vencimiento, con prescindencia de culpa, restringen el contenido de ellas a las directas y útiles del pleito como condena accesoria, pero sin perjuicio de deducirle al vencido una mayor responsabilidad en caso de haber obrado con temeridad, dentro de las normas generales de resarcimiento de daños (V. Chiovenda, la condena en costas, nos. 146, 148, 149, 188, 189, 359.)

"8º—El criterio, pues, de la ley colombiana, en materia de costas, no es el de pronunciarlas siempre contra el vencido, sin tener en cuenta la intención con que incoó o sostuvo pleito, sino el de perseguir esta intención, para hallar a través de elementos objetivos del proceso, los subjetivos que lo revelen como temerario o malicioso en su ataque o su defensa. El juez está investido de poderes amplios, aunque no arbitrarios. Pero éste, como poder discrecional, sea por la dificultad de apreciar la evidencia del derecho, de por sí discutible, sea por el propósito de no agravar la aflicción del vencido con la carga de las costas, sea porque la intención del que pleitea escapa por su propia índole a toda investigación directa, y ha de basarse en presunciones, es lo cierto que ese poder discrecional inclina a los jueces a hacer gratuito el ejercicio de los derechos. Y el que obtiene el reconocimiento de su derecho mediante el juicio, no lo obtiene en toda su integridad, sino mermado considerablemente por razón de los gastos, costas, daños y perjuicios, que los jueces se niegan a reconocer a cargo del vencido, aun temerario. El derecho reconocido de la sentencia debiera serlo íntegramente, tal como existía cuando se interpuso la demanda, y no mermado por causa del pleito, que es el medio o ejercicio del derecho.

"9º—Siendo la institución de la condena en costas, ya un complemento del derecho deducido en juicio, que se decretan para no menguar el contenido de éste, ya una parte de los daños ocasionados por la culpa del que temeraria o maliciosamente se opone a su declaración, tienen siempre la calidad de accesorias

del derecho principalmente deducido en juicio, y su falta de reconocimiento, o su reconomimiento indebido, no pueden fundar la casación del fallo en cuanto al derecho principal, por no poderse llegar a éste mediante lo accesorio. Y la segunda razón para no constituir un motivo de casación es que la condena en costas se subordina a la apreciación de la temeridad propia del fondo del derecho discutido por acción o excepción, de manera que es aquel derecho el que debe atacarse y no la represión o la temeridad con que se ejercitó, pues es lo que las costas sancionan. La sentencia recurrida examina el derecho que asiste a las partes, tal como quedó trabado en la litis contestación sin que para alterarlo influya la mayor o menor o la ninguna temeridad con que se haya incoado o defendido posteriormente durante el proceso, y las costas sólo miran a este último aspecto.

"Y por último, para apreciar la temeridad o malicia tienen los tribunales una absoluta libertad de criterio, por no haber, ni poderlas haber, en lo general, reglas precisas que la determinen, y envuelvan por tanto cuestiones de hecho extrañas al recurso de casación.

"No obstante, la índole de la condena en costas, en el concepto de ser la reparación parcial del daño, proporciona un amplio campo de errores recurribles en casación, y en ciertas circunstancias excepcionales, la violación de los principios de culpa y resarcimiento de daños pueden hacer viable el recurso. En efecto, cuando el derecho ejercitado en primer término se refiere a la acción de reparación del daño causado por el abuso en el ejercicio del deber que todo ciudadano tiene de denunciar delitos o culpas ante las autoridades, o a la misma acción por razón de abuso en el derecho de litigar, la consecuente resolución, sobre costas se funda en el mismo derecho con que se examina la acción principal, por temeridad en el procedimiento, y bien puede suceder que entonces se violen los mismos principios a que obedece el derecho principal al aplicarlos para resolver la cuestión accesoria de costas.

"10.—La lucha por el derecho es un deber frente a la colectividad, según concepto de Ihering, y quien ejercita una acción para perseguir o para defender su derecho, usa, pues, de su derecho, y las costas y gastos que por ello se le ocasionen a su adversario no implican un daño que deba resarcir porque no se produce injustamente. Esto, en condiciones normales, es la doctrina que informa el artículo 575 del c. j., al establecer que mientras no haya malicia o temeridad de una de las partes, cada cual paga el ejercicio de su acción o de su excepción, y en la práctica, son menores los casos de temeridad, y por tanto de resarcimiento de los gastos del adversario. Pero tampoco puede negarse que en éstos el uso, lícito en abstracto, para hacer valer el derecho, de hecho puede convertirse en abuso; y que no autorizando nuestra ley sino el pago de parte de los gastos en que se vio necesaria y útilmente envuelto el adversario dentro del mismo juicio, el exceso imputable con relación de causa a efecto ha mermado el derecho integral de quien le tiene y debe resarcirse mediante acción especial y distinta a la mera accesoria del juicio. Nuestra ley no prevé, por ejemplo, la condena en costas a cargo del vencedor, ni es posible hacerla dentro del mismo juicio. Y sin embargo, el tener un derecho y la facultad de hacerlo valer, no autoriza al titular para llevar al obligado impunemente a juicio si la actitud del obligado no lo ha hecho necesario. Al dictarse, por ejemplo, un mandamiento de pago por la vía ejecutiva, cuando no es necesario un previo requerimiento, y el ejecutado se acomoda al pago inmediato, no advirtiéndosele renuencia procedente de éste, no

deben decretarse costas, y si se pagan, en principio, dan lugar a reembolsos si se demuestra que la actitud del deudor no había hecho necesaria la intervención judicial; la simple mora había dado lugar apenas a intereses como perjuicios (artículo 1617 del c. c.). El derecho de litigar no autoriza el prolongamiento indefinido del juicio mediante incidentes, recursos de apelación, acumulación excesiva de pruebas, embargos superabundantes, etc. No puede objetarse el derecho a indemnización reducido luego en juicio posterior." (Casación, 19 agosto 1935, XLII, 456.—30 junio 1937, XLV, 305.)

"Nuestra legislación se inspira unas veces en un criterio objetivo, en el que sólo se requiere el vencimiento en el juicio, y en otras ocasiones se rige por el criterio subjetivo en el que se avalúa la temeridad o malicia del litigante. Artículos 294, 336, 458 y 575 del c. j. De este último se deduce que la condenación en costas, en algunos juicios, está sometida a la culpa de la parte vencida. Si otra cosa ocurriera, la defensa se entrabaría y la promoción de una acción, aunque ello causara gastos, se limitaría sin razón. La justicia o injusticia de una causa no siempre se presenta con caracteres traslúcidos, de suerte que quien creyendo lo asiste un derecho demanda, no por eso obra maliciosamente." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 30 marzo 1939, XLVIII, 224.)

"La condenación en costas se origina unas veces subjetivamente de la temeridad de la respectiva demanda o recurso o gestión en general, y otras objetivamente de la mera adversidad del resultado; en ocasiones se atiende a ambos motivos. Es ella una pena de orden civil por el abuso del derecho de litigar, abuso demostrado con esa falta de buen suceso o con llevar en sí la respectiva gestión o pedimento la indicación de que quien lo hace lo ha hecho a sabiendas de no ser viable y con un insano propósito, como el de demorar el cumplimiento de una obligación indiscutible, o el de modificar a su contraparte o cansarla, etc., y solicitando así y haciendo malversar la atención y tiempo de las respectivas autoridades.

"Toda condenación en costas requiere lógicamente que las haya. De ahí que no sea infrecuente la terminación del fallo con frases como 'sin costas, por no aparecer que se hayan causado', u otra equivalente con que se hace ver que la parte triunfante no puede obtener en su favor el aditamento de esa condena cuando no ha incurrido en gastos ni ejecutado labor en razón de las gestiones de su adversario. Y esto, aun en los casos en que la ley ordena imperativamente condenar en costas, como por regla general sucede, verbigracia, en las apelaciones que concluyen con la confirmación de la providencia apelada.

"Cuandoquiera que se ha tratado de esa condenación hecha por el tribunal superior en fallo de segunda instancia, se ha hallado en casación improcedente el cargo consistente en que tal condena no debió pronunciarse, y para proceder así la Corte se ha fundado en que ese pago es de los que la ley deja al arbitrio y conciencia del juzgador." (Casación, 30 agosto 1944, LVII, 560.)

"La especie de condena a que alude el numeral 2º del art. 575 del c. j. tiene aplicación, no solamente contra el vencido en la apelación por el sólo hecho objetivo de su vencimiento, sino contra el litigante que ha sostenido temerariamente cualquiera acción, excepción, oposición o incidente, elemento éste subjetivo cuya apreciación corresponde al arbitrio de los jueces, de tal modo que no hay ninguna irregularidad legal en que se condene en segunda instancia al pago de costas en ambas, aunque el favorecido con la sentencia de la primera no haya sido apelante. Por otra parte, la jurisprudencia tiene establecido, de manera cons-

tante que la acusación por la condena en costas es cosa que escapa a la casación, como cuestión accesoria que es, subordinada, por tanto al estudio y decisión del problema de fondo." (Sentencia, 11 octubre 1945, LIX, 720.)

"Los gastos que de ordinario origina el sostenimiento de un pleito, tales como los de abogado, papel sellado, peritos, intérpretes, etc., constituyen lo que se denomina costas del proceso; deben ser computados en toda liquidación y pagados por la parte a quien ellas se imponen, por contemplarse alguno de los casos previstos en la ley procedimental. (Arts. 575 y 578 c. j.) Según el sistema del código la condena en costas no se pronuncia automáticamente contra el vencido en el juicio, por el mero hecho del vencimiento, pues ella está subordinada, además, a la temeridad o malicia con que se haya procedido en el sostenimiento de la acción u oposición, y para apreciar esas circunstancias se ha considerado siempre por la jurisprudencia que los tribunales gozan de una absoluta libertal de criterio, en atención a que la ley no prescribe reglas para juzgar sobre los elementos subjetivos que crean la temeridad o la malicia. Por este motivo y en atención también a que lo atañedero a la condenación en costas no es materia del debate sino una consecuencia procesal de él, o un accesorio del derecho principal deducido en el pleito, la Corte ha considerado de manera invariable que las cuestiones relativas a su reconocimiento son extremos que escapan al recurso de casación. Ahora, cuando no se trata de costas judiciales, o sea de gastos ocasionados directamente por el sostenimiento del pleito, sino de erogaciones sufragadas como consecuencia directa e inmediata del hecho dañoso, tales como los de médico, medicina, hospitalización, en el caso de heridas, y los de entierro, funerales, etc., en el caso de muerte, ya esas erogaciones sí forman parte del perjuicio o lesión patrimonial causados por el hecho dañoso, y deben ser reparadas por el autor. Pero en esos casos la reparación no se debe por concepto de costas en el sostenimiento del pleito, sino por el de perjuicios motivados directamente por razón del hecho que ha causado el daño." (Sentencia, 27 agosto 1947, LXII, 723.)

Tribunal de Bogotá: "Existen en nuestro c. j. disposiciones encaminadas a reprimir el abuso de litigar, como la de los artículos 283, 293, 294, 1021 y 575 del c. j.

"El artículo 575 del c. j., doctrinariamente permite cuando se ha sido víctima de un abuso de litigar, y se ha obtenido en el proceso temerario e injusto, absolución, demandar en juicio ordinario, en ejercicio de la acción reparatoria, consiguiente, por las costas de otro género no propiamente procesales que se hayan acarreado y de que se haya sido víctima, ya sean patrimoniales o morales, no incluídas en las útiles procesales de que trata la mentada disposición." (Sentencia, 20 mayo 1940, VIII, Nº 79 a 83, 87.)

Artículo 576.—El Estado, los Departamentos y los Municipios no pueden ser condenados en costas.

Artículo 577.—La liquidación de las costas se practica por el Secretario que haya actuado en la instancia, incluyendo en ella todas las que comprenda la condena y resulte que se han causado hasta la fecha de la liquidación.

Artículo 578.—En toda liquidación de costas se computa a cargo de la parte a quien se imponen:

1º El papel sellado y los portes de correo.

2º Los gastos judiciales de que se trata en el capítulo I de este Título y los demás que autorice la ley, o que por la naturaleza del negocio hayan sido indispensables; y

3º Las diligencias, escritos o alegatos verbales de la parte favorecida o de su apoderado en el juicio, y la atención o vigilancia que le haya prestado al negocio.

Artículo 579.—Sólo se tasan las costas útiles, eliminándose las que correspondan a diligencias o actuaciones innecesarias o no autorizadas por la ley, y las de actuaciones o incidentes en que haya sido condenada la otra parte.

Artículo 580.—El Juez regula las costas cuyo monto no está señalado por la ley, y el Secretario añade las demás en la liquidación comprensiva de todas.

Artículo 581.—Hecha y presentada por el Secretario la liquidación de las costas, se da traslado a las partes por el término común de tres días, y si éstas no la objetan, el Juez le da su aprobación.

"La Corte observa que es improcedente fijar en la sentencia, como lo hizo el juzgador y el tribunal, la cuantía de los honorarios del abogado en el juicio, pretermitiendo de esta inaudita manera lo dispuesto sobre liquidación de costas en el capítulo II del título XVI del libro II del c. j. Por consiguiente, no obstante el carácter de irrevocable e irreformable de la sentencia, la Corte considera que por ser legalmente extraña al fallo la determinación en él de la cuantía de las costas, debe darse aplicación al artículo 581 del c. j. y las partes pueden hacer uso del derecho que les confiere el artículo 582 ibídem." (Casación, 16 julio 1937, XLV, 315.)

Artículo 582.—Si las partes objetan la liquidación dentro del término del traslado, el Juez, teniendo en cuenta las observaciones hechas por aquéllas, decide si la aprueba, o hace las alteraciones que estime justas.

Si la parte, al hacer la objeción, pide que se oigan peritos, el Juez decreta su nombramiento, y, rendido el dictamen, pronuncia su resolución.

El auto del Juez en cualquiera de estos casos es inapelable.

Artículo 583.—La liquidación, una vez aprobada o reformada, presta mérito ejecutivo.

CAPITULO III

Amparo de pobreza.

Artículo 584.—Todo el que tenga interés en seguir un juicio para la efectividad de un derecho que no haya sido adquirido por cesión,

o que tenga que defenderse del pleito que le hayan promovido, y no pueda hacer los gastos del litigio sin menoscabar lo absolutamente necesario para su subsistencia y la de aquellas personas a quienes debe alimentos por ministerio de la ley, tiene derecho a que se le ampare para litigar como pobre.

De la solicitud conocen los jueces de circuito del domicilio del demandante (arts. 109 y 152).

Artículo 585.—El amparado no está obligado a hacer uso de papel sellado, ni a pagar portes de correo, ni ninguna otra expensa judicial, y no puede ser condenado en costas.

Artículo 586.—De la demanda que se conceda amparo para litigar como pobre, se da traslado por tres días al Agente del Ministerio Público y a la persona con quien se tenga el pleito pendiente, o contra la cual se desee promover.

Artículo 587.—Vencido el término del traslado, se abre el juicio a prueba por tres días, y, expirado éste, el Juez falla dentro de los cinco siguientes.

Artículo 588.—El que solicite el amparo está obligado a declarar, a petición de la contraparte, con juramento, sobre los bienes y rentas de que disfruta, haciéndosele la prevención de que incurre en el delito de perjurio si falta a la verdad.

Artículo 589.—Expirado el término de prueba, el Juez decide dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 590.—La providencia en que se concede el beneficio de amparo es apelable en el efecto devolutivo, y si ésta se revoca no se sigue oyendo al amparado mientras no se consigne en estampillas que se deben adherir al expediente, el doble de los derechos fiscales de que haya sido eximido.

Artículo 591.—El amparo de pobreza puede declararse terminado a solicitud de la contraparte, si se prueba que han cesado los motivos para la concesión del beneficio.

La solicitud se sustancia como articulación.

V. art. 395.

Artículo 592.—La actuación de que trata este juicio se lleva en papel común.

TITULO XVII

Pruebas.

CAPITULO I

Disposiciones generales.

Artículo 593.—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.**

"Los medios de prueba son creaciones legales en los que va interesado el orden público, y no se puede por convenio de los contratantes sustituir un medio probatorio legal por otro que no lo sea, porque la autonomía de la voluntad está limitada por estos dos motivos: el orden público y las buenas costumbres. Así, el artículo 16 del c. c. dice que no se podrán derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. No podría, v. gr., estipularse que para demostración de una compraventa de bien raíz fuera suficiente prueba la confesión o declaraciones de dos testigos. Ni tampoco podría estipularse que con las declaraciones de dos testigos se pueda crear un título ejecutivo. Con la misma razón no se puede concertar que un alcance provisional tenga el valor de título ejecutivo, cuando la ley prescribe que sólo prestan tal mérito los alcances definitivos. Los autores de pruebas judiciales están de acuerdo con el principio de que por convenios de las partes no se pueden sustituir, destruir o modificar los medios de prueba creados por el legislador, y de que los jueces, al pronunciar sus fallos, deben atenerse más que a toda otra consideración, a la tarifa legal de pruebas, como el medio más eficaz para poner valla a la arbitrariedad." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 16 agosto 1935, XLII, 239.)

"Sea, pues, por el concepto positivo, pruebas preestablecidas por la ley para comprobar un hecho, sea por el concepto negativo, pruebas no admisibles para demostrar un hecho, el legislador ha establecido un criterio taxativo en esta materia, de modo que cuando no existe ni el extremo positivo, ni el negativo, de que se acaba de hacer mérito, rige la regla general, o sea que dentro de la tarifa legal de pruebas pueden las partes presentar las que crean pertinentes a la defensa de sus derechos y demostración de sus pretensiones, teniendo en cuenta, sí, que a veces la ley marca el criterio, como en el artículo que inicia el tratado de peritos. Y esas pruebas deben entonces producirse y estimarse según la ley.

"Tal es el principio general y el fundamento sobre la teoría de las pruebas reconocidas por el artículo 593 del c. j." (Casación, 21 agosto 1935, XLII, 376.)

"Es postulado universal del régimen de pruebas, surgido del principio de que las partes se consideran iguales ante el derecho, el de que ninguna de éstas puede gozar del privilegio de que se le crea lo que afirma en atención a su propia manifestación, sino que debe comprobar sus aseveraciones." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 7 noviembre 1935, XLII, 623.)

"El artículo 593 del c. j., que contiene una fórmula general de doctrina jurídica, no da base ni posibilidad a la violación legal que abre el camino al estudio de la casación que necesariamente ha de versar sobre un precepto determinado para poder deducir su infracción directa, su aplicación indebida o su errónea interpretación, para realizar su fin principal de unificar la jurisprudencia nacional. Tampoco da base para la casación la violación del artículo 648 del mismo código." (Casación, 15 febrero 1940, XLIX, 100.)

"Aunque no se niega en tesis general que las pruebas practicadas en otros juicios son admisibles en un juicio posterior, la Corte encuentra inaceptable que con inspecciones oculares llevadas a cabo en otros pleitos se pretenda destruir el resultado de la misma prueba practicada en otro distinto en el que la inspección directa del juez no ha producido el convencimiento de la identidad buscada." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 julio 1940, L, 866.)

"Las normas que informan todo nuestro sistema probatorio indican que a los litigantes les corresponde determinar y elegir el modo legal que estimen conveniente para demostrar los hechos o actos jurídicos sobre que verse la materia de la controversia; establecen también que todo medio probatorio de los comprendidos dentro de la tarifa legal es hábil para obtener ese efecto, siempre que la misma ley no haya establecido que para probar determinada relación jurídica sea necesario un determinado medio específico con exclusión de los otros, o cuando haya expresado que ciertos medios no son admisibles para comprobar ese hecho o establecer un derecho determinado." (Casación, 31 octubre 1940, L, 417.)

"Conforme al artículo 593 del c. j., el sentenciador debe tomar en cuenta todos los elementos llegados debidamente al proceso, a lo que se agrega que cuando se trata de indicios y no hay uno con la calidad de necesario y de fuerza probatoria plena que a éste asigna el artículo 663 ibídem, es de la conexión armónica entre los varios comprobados en el expediente de donde se deduce la opinión del juzgador, según el artículo 665 de la misma obra. En la estimación de los indicios ha de considerarse en primer lugar si cada uno de ellos está debidamente comprobado, y después es cuando se relacionan entre sí para formar el concepto correspondiente. En casación puede acusarse por violación de ley sustantiva en razón de mala apreciación de tales o cuales pruebas por error de derecho o por error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Esta causal de casación limita lo que ha solido calificarse de soberanía del tribunal en la estimación de las pruebas. Numerosos son los fallos en que la Corte ha traído a cuento estas nociones consabidas para indicar cuán limitada es su esfera de acción en el recurso de casación cuando los cargos arrancan de error en la apreciación de las pruebas, singularmente cuando éstas son indicios, y para llamar la atención hacia el proceso mental en que consiste la labor de valorarlos y, más aún, la de relacionarlos entre sí." (Casación, 6 octubre 1942, LIV bis, 149.)

"En materia de pruebas en lo civil no hay ni pueden decretarse diligencias de careo, dada la distinta naturaleza de las investigaciones civiles y criminales." (Casación, 10 febrero 1943, LV, 21.)

"Es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho, o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones." (Casación, 30 agosto 1946, LXI, 53.)

"Las pruebas, en nuestro procedimiento, no pueden presentarse con carácter sigiloso, pues es preciso que sean públicas y controvertidas.

"No es necesario que un documento esté presente materialmente en el momente de decretar las pruebas, pues lo esencial es que venga a los autos por el procedimiento legal que puede ser ordenando que se haga el desglose, como lo prescribe el art. 363 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 octubre 1946, LXI, 840.)

"Para probar los hechos que puedan configurar los conceptos de error grave en el peritazgo puede hacerse uso de todos los medios de prueba legales, con las solas restricciones del art. 596 del c. j., sobre conducencia y eficacia legal de la prueba. Las partes tienen derecho a probar los hechos que constituyen sus afirmaciones, y como ellas son las que conocen los elementos probatorios, tienen la libertad, emanada de su derecho, para escoger los medios de prueba legales, que en la resolución correspondiente se aprecian por el juzgador. La conducencia consiste en que aproveche a las pretensiones de quien aduce la prueba o perjudique las de la parte contraria, según la doctrina del art. 594 del c. j. Para decretar las pruebas es difícil apreciarlas tomando la prueba aisladamente, y es muy delicado porque con ello se pueden adelantar conceptos sólo oportunos en la decisión, lo que puede ocurrir también respecto a la eficacia, por lo cual es preferible ordenar la prueba y practicarla, como garantía a la libertad del derecho de probar que tienen las partes. La influencia o pertinencia de la prueba se refiere al hecho o circunstancia que se quiere establecer con ella y basta que esa relación exista en parte para decretarla, ya que un hecho se puede demostrar con varias pruebas, que cada una de ellas contribuya a probarlo. Por lo demás, las pruebas pueden tener efectos más o menos remotos, que en combinación con otras llegan a constituir elementos de convicción. Luego bien puede decretarse la prueba de otro dictamen pericial para demostrar el error grave en que pudieron incurrir los primeros peritos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 noviembre 1946, LXI, 848.)

"Apreciar una prueba en juicio y fundar en ella una decisión es bien distinto de mencionarla; la valoración de los elementos probatorios implica análisis sobre la admisibilidad de la prueba, sobre su regular advenimiento al juicio, sobre su alcance legal, sobre su mérito probatorio." (Casación, 12 febrero 1947, LXI, 740.)

"No sería lógico someter al actor a la abstención probatoria so pretexto de que está amparado por la presunción de culpa de su contraparte. El demandante tiene también el derecho de producir pruebas, ya sea en refuerzo de la presunción que lo favorece, ya para desvirtuar las pruebas de descargo de su contraparte. Y el tribunal comete error si deja de apreciar las pruebas del actor, por más que a éste no incumba la carga de la prueba." (Casación, 30 junio 1947, LXII, 492.)

Tribunal de Bogotá: "El fin principal del procedimiento civil está determinado por la formación y constitución de la prueba; y la diversa naturaleza de las pruebas simples y preconstituídas, induce por necesidad una variedad en el curso del procedimiento. Si los litigantes se valen de pruebas preconstituídas y perfectas ('probationes probatae'), la instrucción de la causa se desenvuelve con la mayor sencillez. Por el contrario, si, como sucede con la mayor frecuencia, las partes, o alguna de ellas, se ven obligadas a ocurrir a pruebas simples ('probationes probandae'), la instrucción se verá suspendida por la formación de la prueba; hay necesidad de recurrir a un procedimiento probatorio que comprende

las siguientes etapas que señala Mattirolo: '1º—La proposición de la prueba, que a veces será discutida, oponiéndose alguna de las partes, con lo que se promueve una cuestión accesoria que normalmente tendrá que ser resuelta mediante sentencia por la autoridad judicial; 2º—La práctica de la prueba en presencia de la autoridad judicial o del juez delegado; 3º—El acta que contiene la prueba, y que, producida después en el pleito, en copia, por una de las partes, servirá para reanudar el curso de la instrucción interrumpida de la causa principal.'" (Sentencia, 18 septiembre 1940, VIII, Nº 79 a 83, 71.)

"Las pruebas traídas de un sumario a un juicio civil tan sólo pueden apreciarse como constitutivas de indicios." (Sentencia, 18 septiembre 1940, VIII, Nº 79 a 83, p. 72.)

Artículo 594.—Una prueba calificada de incompleta no establece por sí sola la verdad del hecho, pero dos o más constituyen plena prueba si cada una está debidamente establecida y si son diversas, precisas y en estrecha conexión con el hecho averiguado.

"De acuerdo con el artículo 594 del c. j., una prueba calificada de incompleta no establece por sí sola la verdad del hecho, pero dos o más constituyen plena prueba si cada una está debidamente establecida y si son diversas, precisas y en estrecha conexión con el hecho averiguado. La ley de procedimiento civil no ha definido lo que debe entenderse por prueba plena o completa; pero sí dice que la calificada por la ley de incompleta no establece por sí sola la verdad del hecho." (Casación, 15 abril 1943, LV, 278.)

"La calificación de ser incompleta una prueba exige un estudio previo que le fija su carácter. No está al arbitrio del juzgador determinar a cuáles les da valor de incompletas sino que está sujeto a una calificación que emana de la misma ley. En el tratado de las pruebas va fijando el código de procedimiento, al regular lo concerniente a cada uno de los medios de convicción por él reconocidos, cuándo alguno de ellos es prueba incompleta y deficiente, así: el art. 608, relativo a la confesión extrajudicial, el 647 sobre el documento privado no reconocido, el 656 referente al mérito de cotejo de instrumentos públicos y privados, el 696 regulador de la fuerza probatoria del dictamen pericial cuando no alcanzan plenitud probatoria. La ley, lo mismo que determina cuándo el medio de prueba obliga al juez a dar por cierto un hecho, regula las circunstancias en las cuales debe darle al mismo medio un mérito inferior, pero siempre reglamentado y previsto por los preceptos legales; la prueba incompleta se pone de relieve así como algo muy diferente de la prueba irregular o trunca, comoquiera que su deficiente valor no depende de un vicio en su producción, sino de su limitado poder demostrativo.

"Los tratadistas distinguen entre la atendibilidad de la prueba y su eficacia, perteneciendo a esta última cualidad la graduación de su valor, y a la primera la posibilidad de ser apreciada. Así la confesión extrajudicial es prueba atendible, pero de valor limitado, al paso que la copia de una actuación judicial, prueba plena en principio, es inatendible por un defecto de forma como sería la ausencia de la firma del secretario; en este caso no podría graduarse su mérito probatorio por su vicio formal para darle el de prueba incompleta." (Casación, 12 febrero 1947, LXI, 740.)

Artículo 595.—Las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia puede comprobarse.

"El no uso de una servidumbre discontinua durante veinte años es un hecho negativo que comporta una negación indefinida. Corresponde la carga de la prueba a la parte que no acepta una negación indefinida. La prescripción extintiva alegada por el demandado se funda en el no uso de la servidumbre de *tránsito por veinte años. Como esta excepción tiene por base una negación indefinida*, toca la prueba al demandante. Este debe probar que sí se hizo uso de la servidumbre siquiera una vez, durante los veinte años anteriores al juicio." (Casación, 25 julio 1934, XLI bis, 85.)

"Dijo el Tribunal que como la demanda se funda en una negación indefinida, el demandado ha debido dar la prueba del hecho positivo, o sea el alumbramiento de la persona que considera su madre, y después comprobar su identidad. Esta tesis del tribunal fue la de los antiguos glosadores que les atribuyeron un sentido completamente erróneo a las fórmulas romanas **'negantis naturali ratione nulla est probatio'** y **'ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat'.**

"La doctrina contemporánea ha revaluado completamente esas concepciones de los glosadores (véanse Colin et Capitant, tomo I, Nº 81 en nota). 'El que alega un hecho negativo en apoyo de una demanda o de una excepción —dicen Planiol et Ripert, tomo VII, número 149— debe probarlo. Esto no ofrece ninguna dificultad si el hecho negativo es susceptible de poder ser establecido por medio de la justificación de un hecho afirmativo contrario. Lo mismo sucede si la alegación negativa de un litigante no puede ser reducida a un hecho positivo fácil de probar; la imposibilidad aun absoluta en que se encontrara el demandante para justificar los hechos negativos no podría ser un motivo para descargarlo de la prueba e imponer ésta al demandado... Sólo la prueba de las proposiciones que tienen un carácter indefinido es imposible... Pero tales proposiciones no podrían constituir el objeto de los litigios judiciales.' Lo que es cierto es que, como lo asientan los mismos autores, el juez no puede, cuando se trata de un hecho negativo, exigir una prueba tan rigurosa como cuando se trata de un hecho positivo, y que, en general, la prueba que se le exige al demandante no es una prueba total, completa de todos los hechos constitutivos o generadores de su derecho y que la repartición de la carga de la prueba 'depende menos de las calidades de demandante y demandado que de la naturaleza de las alegaciones, porque es el que avanza como demandante o demandado una proposición contraria a la apariencia el que debe establecerla'. Con sobrada razón ha dicho Josserand en ese sentido: 'no hay que creer que en la lucha judicial los papeles de los dos litigantes se encuentren en lo que concierne a la carga de la prueba en una oposición definitiva e irreductible, y que el demandante deba probarlo todo mientras que el demandado pueda recogerse en una actitud puramente pasiva: la regla **actori incumbit probatio** no puede tener ese alcance, ni práctica ni teóricamente. En la realidad, ocurren entre los adversarios intercambios de argumentos, de réplicas, de refutaciones; los debates no toman la forma de un monólogo recitado por el demandante sino más bien la de un diálogo entre los dos interesados... En la práctica los dos litigantes tomarán parte en la conversación, hablarán, discutirán, y así el contraste se atenuará entre los papeles que les son tradicionalmente asignados.'" (Casación, 31 julio 1936, XLI, 106.)

"No puede argüirse contra lo expuesto que tratándose de una acción negatoria de servidumbre, fundada, como lo dice el nombre mismo de la acción, en hechos negativos, no le incumbe a la actora la carga de la prueba porque todo predio debe presumirse libre y es a quien alega el gravamen a quien le corresponde

demostrarlo. La doctrina moderna ha rectificado en forma definitiva y terminante la tesis que —por una errónea interpretación de los conocidos adagios latinos sobre el particular— formularon los antiguos glosadores en el sentido de que al que niega no le toca comprobar la negativa. 'El que alega, aunque sea un hecho negativo en apoyo de una demanda —dicen Planiol y Ripert, tomo VII, Nº 1419— debe probarlo. Esto no ofrece ninguna dificultad si el hecho negativo es de tal naturaleza que pueda ser establecido por medio de la justificación de un hecho afirmativo contrario. Lo propio acontece si la elagación negativa de un litigante no puede ser reducida a un hecho positivo fácil de probar. La imposibilidad, aunque sea absoluta, en que se encuentre el demandante de justificar los hechos negativos, no puede ser motivo para descargarlo de la prueba e imponérsela al demandado... Solamente la prueba de las proposiciones que tiene un carácter indefinido es imposible, porque una proposición indefinida, sea afirmativa o negativa, no es susceptible de prueba completa. Pero tales proposiciones no podrán ser objeto de controversias judiciales.'" (Casación, 2 septiembre 1936, XLIV, 141.)

"En cuanto a la negación indefinida, bien está que las negaciones no se demuestren, pero si en todos los casos o en la mayoría de ellos las negaciones se reducen a la afirmación de hechos positivos, cuya existencia puede comprobarse por apoyarse en resultados de éstos, es claro que debe correr de cuenta del actor la plena demostración de tales hechos positivos en que ha fundado su acción y en que se basan las negaciones para el éxito del medio judicial instaurado." (Casación, 15 julio 1939, XLVIII, 400.)

"Si no se trata de afirmaciones fundadas en hechos positivos, estatuye el artículo 595 del c. j. que las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que impliquen la afirmación de hechos positivos cuya existencia pueda comprobarse. Aunque la ciencia de las pruebas enseña que lo que no puede ser materia de debate judicial es el hecho indefinido, sea éste positivo o negativo, la prueba sí es posible, tanto en el campo científico como en el de tal técnica probatoria, cuando la negativa no es indefinida en la extensión de su concepto, sino que, antes bien, contiene en su seno uno o varios hechos positivos, bien definidos en sus lineamientos y condicionados por circunstancias fácilmente determinables de tiempo, lugar, modo, etc. Porque en tal evento la negativa desaparece para ofrecer en el debate hechos positivos, conducentes para el ataque o la defensa, cuya existencia y verdad vienen a servir de fundamento al fallo. (Véase la sentencia de casación de 15 de julio de 1939, G. J., tomo XLVIII, página 400.)" (Casación, 12 abril 1940, XLIX, 241.)

"La aseveración de que una persona no ha cumplido un contrato envuelve una negativa de carácter indefinido y, en ese caso, corresponde al que la hace decir cuáles obligaciones del contrato dejó de cumplir y la parte de quien tal cosa se ha aseverado." (Casación, 22 junio 1940, XLIX, 550.)

"Ya dijo la Corte que 'el juez no puede, cuando se trata de un hecho negativo, exigir una prueba tan rigurosa como cuando se trata de un hecho positivo y que, en general, la prueba que se le exige al demandante no es una prueba total, completa de todos los hechos constitutivos o generadores de su derecho y que la repartición de la carga de la prueba depende menos de las calidades de demandantes y demandado que de la naturaleza de las alegaciones, porque es el que avanza como demandante o demandado una proposición contraria a la apariencia, el que debe establecerla." (Sentencia, 21 septiembre 1945, LIX, 859.)

Artículo 596.—Las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces.

"La inconducencia de las pruebas se refiere a hechos sin relación con el asunto debatido; la ineficacia legal mira a determinados hechos a los que la ley niega valor probatorio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 13 julio 1940, L, 173.)

"El juez no puede negarse a decretar la práctica de pruebas que en tiempo hábil han pedido las partes, sino cuando se trata de las que son ostensible, notoriamente inconducentes. El momento de calificar el mérito de ellas viene cuando se haya de pronunciar el fallo de fondo. Antes, no sólo se incurría en un prejuzgamiento, sino que podría exponerse a las partes al peligro de perder sus derechos, por el rechazo anticipado, por medio de una calificación que podría ser caprichosa, de los medios de defensa que les brindan las leyes." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 18 noviembre 1942, LIV bis, 410.)

"El problema de la inconducencia o ineficacia de una prueba, a que alude el artículo 596 del c. j., envuelve una cuestión de fondo que no puede ser decidida a priori por el juzgador, sino en el momento de fallar, a menos que el carácter de inconducente o ineficaz de lo que se pide sea tan palmario o protuberante por su absoluta falta de conexión con el asunto materia de la decisión, que imponga su inmediato rechazo en guarda de la economía procesal. Lo contrario podría prestarse a abusos y a muy graves consecuencias para el reconocimiento del derecho de las partes y para la debida ilustración del fallador, fin de todo recto procedimiento judicial." (Auto, Sala de Negocios Generales, 24 septiembre 1943, LVI, 544.—Auto, Sala de Negocios Generales, 14 octubre 1943, LVI, 562.)

Artículo 597.—Para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso:

1º Por haberse acompañado a los escritos de demanda o de excepciones, o a las contestaciones respectivas.

2º Por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que intervienen el Juez y las partes.

3º Por haberse pedido dentro de los términos señalados al efecto, y practicado antes de la citación para sentencia, cuando se requiera tal formalidad, y de no, antes de proferirse la correspondiente decisión.

4º Por haberse decretado sin petición de parte, cuando el Juez tenga esta facultad.

"El artículo 597 del c. j. dice que para estimar el mérito de las pruebas éstas han de formar parte del proceso, y se llena esta formalidad, entre otros casos, cuando se han acompañado a los escritos de demanda o de excepciones. No obstante esta disposición, cuando se trata de declaraciones de testigos, para poder apreciarlas se necesita que los testimonios o su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba, según lo establece el artículo 693 de la misma obra." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 agosto 1936, XLIV, 262.)

"Para que una prueba sea estimada debe ser producida dentro de una de las cuatro oportunidades que autoriza el artículo 597 del c. j. De donde se infiere que no puede formar parte del proceso si no ha sido pedida, decretada y practicada conforme a una de las cuatro formas o maneras que establece el artículo citado." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 20 octubre 1937, XLV, 948.)

"Las pruebas que hacen parte de un proceso, por haber sido aportadas por alguno de los medios indicados en el artículo 597 del c. j., pueden estimarse." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 3 julio 1939, XLVIII, 523.)

"El artículo 597 del c. j. no tiene la virtud de convertir en eficaces las pruebas a que se refiere, si conforme a otros preceptos legales no deben apreciarse. Ese artículo permite, sencillamente, estimar el mérito de las pruebas que enumera, según la fuerza que tengan en las disposiciones legales correspondientes." (Casación, 12 septiembre 1940, L, 56.)

"Cuando en la sustanciación de un negocio no se señalan términos especiales para la práctica de determinadas pruebas, debe entenderse que estos términos son los ordinarios que la ley fija para la acción e instancia respectivas. El auto de citación para sentencia, en virtud del inciso 3º del artículo 597 del c. j., cierra todo debate ulterior sobre petición, práctica y perfeccionamiento de pruebas." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 octubre 1942, LIV bis, 339.)

"El imperio de las normas de procedimiento es de orden público. En su observancia reposa la garantía de los derechos que tienen los litigantes a lo largo del proceso, de manera que si el juzgador deja de lado, en favor de alguna de las partes, la aplicación de los principios que consagran las normas procedimentales incurre en violación de los derechos amparados por esas normas y, por consiguiente, falta a sus deberes de rectitud e imparcialidad. El art. 597 del c. j. encierra el principio procesal de la eventualidad en materia probatoria, conforme al cual, pasada la oportunidad de aducir las pruebas, las que se presenten no pueden ser estimadas por el juez en la decisión de la controversia jurídica. Los medios de defensa que lleven las partes al proceso deben reunir las formalidades legales para que surtan el efecto que las leyes señalan. Vencido el período de prueba que para el juicio ordinario de mayor cuantía otorga el art. 758 del c. j., durante la segunda instancia, precluye, o lo que es lo mismo, se cierra, la posibilidad de pedir las pruebas, en cuanto hace a los litigantes, y en relación con el juez, la de decretar la práctica de ellas." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 julio 1945, LIX, 1082.)

"Los testimonios trasladados de un proceso penal al civil son admisibles en éste siempre que reúnan en su producción las características de publicidad y de contradicción exigidas por nuestra ley como garantía de verdad y como tutela del derecho de defensa; cuando en el proceso penal ha existido debate contradictorio, no es dudosa la eficacia en el civil ulterior de tales elementos de prueba aducidos en el primero. Pero puede afirmarse con idéntica razón que las declaraciones de testigos allegados a los autos del sumario o del juicio penal carecen de fuerza probatoria en procesos civiles posteriores cuando en su práctica no intervino la parte contra la cual pretenden oponerse en la actuación civil. Lo que comunica valor a las pruebas aducidas en juicio es que lo hayan sido con intervención de las partes, en debate y oposición entre ellas y con el cumplimiento de las formalidades fijadas por la ley para su práctica. Tales son, en síntesis, los principios que contiene el art. 597 del c. j. cuando fija los medios por los cuales las pruebas deben formar parte del proceso para que sea viable estimar

su mérito, principios que la misma ley desarrolla al tratar de cada uno de los medios de convicción judicial reconocidos por ella y que se especifica en el título respectivo del c. de p. c.

"En cuanto a la recepción de testimonios nuestra legislación ha fijado una serie de formalidades tendientes, ora a dar cabida a la contradicción de la prueba, ora a garantizar la eficacia del llamamiento a deponer, en frente de testigos díscolos que pretendan burlarlo con respuestas ambiguas o evasivas, ora, en fin, a obtener en lo posible que se mantenga la finalidad a lo narrado por el testigo. Todos estos requisitos son de rigurosa observancia, pero especialmente tendientes a rodear de seguridad a las partes contra pruebas sorpresivas. En orden al mismo fin la ley determina el valor probatorio de la prueba testimonial, como lo hace con las demás, y en esa regulación exige que las declaraciones de testigos se ratifiquen cuando se han producido fuera del juicio 'a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba' (art. 693)." (Casación, 12 febrero 1947, LXI, 738.)

"La Corte advierte en la ordenación del libro II del c. j. este plan: Después de asentar el legislador en los primeros diez y siete títulos las reglas generales sobre procedimiento civil, del diez y ocho en adelante entra a asentar normas de detalle de acuerdo con la naturaleza de los asuntos civiles que al órgano jurisdiccional le corresponde ventilar y resolver. En el ánimo del legislador no pudo estar el dictar disposiciones contradictorias entre el reglamento general y el particular de cada juicio. Siendo esto así debe entenderse que lo dispuesto en el art. 746 no impide que las pruebas practicadas y agregadas antes de la citación para sentencia —que por esta circunstancia forman parte del proceso— hayan de ser apreciadas por el juez en la sentencia. Algo más: pedidas en tiempo las pruebas, la práctica inoportuna de ellas no es óbice para que las tenga en cuenta el superior, como expresamente lo dispone el art. 598 del c. j. La razón es obvia: si el inferior no las pudo apreciar porque no formaban parte del proceso, en cambio el superior las encuentra ya agregadas y formando parte del acervo probatorio, las debe apreciar en la sentencia.

"Desde que la ley consienta en que las pruebas se puedan practicar hasta antes de la citación para sentencia, hay que convenir en que esa es la oportunidad que definitivamente cierra el período para practicar pruebas.

"La Corte comparte la idea de la comisión redactora del c. j. cuando propugna porque haya campo más amplio para el debate, y menos restricciones en los medios legales de prueba, intención ésta que domina el derecho probatorio y que se concreta en el antiguo aforismo: 'Probationes non sunt coartandae.'" (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 marzo 1947, LXII, 268.)

Artículo 598.—Las pruebas pedidas en tiempo, practicadas o agregadas inoportunamente, sirven para ser consideradas por el superior cuando los autos llegan a su estudio por apelación o consulta.

"Para decretar en el proceso la admisión de una prueba no es necesaria su presencia material en el acto de pedirla; con esta condición sería imposible pedir copias, inspecciones oculares, etc., puesto que esos elementos, cuando se piden, tampoco obran todavía materialmente en el proceso. Basta, pues, que la prueba pedida por la sola enunciación que haga de ella el solicitante, sea de las conducentes y legales para que haya obligación de decretarla. Hecho lo cual se practica. La práctica de las pruebas es su allegamiento al proceso, de conformidad con

la petición, allegamiento que en muchos casos tiene que ser, por la naturaleza de las cosas, acto posterior al auto que las decreta." (Auto, Sala de Negocios Generales, 10 junio 1940, XLIX, 705.)

"El artículo 598 del c. j. se relaciona con las pruebas que son agregadas o practicadas inoportunamente y su mérito probatorio ante el superior; pero en ningún caso puede admitirse que ese artículo deje libre el camino para practicar pruebas cuando el proceso está cerrado, pues quedaría sin efecto la limitación que la ley establece para cerrar los debates sobre práctica y perfeccionamiento de pruebas. La expresión 'las pruebas pedidas en tiempo, practicadas o agregadas inoportunamente', del artículo 598, está diciendo que en ciertos casos hay **inoportunidad** para la formación de ellas, lo que no obsta para que se consideren por el superior, como las inspecciones oculares, las declaraciones que por comisión del juez del conocimiento practica o recibe otro funcionario; si ellas llegan al juicio después de citarse para sentencia, se agregan a fin de que puedan obrar ante el superior. Pero ello en modo alguno autoriza a abrir el debate ya cerrado para darles entrada en la primera instancia. Del mismo modo, si el debate está cerrado, no puede el juez darle entrada a una prueba y practicarla habiéndose citado ya para sentencia. El interesado no se perjudica, ya que en la segunda instancia estará en posibilidad de pedir nuevamente la prueba, y ésta surtirá entonces los mismos efectos que hubiera producido si llega al juicio después de cerrado el debate. No está de más advertir que el artículo 574 del c. j. establece también que después de hecha la citación para sentencia no se admiten alegatos y que el juez debe rechazar los que se presenten sin permitir que queden unidos a los autos. Sería injurídico que cuando la ley rechaza hasta las simples manifestaciones escritas de los litigantes, continuara abierto el proceso legal probatorio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 19 noviembre 1942, LIV bis, 341.)

Artículo 599.—El Juez de la causa, o el comisionado, si lo cree conveniente, con conocimiento de las partes, puede practicar pruebas aun en días y horas de vacancia, y debe hacerse así en casos urgentes.

Artículo 600.—El Juez o Tribunal que vaya a fallar definitivamente un asunto en segunda instancia puede dictar un auto para mejor proveer con el solo objeto de que se aclaren los puntos que juzgue oscuros o dudosos, dentro de un término que no puede pasar de veinte días, más el de la distancia.

Durante este término, se suspende el que tiene el Juez o Tribunal para fallar.

Contra esta clase de providencias no se admite recurso alguno, y las partes no tienen en la ejecución de lo acordado más atribución que la que el Juez o Tribunal les conceda.

"El auto para mejor proveer no puede dictarse sino cuando se va a fallar definitivamente (artículo 600 del c. j.)" (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 7 octubre 1937, XLV, 784.)

"La facultad de dictar autos para mejor proveer es potestativa del fallador de segunda instancia y de ella hace uso, no a solicitud de parte, sino cuando su criterio de apreciación se lo indica, pero con el fin expresado en el artículo 600

del c. j. Un auto para mejor proveer no es una creación de prueba, sino un medio de aclarar puntos oscuros, o dudosos. Esta norma tiene dos caracteres, potestativa y adjetiva, y teniendo esta última especie no puede influir en casación." (Casación, 30 marzo 1938, XLVI, 282.)

"Es de lógica jurídica considerar que el artículo 600 del c. j. comprenda no sólo asuntos definitivos en segunda instancia, sino los que sólo tienen una instancia, porque en ambos eventos se producen los mismos resultados. Con el criterio del señor Procurador, no cabría un auto para mejor proveer en ciertos negocios de importancia suma, como lo son muchos de los juicios ordinarios adscritos a la competencia de la Sala Civil de Unica Instancia. Semejante interpretación contraría el querer del artículo 472 del mismo código.

"Se dice también que el auto para mejor proveer es sólo para aclarar puntos oscuros y que se juzguen dudosos, y que por consiguiente no pueden proferirse para aportar probanzas. Si se constriñe el juzgador de esa manera, ningún objeto práctico tendría tal providencia, porque ella va siempre encaminada a obtener algún dato que esclarezca o disipe dudas, y ese dato, naturalmente, al llegar al proceso, se estima como elemento de convicción.

"Ha sido constante jurisprudencia de esta Sala desde la vigencia de la ley 105 de 1931, dar cabida en esta clase de excepciones a autos para mejor proveer." (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 julio 1939, XLVIII, 938.)

Artículo 601.—Las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal, y, a falta de ésta, en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado.

"Al tribunal sentenciador le otorga nuestro derecho procesal libertad para analizar y apreciar los elementos probatorios traídos a las instancias, de acuerdo con su criterio y con las reglas generales de la sana crítica." (Casación, 22 junio 1940, XLIX, 541.)

Artículo 602.—Para las pruebas de cada parte, solicitadas durante los términos probatorios, se forma cuaderno separado.

CAPITULO II

Declaración de parte.

Parágrafo 1º Confesión.

Artículo 603.—Las declaraciones de los interesados en instrumentos públicos, documentos privados y otras pruebas preconstituídas, tienen el valor probatorio reconocido por las leyes.

Artículo 604.—La manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión, que es **judicial** si se hace ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones; y **extrajudicial** si fue hecha en otra ocasión, en carta misiva, conversación, o cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba.

"Cuando los demandandos manifestaron en el memorial dirigido a la junta de caminos que eran deudores por cuatro mil pesos a favor de la demandante, ésta era un tercero con relación a la entidad municipal ante la cual se hacía la confesión. La confesión no estaba hecha al destinatario como sujeto activo de la obligación confesada, ni tampoco con el ánimo de que le sirviera de prueba, que exige el artículo 604 del c. j. Y las confesiones a favor de terceros, hechas sin ánimo de que sirvan de prueba, es decir, sin **animus confitendi,** son consideradas como extrajudiciales." (Casación, 5 julio 1935, XLII, 309.)

"La confesión, judicial o extrajudicial, es la manifestación que una parte hace de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, según define el artículo 604 del c. j., siguiendo en líneas generales lo que sobre este medio de prueba exponen los doctrinantes. Se dice que una parte confiesa cuando da testimonio contra sí de la verdad de un hecho jurídico que la otra parte alega como fundamento de su demanda o de su excepción. De estos principios se infiere que la confesión debe provenir de una parte y de una parte a quien su dicho perjudique." (Casación, 24 octubre 1936, XLIV, 170.)

"La confesión de los demandados —una sola en realidad, aunque repetida en diversas ocasiones, y en la última de manera incompleta— es indivisible, ya que no consiste en la admisión de un hecho con la adición de otros hechos diversos y heterogéneos, sin relación con el primero (confesión compuesta), sino en el reconocimiento de la existencia originaria de un hecho, fuente de la obligación, pero añadiendo que ésta se extinguió luego por pago (confesión compleja indivisible), pues en realidad la referida confesión se redujo a admitir que el precio se quedó debiendo en el momento del otorgamiento de la escritura pero que pagó luego en la forma convenida, lo que vale tanto como decir que la declaración accesoria recayó sobre un hecho considerado generalmente por la doctrina como modelo y prototipo de los hechos **conexos** característicos del contenido de la confesión completa indivisible. (Véanse Lessona, Nº 615; Planiol y Ripert, tomo VII, 1570.)" (Casación, 30 noviembre 1936, XLIV, 651.)

"La confesión, en juicio o fuera de juicio, es la manifestación que una parte hace de ser cierto el hecho que le perjudica, afirmado por la otra, como define el artículo 604 del c. j., acorde en líneas generales con lo que sobre este medio de prueba exponen los doctrinantes. Confiesa una parte cuando da testimonio contra sí de la verdad de un hecho o de un acto jurídico expuesto por la otra parte como fundamento de su demanda o de su excepción." (Casación, 22 abril 1937, XLIV, 730.)

"Los tratadistas no se hallan contestes acerca de esta noción, difícil de precisar. Un autorizado comentarista colombiano, después de analizar las definiciones que de la confesión traen numerosos autores, se expresa así: 'En todo caso de esas definiciones, y de muchas otras que dan notables expositores, se deduce que la **confesión** es una manifestación —oral o escrita— que en juicio, o fuera de él, hace una parte capaz de obligarse sobre la verdad de hechos de valor jurídico afirmados por el adversario, al cual son favorables, y que perjudican a la que los acepta en sus intereses o en los de las personas de quienes llevan la representación legal, y que tiene valor probatorio cuando el hecho puede ser probado por medio de confesión.' (Derecho Probatorio, L. Alzate Noreña)." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 mayo 1938, XLVI, 760.)

"Para que haya confesión se requiere:

"a) Una declaración o manifestación, que es siempre un acto externo, pues las intenciones no pueden ser objeto de la vida legal.

"b) Su objeto debe ser una acción o un hecho, porque al derecho no puede referirse, ya que éste lo aplica el juez.

"c) El hecho o la acción han de tener un valor jurídico capaz de crear un derecho, ser lícito y que respecto de ellos no exija la ley una prueba distinta.

"d) Que el confesante pueda obligarse por su declaración de voluntad, lo que dice relación a la capacidad y al consentimiento." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 mayo 1938, XLVI, 761.)

"Una carta no puede tener el carácter de confesión judicial por no haber sido hecha ante juez competente, en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones, y porque esa carta misiva no estaba destinada a servir de prueba (artículo 604 del c. j.). Había que aceptarla como confesión extrajudicial y tomarla en toda su integridad y conjunto." (Casación, 7 diciembre 1938, XLVII, 445.)

"La confesión es la expresa aceptación por parte de persona capaz del hecho susceptible de tener consecuencias jurídicas en contra de quien la hace. No hay confesiones implícitas sino expresas. La confesión no puede comprobarse por medio de indicios, pues la prueba de confesión y la indiciaria están colocadas en distintos planos y categorías." (Casación, 19 abril 1939, XLVIII, 51.)

"La afirmación que haga una persona de ser mayor de edad, o de tener cierta edad, nunca es plena prueba, porque ese extremo está regido por otra clase de reglas probatorias: partidas de origen eclesiástico o civil, declaraciones de testigos, o examen médico. Porque en un instrumento auténtico, en una escritura pública, en una demanda, se afirma que una persona es mayor de edad, cuando se controvierte sobre ese extremo, esa afirmación no puede tener el carácter de confesión para comprobar tal hecho." (Casación, 23 octubre 1939, XLVIII, 730.)

"No es confesión sino la declaración que una de las partes hace de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra (artículo 604 del c. j.), y cuando hay confesión, ella se debe admitir 'tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho'; salvo que se agreguen 'hechos distintos' y separados que no tengan **íntima relación** con el confesado, pues entonces sí constituyen verdaderas excepciones." (Casación, 1º diciembre 1939, XLIX, 39.—Sentencia, 30 agosto 1947, LXIII, 77.)

"Es bien sabido que la confesión sólo tiene valor probatorio contra la persona que la hace en juicio, sobre la verdad de los hechos de los cuales pueda seguírsele algún perjuicio." (Casación, 20 mayo 1941, LI, 507.)

"Resulta cuando menos inusitado sostener que la declaración que hace el vendedor en una escritura posterior a otra en que vendió una finca raíz, de que el primer contrato fue simulado pueda recibirse como plena demostración de tal fenómeno. La confesión es la manifestación que hace una parte de ser cierto el hecho que la perjudica, afirmado por la otra, según la define el artículo 604 del c. j., que sigue en sus líneas generales lo que sobre este medio de prueba exponen los doctrinantes. Se dice que una parte confiesa cuando da testimonio contra sí de la verdad de un hecho jurídico que la otra parte alega como fundamento de su demanda o de su excepción. Eso es así porque la confesión es una prueba de carácter especial, ya que en ella hay una renunciación que emana del ánimo del confesante. Si la confesión es, pues, un acto personal que va en perjuicio de

quien la hace, no sería explicable que ella fuera a perjudicar a un tercero, sin el consentimiento de éste." (Casación, 2 agosto 1941, LII, 174.)

"Por confesión no puede entenderse en un litigio sino la afirmación o reconocimiento por una de las partes de un hecho que la perjudica y que consiguientemente aprovecha a su contrario." (Casación, 20 octubre 1942, LIV bis, 186.)

"Al reconocer el art. 604 del c. j. estos tres medios como aptos para demostrar la confesión extrajudicial: intervención del juez que no sea el de la causa, prueba literal emanada del confesante y dichos de testigos ante quienes se haya hecho la confesión, deja al criterio del juez apreciar la mayor o menor certidumbre que acerca de la existencia misma de la confesión pueda tenerse, según lo más o menos seguro del medio probatorio empleado para demostrarla. El art. 608 del c. j. establece como principio que la confesión extrajudicial es prueba deficiente o incompleta y que su fuerza es mayor o menor según la naturaleza del hecho confesado y las circunstancias que rodeen la confesión. Y agrega: 'Puede hasta tener mérito de plena prueba si, a juicio del juez, no queda duda alguna acerca de la confesión misma.' La decisión relativa a si está probada la existencia de la confesión extrajudicial o, como dice la ley, si ella es indudable, le corresponde, pues, al juzgador de instancia. Y si del análisis que haga en determinado caso llega a concluir que 'no queda duda alguna acerca de la confesión misma', 'puede tener hasta mérito de plena prueba'. No porque sea indudable para el juez la existencia de la confesión extrajudicial estará obligado a asignarle necesariamente el valor de plena prueba, pero sí puede optar por ese extremo 'según la naturaleza y circunstancias que la rodeen', como dice la ley. Es claro que para atribuirle a la confesión extrajudicial mayor o menor valor como prueba deficiente o incompleta y para llegar a reconocerle hasta el mérito de plena prueba en un caso determinado, deberá tener en cuenta el juez si la confesión se efectuó tan sólo de palabra o si quedó consignada en carta u otro documento; y si apenas fue hecha a un tercero o si se llevó a cabo delante de la parte contraria o en declaración ante juez que no sea el de la causa. Porque el haberse efectuado en una u otra de esas circunstancias de modo, permitirá apreciar aproximadamente la seriedad con que obrara el sujeto al soltar su confesión, así como también la exactitud de sus términos. Y lo mismo cabe decir de uno de los elementos esenciales de la confesión en materia civil, cual es el **animus confitendi** que es de presumirse en la confesión judicial, pero que en la extrajudicial suele ser un tanto dudoso. Muy cauto debe ser el juzgador de instancia, puesto que la ley lo deja a su prudente juicio, para estimar que se halla probada, sin que le quede duda alguna, la existencia de la confesión; más cauto al asignarle determinado valor probatorio, y más aún para atribuirle mérito de plena prueba. Pero si el juzgador de instancia yerra en esa apreciación probatoria, tal error, consistente en sobreestimación, o subestimación legal de la prueba no puede enmendarse o corregirse en casación, pues ello equivaldría a convertir el recurso en una tercera instancia.

"Aunque sea dable probar por medio de testigos una confesión extrajudicial, y no obstante que el juez tiene el poder de decidir de si ella se ha establecido sin lugar a duda, como también el de apreciar el valor de la confesión hasta atribuirle el mérito de plena prueba, considera la Corte que cuando la confesión extrajudicial no se ha producido delante de la parte contraria, y sólo resulta probada por medio de testigos, ella no es prueba apta si se trata de obligaciones para demostrar la existencia de las cuales la ley no admite prueba testi-

fical, pues lo contrario equivaldría a aceptar que puede eludirse la prohibición contenida en los artículos 1767 del c. c. y 91 de la ley 153 de 1887.

"La confesión hecha extrajuicio tiene, en principio, tan sólo el valor de prueba deficiente o incompleta, tanto en materia penal como en la civil. Pero en aquélla es más aceptable como prueba porque la investigación criminal busca la verdad intrínseca o trascendental ('la verdad verdadera', que dicen los italianos), y el dicho del acusado es el de un testigo —a veces el mejor— y a quien más crédito podrá darse mientras más desprevenidamente declare. Por otra parte, en materia penal es necesario establecer la ecuación entre el dicho del procesado y la verdad de los hechos, pues se trata de derechos no enajenables a voluntad de aquél.

"En cambio, en materia civil la confesión tiene un valor esencial diferente, pues aun cuando sea acto unilateral, implica una especie de convenio o acuerdo entre el confesante y su contraparte, y es así como un acto de disposición del derecho sobre el cual recae. Por eso es lógico que cuando la ley excluye la prueba oral para la demostración de ciertos hechos u obligaciones, deba entenderse excluídas también la confesión establecida sólo con prueba oral. Si la ley exige prueba literal, la confesión que reemplace a ésta tendrá que estar revestida también de la forma literal por motivos que al decir de algún expositor, más son jurídicos que probatorios.

"Considera la Corte que la confesión extrajudicial probada apenas con testigos, de que el precio estipulado no fue de un mil quinientos pesos, en el caso de autos, no es apta para operar modificación del contrato. La existencia de una contraestipulación oculta o privada sólo puede admitirse cuando la prueba de ella sea capaz de producir certeza igual a la que ofrece la escritura misma, porque la respetabilidad y la fuerza legal de ella no es posible desvirtuarla sino en virtud de otra prueba de igual categoría. Tal prueba puede ser la de confesión, pero siempre que ella merezca el máximo de valor. La confesión no hecha en forma literal, o a la parte contraria, sino a terceros y de palabra, no es signo cierto del **animus confitendi** y en casos como éste al decir de Ricci, 'probar la confesión viene a ser lo mismo que probar la conversación declarada'." (Casación, 14 agosto 1945, LIX, 421.)

"Según la doctrina, hay confesión cuando una de las partes da testimonio contra sí misma de la verdad de un hecho o de un acto jurídico expuestos por la otra como fundamento de su demanda o de su excepción." (Casación, 20 septiembre 1945, LIX, 934.)

"La confesión, según lo determina el art. 604 del c. j., debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho; la prueba siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde establecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas. La simple opinión sobre un fenómeno jurídico en manera alguna configura el de la confesión, pues las expresiones en juicio de las ideas que a cada litigante se le susciten en el complicado y abstracto mundo de las realizaciones jurídicas no son manifestaciones sobre hechos, sino respecto de conceptos personales que sólo tienen rea-

lidad legal en boca del juzgador. No confiesan las partes al alegar lo que creen su derecho, como tampoco quienes emiten cualesquiera opiniones en juicio o fuera de él; no confiesan extrajudicialmente los tratadistas ni los doctrinantes, ni siquiera quienes en instrumento destinado a servir de prueba emplean denominaciones jurídicas, o señalan acertada o erróneamente el sentido en que obrará la ley ante tales o cuales estipulaciones. Si ello no fuera así quedaría la organización del derecho privado al arbitrio de las partes que contratan o que litigan: bastaría que señalaran el radio de la actividad y los efectos de sus declaraciones para que crearan un estatuto **extra legem** de aplicación exclusiva en su caso concreto." (Casación, 14 abril 1947, LXII, 126.)

Artículo 605.—Para la validez de la confesión es indispensable que el hecho confesado sea lícito y físicamente posible, que la ley no exija para el caso otro medio de prueba, y que quien la rinda se halle en el uso de su razón y sea persona capaz de contraer la obligación de cuya comprobación se trata.

"Siendo el contrato el de venta de unas mejoras situadas en bienes raíces, la confesión que de él se haga no alcanza a probar un contrato que es solemne, al tenor del artículo 1760 del c. c." (Casación, 21 mayo 1934, XLI bis, 31.)

"La muerte de una persona se comprueba legalmente con la correspondiente acta de defunción y no sirve para comprobarla la confesión de la parte demandada." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 6 febrero 1936, XLIII, 454.)

"La demencia de alguien no se comprueba con la confesión que otro haga de haber creído en ella. El confesante, si por tal puede reputarse a quien declara que ha creído que otro está demente, no hace sino exponer su personal concepto sobre un punto que, de otro lado, hay que recordar que la ley lo sujeta al de expertos, como lo ordenan los artículos 705 y 820 del c. j., y el 594 del c. c.; de manera que pruebas de otra índole, en cuanto sean pertinentes por relacionarse con la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, sobre lo cual debe informarse el juez, sirven sin duda como elemento complementario, muy valioso en lo general, pero no como sustitutivo de ese dictamen de facultativos requerido por la disposición que se acaba de citar" (Casación, 16 agosto 1937, XLV, 431.)

"Una carta misiva, no destinada a servir de prueba, no puede tener el carácter de una confesión judicial acerca de su contenido." (Casación, 7 diciembre 1938, XLVII, 446.)

"La prueba de confesión es inadecuada para comprobar el dominio de los bienes raíces." (Casación, 27 marzo 1941, LI, 158.)

"La confesión no es prueba del estado civil de las personas, y él debe establecerse con las partidas de origen eclesiástico y, a falta de ellas, con las supletorias que la misma ley reconoce." (Casación, 4 febrero 1942, LIII, 37.)

"Cuando se trata de extremos que se refieren al estado civil de las personas, porque de él se derivan derechos y obligaciones, el asentimiento de la parte no es prueba legal de la constitución del respectivo estado. Esta comprobación se rige por pruebas taxativas y precisas." (Sentencia, 22 febrero 1944, LVII, 68.—Sentencia,18 septiembre 1947, LXIII, 28.)

Artículo 606.—La confesión judicial tiene fuerza de plena prueba, y si se ha hecho directamente por la parte misma, no es admisible prueba en contrario, a menos de demostrarse que el confesante ha incurrido en error inculpable o explicable.

Contra la confesión presunta por declaración de Juez, o por otra causa, se puede aducir plena prueba que la desvirtúe, practicada dentro de los respectivos términos probatorios del juicio.

"Si bien el artículo 1769 del c. c. establece el principio de que para que valga como plena prueba la confesión de la parte, debe ser hecha en juicio, este principio no excluye lo que establece el c. j., y conforme a los artículos 604 y 610 del que rige, sólo se exige para que la confesión haga plena prueba, que sea hecha ante juez competente." (Casación, 25 mayo 1935, XLII, 18.)

"En cuanto a que la confesión no sea prueba suficiente para condenar en juicio ordinario, por no haberlo sido para despachar anteriormente un mandamiento ejecutivo, es concepto que la Corte no puede aceptar como jurídico porque los requisitos de claridad y exigibilidad entre otros, pueden no aparecer de esa sola prueba en el acto mismo de librar mandamiento ejecutivo, y sí haberse llenado durante el término de prueba de un juicio ordinario." (Casación, 25 mayo 1935, XLII, 18.)

"La prueba que los artículos 91 y 92 de la ley 153 de 1887 excluyen para establecer la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, es la prueba de testigos, pero no la prueba por excelencia, que es la confesión de la parte misma.

"La venta de bienes muebles no es un contrato solemne, sino consensual, que a falta de prueba escrita puede acreditarse por la confesión del obligado.

"Y aunque no conste por escrito, como pudiera constar la deuda de que se trata, que hacía parte de una que valía más de quinientos pesos, la confesión es un medio pertinente de prueba.

"No sería medio pertinente de prueba la confesión si se tratara de un contrato solemne por naturaleza, como es la promesa de venta de bienes raíces, su venta, y la de una sucesión hereditaria, por ejemplo." (Casación, 25 mayo 1935, XLII, 18.)

"Para la Corte la confesión de un codeudor solidario (de su deuda) no perjudica a los otros obligados solidarios. Es principio universal de derecho que la confesión no perjudica sino a quien la hace y no afecta a terceros.

"Lessona dice todavía más ampliamente: 'En cuanto al codeudor solidario que confiesa la deuda, su confesión no perjudica más que a él mismo...'

"Desde el punto de vista de la solidaridad, no sería lógico aseverar que la confesión de uno perjudique a otro, pues quien confiesa hace declaraciones que su contrario se aprovecha y queda por ello comprometido a respetar las consecuencias jurídicas que de su confesión se desprendan.

"Por el aspecto de la simple fianza, puede decirse que la confesión del deudor no perjudica al fiador. Es que la fianza es una obligación accesoria, y el fiador es un tercero en relación con los constituyentes de la acción personal.

"La confesión es una prueba de carácter especial: hay en ella una renunciación que emana del ánimo del confesante; y aunque no es un contrato sino una prueba, prácticamente reconoce el derecho a la parte, formando algo así como una relación jurídica mediante el consentimiento con el cual no quedan ligados los terceros que en él no han intervenido." (Sentencia, Sala de Negociones Generales, 16 agosto 1935, XLII, 241.)

"Con esas posiciones (absueltas en el juicio por el demandante) no se creó el derecho de servidumbre, sino que se confesó la existencia de él. Esa confe-

sión suple el título constitutivo, al tenor del artículo 940 del c. c., y con mayor razón, subsana o remedia las deficiencias o imperfecciones del título mismo que, en el peor de los casos, podría a su vez representar, al menos, otro reconocimiento expreso hecho con anterioridad al contenido de las posiciones y complementado por éstas y por las demás constancias del proceso." (Casación, 31 octubre 1935, XLIII, 512.)

"El valor probatorio de la confesión deriva, no tanto de ser una demostración de la verdad, como de implicar el reconocimiento voluntario por parte de quien podía renunciar a su derecho de exigir la prueba por ser adversario. La confesión es precisamente el reconocimiento voluntario del derecho ajeno por quien es capaz de obligarse. Cuando es judicial se hace siempre a la parte, ante el juez competente, y la extrajudicial a la parte o a quien la representa, o a un tercero. Cuando la confesión extrajudicial se hace a la parte misma o falta el carácter de renuncia voluntaria, a virtud de la cual alcanza toda su fuerza plena y si se encuentra limpia de vicios del consentimiento puede equipararse a la judicial." (Sentencia, 7 mayo 1946, LX, 422.)

Artículo 607.—Vale la confesión del representante legal, el gerente, administrador y cualquier otro mandatario de una persona, mientras esté en el ejercicio de sus funciones, en lo referente a contratos u otros actos en que, al tenor de sus facultades, esté autorizado para obligar al representado o mandante.

La confesión del apoderado judicial vale cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la que se presume para los escritos de demanda y excepciones y de las respuestas correlativas.

"Según el inciso 2º del artículo 607 del c. j., se presume que el apoderado judicial está autorizado para confesar en nombre de su poderdante en los escritos de demanda y de excepciones y en las respuestas correlativas." (Casación, 15 mayo 1934, XLI bis, 18.)

Artículo 608.—La confesión extrajudicial es prueba deficiente o incompleta, y su fuerza es mayor o menor según la naturaleza y las circunstancias que la rodeen, y puede hasta tener mérito de plena prueba si, a juicio del Juez, no queda duda alguna acerca de la confesión misma.

"La ley deja al juez la potestad de valorizar la confesión extrajudicial (artículo 608 del c. j.). La Corte no puede, por tanto, corregir esa apreciación en sí misma o reemplazarla, puesto que se trata de la convicción del sentenciador. Otra cosa es infirmar los hechos fundamentales de esa prueba y esto sí podría ser materia de un ataque en casación." (Casación, 16 septiembre 1938, XLVII, 131.—7 diciembre 1938, XLVII, 446.)

"El artículo 608 del c. j. defiere al juicio del juez para el señalamiento de la mayor o menor fuerza de la confesión extrajudicial, y así las cosas no cabe acusación por error de derecho basada en que el sentenciador haya dado tal o cual fuerza y valor a una confesión de esta clase. Esa disposición, que comienza diciendo que tal prueba es deficiente o incompleta, termina estableciendo que puede hasta tener mérito de plena prueba si a juicio del juez no queda duda acerca de la confesión misma." (Casación, 1º abril 1944, LVII, 143.)

"Al tenor del art. 608 del c. j. la confesión extrajudicial es apenas un indicio, cuya fuerza mide el juez según la naturaleza y las circunstancias que la rodean. La Corte en su función de casación no puede, en presencia de las mismas pruebas, reemplazar la convicción que se haya formado el juez de instancia, por la suya propia, a menos que la cuestión de hecho no ofrezca dudas en contrario. Tratándose de una prueba generalmente débil, como es la de confesión extrajudicial revelada por testigos, ella por sí misma no convence; se requieren otros elementos y circunstancias con los cuales haga juego y de los cuales se deduzca la evidencia del hecho a que tal confesión se refiere." (Sentencia, 25 mayo 1945, LVIII, 121.)

"El art. 608 del c. j. confía al sentenciador de instancia la facultad de otorgarle o no a la confesión extrajudicial el valor de plena prueba, según sean las circunstancias que la rodean y cuando no haya duda acerca de la confesión misma." (Sentencia, 7 noviembre 1946, LXI, 428.)

Artículo 609.—La confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho; pero si el confesante agrega hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero, constituyen verdaderas excepciones que tiene obligación de probar.

"El principio de la indivisibilidad de la confesión consiste en prohibir que se descomponga las respuestas del confesante para atribuir eficacia sólo a las que le perjudican. Para que haya confesión se requiere que el hecho afirmado por la otra parte perjudique a quien lo reconoce." (Casación, 19 noviembre 1936, XLIV, 478.)

"Mientras rigió el artículo 568 del c. j. anterior, fue una verdadera dificultad para el juzgador y tema de intensas discusiones y diferencias entre los doctrinantes la determinación en cada caso de si el confesante que procede condicionando su confesión añade al condicionarla hechos constitutivos de excepciones o simplemente algo que la determine y la precisa y que, por lo mismo, sería carente a la vez de lógica y de equidad reputar excepción con la consiguiente carga probatoria. Esa dificultad se ha atenuado ante el artículo 609 del c. j. actual, aunque no puede decirse que haya desaparecido en absoluto por haber éste trazado una línea divisoria entre las dos aludidas clases de confesión. Así las cosas, es muy agible que se opte por colocar en uno u otro de los grupos una confesión dada, sin que ello signifique algo distinto de un error de apreciación ante quien opine que debió colocarse en el otro grupo." (Casación, 9 marzo 1937, XLV, 23.)

"Como explicación ante la cual quepa duda sobre si forma o no un todo indivisible con el hecho principal, no puede entenderse una circunstancia o grupo de circunstancias que lo corrobora, sino que precisamente ha de ser algo encaminado a descargar al confesante de la obligación bajo la cual lo coloca su confesión del hecho principal, tomada aisladamente.

"Todo hecho extraño y separado del confesado constituye una verdadera excepción que, al tenor del artículo 609 del c. j., debe probar el confesante." (Casación, 12 diciembre 1936, XLV, 11.)

"Si al preguntarle a un individuo si debe una cantidad confiesa que realmente debe, pero una menor, es claro que queda comprobada la deuda en cuanto a la cantidad confesada, pero no más, y no puede afirmarse entonces que el con-

fesante tenga que demostrar por vía de excepción que no debe el resto de la cantidad porque se le preguntó. La prueba en ese caso corresponde a quien pregunta." (Casación, 28 marzo 1939, XLVII, 717.)

"La ley ha dejado a los jueces la facultad de analizar la prueba de confesión y deducir y calificar si el hecho confesado y añadido como explicación del principal es o no separable de éste." (Casación, 30 julio 1943, LV, 621.)

Tribunal de Bogotá: "Si en la escritura de compraventa se deja constancia del pago del precio y luégo el comprador confiesa que no pagó, sino que su obligación se solucionó por oposición de créditos del comprador contra el vendedor, tal confesión es divisible; el comprador debe probar la existencia de los créditos que alega, porque nadie, por su sola afirmación, puede crearse un título a su favor." (Sentencia, 20 marzo 1936, IV, Nº 36 y 37, 390.)

Tribunal de Bogotá: "Una cosa es la indivisibilidad de la confesión, y otra muy diferente la interpretación y alcance real que ella debe tener; el hecho confesado, con sus modalidades, es lo único que se debe preciar en el análisis de la confesión, separándolo e independizándolo de los conceptos u opiniones del confesante, porque lo único que legalmente puede ser materia de la confesión es el hecho, con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo; el alcance, interpretación y fijación de su valor probatorio están fuera del dominio del confesante, ya que el análisis y determinación de esos extremos por medio de inferencias y formación de conceptos definitivos corresponde legalmente al juzgador.

"La indivisibilidad de la confesión persigue la aceptabilidad obligatoria del hecho confesado, en sí y en sus modificaciones, explicaciones y aclaraciones, tanto en lo favorable como en lo desfavorable; considera a la confesión como un conjunto constituído inmodificablemente sobre la nulidad, siempre que no contenga agregación de hechos separados, distintos y carentes de íntima relación con el hecho reconocido como verdadero, conforme lo establece el artículo 609 del c. j., pero si los contiene, el confesante y el juzgador no pueden obligar a la contraparte de aquél a pasar por lo favorable, si no interviene producción de plena prueba y de diferente naturaleza, dado el carácter de excepción implícito en el hecho separado, distinto e irrelacionado íntimamente, que hace gravitar la carga de la prueba sobre el confesante. Empero, el hecho confesado queda siempre, como se observó, sometido a la fijación judicial de su significado y efectos jurídicos verdaderos, deducidos éstos de los principios de la ciencia de las pruebas y de las normas legales." (Sentencia, 27 julio 1943, XI, Nº 118 a 121, 615.)

Parágrafo 2º Posiciones.

Artículo 610.—Durante el curso de un juicio pueden los litigantes pedirse posiciones sobre hechos materia de la controversia, por una sola vez en el incidente de excepciones y en cada una de las instancias del juicio.

También, antes de establecerse la demanda, puede el presunto demandante interrogar en posiciones, por una sola vez, a la persona a quien va a demandar, expresando en la solicitud dirigida al Juez competente, la causa, objeto y cuantía de la demanda.

Artículo 611.—Las posiciones se consignan en la misma petición,

o se formulan, por separado, en pliego cerrado mantenido en reserva hasta el momento de ser absuelto, salvo que la persona a quien se pidan resida en lugar distinto, pues en este caso, al comisionar para la práctica de la diligencia, el comitente califica previamente las preguntas, y para esto, abre el pliego y luégo vuelve a cerrarlo antes de hacer la remisión.

Artículo 612.—Las posiciones deben redactarse con claridad, refiriéndose cada pregunta, cuyo número no exceda de veinte, a un solo hecho y en forma tal que el absolvente pueda responder simplemente si es o no cierto el contenido de la pregunta.

Artículo 613.—Las preguntas han de versar sobre hechos personales del absolvente, o de que tiene conocimiento; y no son admisibles las referentes a hechos notoriamente inconducentes, vergonzosos, criminales, o cuya verdad no puede establecerse por medio de confesión.

Artículo 614.—En el auto en que se decreten las posiciones, el Juez dispone la citación personal de quien debe absolverlas, y le señala la fecha y la hora en que la diligencia ha de principiar, para que comparezca al despacho, o para que permanezca en su casa de habitación cuando se trate de personas que por enfermedad no pueden ocurrir a la oficina, de señoras o de las designadas en el artículo 678, previniéndole que si no comparece al Juzgado o no permanece en su casa, en el día y la hora señalada, se presumen ciertos los hechos sobre los cuales tenga obligación de contestar.

Artículo 615.—El Juez interroga al absolvente, y al acto no concurren sino dichas dos personas, el Secretario, el Escribiente y también un intérprete si el absolvente no se da a entender de palabra o por escrito, o un testigo de su confianza si no puede leer.

Artículo 616.—El Juez recibe las posiciones en el día y a la hora señalados, o antes si así lo quiere y pide el absolvente, a quien el Juez le exige juramento de no faltar a la verdad. Se abre, si es el caso, el pliego de posiciones, y el Juez hace las preguntas que no rechace en el acto por ser inadmisibles o ininteligibles, se escribe cada pregunta y a continuación la respuesta, la que debe ser leída al absolvente y aprobada por éste.

Artículo 617.—Si el absolvente se niega a contestar, o da respuesta evasiva o inconducente, el Juez le amonesta previniéndole que

si no contesta de modo preciso, se tiene como cierto el hecho preguntado y toma nota de esto en la diligencia.

Si no contesta, o si de la respuesta se deduce que el absolvente elude sin motivo razonable la contestación categórica, el Juez, al estimar el mérito probatorio de la diligencia, tiene por cierto el hecho preguntado; pero si la renuencia no es manifiesta, la contestación se considera como un indicio más o menos grave de la verdad del hecho, según la relación que tenga con las demás pruebas.

Si el absolvente pide término para consultar instrumentos u otros papeles, el Juez le concede uno prudencial, si la solicitud aparece sincera y justa. En este caso, el pliego se vuelve a cerrar, si antes lo estaba.

Termina la diligencia o cada una de éstas, si la absolución se hace en varios días, con las firmas del Juez, del absolvente, del intérprete o testigo si lo hay, y del Secretario.

Artículo 618.—Cuando la persona citada personalmente no se presenta en la hora y lugar designados, se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles, previos los trámites de una articulación.

De igual modo se presumen ciertos tales hechos cuando la citación se ha efectuado en la forma indicada en el artículo 621 si dentro de los quince días siguientes a la notificación no se presenta el citado, en horas de despacho, a absolver las posiciones.

Ejecutoriado el auto que declara confeso al absolvente, se abre el pliego, si es el caso, y el Juez califica las preguntas y concreta su declaración sobre los puntos a que ésta ha de aplicarse.

V. art. 395.

Este artículo prevee el caso de la llamada por la doctrina "confesión ficta".

"Para la Corte es incuestionable que la declaración sobre presunción de ser ciertos los hechos preguntados, de que trata el artículo 618 del c. j., no es natural hacerla, lógica y jurídicamente hablando, contra quien desde la iniciación del juicio, se sabe que no tiene vecindad conocida y que se ignora su residencia. Del contexto de las disposiciones que reglamentan esta materia se deduce que tal declaración no debe pronunciarse legalmente sino contra quien se halla procesalmente presente, porque lo contrario sería aberrante, se prestaría a cometer abusos incalificables, y equivaldría, en el fondo, a violar el precepto constitucional que prohibe condenar a nadie sin ser oído ni vencido en juicio. El artículo 619 del c. j. impide hacer dicha declaración, cuando se pruebe que quien debía comparecer no lo hizo porque hubo fuerza mayor o caso fortuito. ¿Y qué mayor fuerza puede haber cuando de antemano se sabe que quien debe comparecer se halla ausente, que no tiene vecindad conocida y que se ignora su residencia? Otra cosa es que quien ya se ha hecho presente personalmente en el pro-

DE COLOMBIA
OTECA
DE JUSTICIA

se ausente o esconda con el fin de que no pueda ser citado para absolver posiciones personalmente. Contra él, llenados los requisitos de la citación, sí tienen toda su fuerza y eficacia los preceptos legales que ordenan tener por ciertos los hechos preguntados, porque es claro que él trata de esquivar la acción de la justicia. No así contra quien seguramente ignora inclusive que ha sido demandado. El mismo artículo 621 del c. j., que determina las diligencias que deben llenarse para que alguien comparezca a absolver posiciones dice en su inciso final: 'Lo dispuesto en este artículo no es aplicable al demandado que por falta de notificación personal de la demanda esté representado por curador **ad litem.**' ¿Por qué? Porque ese demandado no ha estado ni está procesalmente presente, y la ley no permite que en esas condiciones se le declare confeso. Similarmente, análogamente, lo mismo ocurre en el caso a que aluden los autos en que el actor manifestó en su demanda que la vecindad del demandado era desconocida y que se ignoraba su residencia, y pidió que el juicio se siguiera con el apoderado general de éste, el cual no estuvo presente en el juicio en ningún momento, ni intervino personalmente en ninguna de sus actuaciones. De consiguiente, no es jurídico aplicarle los preceptos que reglamentan la declaración de presunción de que se ha venido hablando." (Casación, 16 octubre 1942, LIV bis, 184.)

Artículo 619.—En uno u otro caso, la declaración sobre presunción de ser ciertos los hechos no se hace si quien debió absolver las posiciones comprueba dentro de la articulación, que no pudo concurrir por grave enfermedad de él o de su cónyuge, padre, madre, hijo, hermano, o persona con quien viva en familia; por muerte de alguna de tales personas, acaecida en el mismo día fijado para la absolución o dentro de los nueve anteriores, o por fuerza mayor o caso fortuito.

Si la excusa se declara aceptable, la parte queda con el deber de absolver las posiciones dentro de los tres días siguientes bajo la sanción de que, si en esta vez deja de comparecer, se le declara confesa sin lugar a recurso alguno.

Artículo 620.—Del hecho de la no comparecencia se deja testimonio en el expediente por medio de nota que suscriben el Juez y el Secretario.

Artículo 621.—Cuando habiendo juicio en curso no se encuentra la persona a quien se piden posiciones, se procede así:

1º El Secretario practica las diligencias conducentes a la citación personal, de las cuales hace relación en el proceso explicando porqué no ha tenido efecto la citación.

2º Se fijan en la casa de habitación de dicha persona, si aquélla es conocida y en las de dos o más de sus parientes, amigos, o relacionados, boletas en que se hace saber la citación; y

3º Se publica en un periódico, si lo hay en el lugar del juicio

y de no en el oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría, o de la Nación, un edicto en que se emplace a esa persona para que comparezca a practicar la diligencia dentro de los quince días contaderos desde la publicación del edicto.

De todo lo expuesto el Secretario extiende la correspondiente diligencia, a fin de que el Juez, en un auto, declare hecha la notificación, expresando el día en que empiezan a transcurrir los mencionados quince días.

Lo dispuesto en este artículo no es aplicable al demandado que por falta de notificación personal de la demanda esté representado por curador **ad litem.**

Artículo 622.—No se puede pedir posiciones a las personas que no sean hábiles para rendir confesión; pero los representantes legales, mientras lo sean, pueden y deben absolverlas sobre hechos que ellos hayan ejecutado en nombre de sus representados.

Artículo 623.—De las posiciones absueltas se da traslado por dos días a quien las pide para que observe lo que estime conveniente.

Artículo 624.—De la actuación sobre posiciones absueltas antes de juicio se da una copia a cada una de las partes, siempre que las soliciten.

Parágrafo 3º Juramento.

Artículo 625.—La declaración jurada de una parte, cuando la ley autoriza a ésta para estimar, en dinero, el derecho demandado proveniente de perjuicios u otra causa, hace fe mientras esa estimación no se regule en articulación suscitada a pedimento de la otra parte en cualquier estado del juicio, antes de fallar.

Si la cantidad estimada por el interesado excede en más del doble de la en que se regule, se le condena en las costas del incidente y a pagar a la otra parte el diez por ciento de la diferencia.

V. art. 395.

Artículo 626.—A falta de otras pruebas, cada parte tiene derecho a deferir al juramento decisorio de la otra sobre uno o más hechos determinados en el mismo pedimento, que la parte, al presentarlo, debe ratificar también bajo juramento.

Artículo 627.—La persona a quien se exija el juramento decisorio por pedirlo parte legítima u ordenarlo la ley, está en el deber de prestarlo en la fecha y a la hora que el Juez señale en el respectivo auto, el que se notifica personalmente. Si la persona no es

hallada, se le manda citar y se procede como para la absolución de posiciones.

Artículo 628.—La parte que notificada no comparezca oportunamente a prestar el juramento decisorio, se entiende que acepta por verdaderos los hechos materia del juramento, y así lo declara el Juez, si pasan ocho días más sin que el interesado se presente a la práctica de la diligencia, siempre que los referidos hechos puedan ser probados por medio de confesión, según la ley.

Artículo 629.—Si varias personas forman una sola parte, demandante o demandada, todas ellas obran de consuno para provocar la prestación del juramento decisorio, y designan una que lo preste por todas llegado el caso, sin perjuicio de que cada persona a quien se provoque el juramento pueda prestarlo por lo que a ella corresponde, y recíprocamente, aceptar que lo preste la contraria.

CAPITULO III

Instrumentos públicos.

Artículo 630.—La escritura pública, para ser estimada como prueba, se presenta por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la forma debida.

Si no existe el registro o el protocolo, y alguna persona posee copia auténtica y registrada de la escritura que se pretende, la parte a quien interesa puede pedir que el tenedor presente al Juzgado dicha copia auténtica para sacar otra y agregarla a los autos, la que tiene igualmente el valor de plena prueba.

"El artículo 630 del c. j. se refiere a la manera de cómo deben presentarse en juicio las escrituras públicas; pero él no priva al juzgador de la facultad de apreciar el contenido de ellas, de conformidad con los principios de la ley sustantiva." (Casación, 13 diciembre 1934, XLI bis, 77.)

"En punto de convenciones que debieron constar literalmente, es necesario suplir el título físico con otras pruebas que acrediten uno de estos dos extremos: o la preexistencia de cierto acto jurídico consignado luégo en un papel probatorio que desapareció más tarde; o la creación y pérdida de cierto documento digno de fe, cuyas cláusulas acreditan determinada obligación. En uno y otro caso hay necesidad de establecer la pérdida del documento. Pero en el primero se suma esta prueba a la del acto jurídico que engendró la obligación. En el segundo, se suma a la del título material cuyo contenido se conoce por las otras pruebas. Sólo con estas condiciones puede lo oral ser equivalente de lo escrito. La ley no puede venir en auxilio de aquel cuya alegación no aparece firmemente cimentada en uno de los dos antecedentes susodichos. Establecidas la fuente de

la obligación y la existencia y pérdida del documento que la acredita, no importa que los declarantes jamás leyeran ese documento. Pero si el examen testifical no lleva hasta la fuente misma, debe investigarse el contenido exacto en lo esencial del título escrito y establecerse la autenticidad, antes del juicio ordinario o dentro de éste, por los medios directos o indirectos que admite la ley. Autenticidad se toma en este caso en el sentido de que el documento emana realmente de la persona a quien se atribuye. He aquí, en sentir de la Corte, el significado de tan importante prueba supletoria." (Casación, 9 mayo 1936, XLIII, 580.)

"Las pruebas indirectas se subdividen en históricas o representativas y en críticas o presuntivas. La diferencia genérica de estas dos últimas especies radica en que la deducción resultante del tema de las primeras es un **posterius** y la que se realiza del tema de las segundas es un **prius**. La prueba histórica, en donde no está presente sino representado el hecho, y que es la más común y peligrosa, porque se presta a reflejar como realidad lo que es una simple fantasía, ocupa el término intermedio entre la prueba directa, la cual se identifica con el hecho mismo aseverado, y la prueba crítica, en donde aquél no se halla presente ni representado. Aun cuando su análisis produce mayor fatiga, dada su tipicidad, este último es preferible a la histórica, debido a la seguridad de sus resultados, y es menos contingente que aquella, cuyo mal estriba, no obstante ser pronta y fácil, en hacer factible la presentación de la falsedad con caracteres de verosimilitud. Para formar su criterio, el sentenciador debe ante todo tener en cuenta las reglas que informan el principio procedimental de inmediación en su sentido objetivo o material, para determinar cuál es la relación en que se hallan las pruebas aducidas con los hechos a probar y cuáles de los medios probatorios debe utilizar.

"Tanto el documento como la confesión son pruebas históricas." (Casación, 9 julio 1936, XLIV, 78.)

"En tratándose de contratos que no requieren la solemnidad del otorgamiento de escritura pública, ésta no tiene más valor que la escritura privada, porque su diferencia en tales casos se reduce a que, faltándoles a los documentos *privados la demostración de autenticidad* y *la certeza de su fecha*, que da a los públicos la intervención del notario, la ley, previniéndose contra la posibilidad de falsedad en ambos sentidos, exige como condición previa la demostración de la autenticidad de las firmas de quienes los suscriben, y sujetando la certidumbre de su fecha, respecto de terceros, al fallecimiento de cualquiera de los que los firman, o a la de su inscripción en un registro público, o a la de su entrega a un funcionario del Estado que por razón de su oficio haya tomado nota de ellos." (Casación, 19 julio 1937, XLV, 142.)

"Las contradicciones o desacuerdos entre dos pruebas no puede establecerse sino cuando la una infirma lo que la otra asevera.

"El medio más eficaz como prueba en el derecho procesal civil es el instrumento, así sea público o privado, y de su uso puede surgir directa o indirectamente el efecto buscado. Su eficacia radica en la plena fe que se debe a la aseveración del funcionario público que por su competencia y en relación a la calidad de las funciones que desempeña, certifica actos y hechos que están bajo su conocimiento. Cuando se trata de prueba instrumental, en relación con los servicios prestados por los personeros municipales, es más jurídica la formada de los hechos que constan en los archivos de los concejos y que han sido certificados por el funcionario competente que, para tales casos, es el secretario de dichas

entidades. Así debe ser, por elementales motivos de lógica procesal, puesto que se trata de la esfera donde ha tenido existencia el acto jurídico o administrativo, que ha dado a determinadas personas la calidad de empleados, y donde han de cumplir, ya las funciones que les están señaladas por la ley, o aquellas que competen a los funcionarios que en la jerarquía municipal dependen de los concejos." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 22 junio 1939, XLVIII, 331.)

"Quien intenta reivindicar o solicitar una declaración de dominio ha de probarlo con la escritura pública correspondiente, en tratándose de bienes raíces, de acuerdo con el artículo 630 del c. j.

"Una cosa es el título mismo y otra la suficiencia de él, y como es precisamente en una acción de propiedad donde se controvierten o discuten los títulos que aduzcan las partes, lo que se hace en debate amplio, al demandante le basta afirmar y comprobar su condición de dueño presentando el título, y al demandado, si tiene otro anterior o posterior de mejores condiciones, proceder a oponérselo al primero; en este caso, sólo entonces, si el demandante quiere demostrar que su título es legalmente atendible, puede acreditar su suficiencia para mayor abundamiento y convicción. Al reivindicador le basta demostrar que es dueño de la cosa, y esa demostración se hace con la presentación de su título debidamente registrado y nada más. En ninguna parte ha dicho la ley que para reivindicar u obtener una demostración de propiedad es necesario presentar título acreditado como suficiente. Si sólo con título acreditado de suficiente pudiera obtenerse una declaración de propiedad, resultaría que dueños de terrenos con títulos de corta data no podrían ampararse en la justicia para volver a su patrimonio lo que les pertenece, pero que por una u otra circunstancia está poseído por terceros; y esto es desde todo punto de vista inaceptable. La suficiencia del título sería necesario demostrarla si quien reivindica o quiere una declaración de propiedad fuera obligado a dirigir su acción contra todo sujeto de derecho." (Casación, 12 agosto 1940, L, 339.)

"Las modificaciones que se introducen en un documento hacen parte de la esencia contractual del mismo instrumento, y por lo mismo el alcance y proyecciones de ellas constituyen elemento integrante del grupo de características ideológicas controvertidas y sometidas a la decisión del juzgador. A los peritos sólo les incumbe puntualizar los hechos físicos sometidos a su investigación, para señalar una orientación probable a quien ha de cumplir las funciones de fallador." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 31 marzo 1944, LVII, 296.)

'El artículo 630 del c. j. estatuye que para ser estimada como prueba una escritura pública debe presentarse en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la forma debida. Tal precepto legal es de obligatorio cumplimiento cuando se aspira a que un instrumento notarial deba ser recibido y apreciado como prueba suficiente, en aquellos casos en que la ley exige esta clase de solemnidad externa para determinado número de actos o contratos de la vida civil." (Casación, 7 julio 1944, LVII, 434.—Sentencia, 7 julio 1944, LVIII, 30.)

"Hay copiosa jurisprudencia de la Corte en el sentido de que las declaraciones hechas por las partes en escritura pública deben tenerse por firmes; y que dada la seguridad de que es preciso rodear tales instrumentos, para contrarrestar o desvirtuar su fuerza es menester una prueba en contrario que sea del mismo valor o categoría. Pero también se ha reconocido que la confesión judicial posee

aquel valor probatorio suficiente cuando de suyo merezca fe." (Sentencia, 19 febrero 1946, LX, 123.)

Artículo 631.—Si la escritura pública interesa a muchos, o contiene varias partes, no es preciso que se saque testimonio íntegro de ella, pues basta copia de lo necesario a la intención de la parte, a menos que la contraria la redarguya de falsa o de nula, o alegue otra tacha que afecte el instrumento en general, caso en el cual se copia íntegra la escritura.

Artículo 632.—Hacen también plena prueba acerca de su contenido, como documentos auténticos: los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones; las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos; las certificaciones de los Jueces y Magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede dato en el proceso y en los demás casos autorizados por la ley, y las certificaciones de quienes lleven el registro del estado civil de las personas, dadas con inserción de las actas correspondientes.

"Si bien es cierto que según el artículo 632 del c. j. hacen plena prueba acerca de su contenido, como documentos auténticos, los instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones, también lo es que tal disposición no constituyó a esos empleados en funcionarios del estado civil de las personas y de ahí que las actas sobre defunciones expedidas por un director de higiene pueden servir como prueba supletoria, pero no como prueba principal.

"El artículo 632 del c. j. no hace funcionarios del estado civil de las personas a los empleados que por razones de estadística llevan ese movimiento, como los alcaldes o directores de higiene, y ese artículo en nada modificó ni amplió lo establecido por los artículos 348 del c. c. y 22 de la ley 57 de 1887." (Casación, 3 junio 1935, XLII, 190.)

"En Chile la segunda copia tiene valor probatorio, con arreglo al artículo 331 del código de procedimiento civil, aunque se obtenga sin los requisitos que las leyes prescriben para que se haga fe, cuando no es objetada como inexacta dentro de cierto término. No así en Colombia: en donde los trasuntos de piezas que se hallen en los competentes archivos oficiales deben llegar al juicio autorizados por los secretarios o empleados a quienes toca la custodia de los originales; en donde aun los documentos públicos auténticos han de cotejarse cuando la parte contraria, a quien corresponde probar su falsedad, los redarguye de falsos; en donde los traslados de documentos procedentes de funcionarios públicos hacen plena prueba si fueron expedidos formalmente con la autorización de quienes custodian los archivos, según los artículos 681 del antiguo código y 632 del nuevo, y, por fin, en donde los jueces estudian de oficio si las pruebas fueron bien rendidas (artículo 1758 del c. c.). La legislación francesa, siguiendo a los juris-

consultos ingleses, para quienes debe recurrirse siempre al mejor medio de prueba de que sea susceptible un asunto, se funda en que el testimonio directo debe ser siempre preferible al testimonio indirecto y en que la prueba se debilita a medida que se aleja de su fuente; así trae en sus artículos 1334, 1335 y 1336 varias restricciones sobre expedición de copias y sobre el valor que merecen. Unicamente los originales hacen fe. Empero, algunas copias tienen su misma eficacia: los primeros trasuntos y también las actas del escribano de actuación (**exploits d'hussier**). Si el original no existe, los traslados pueden servir de prueba completa o de principio de prueba por escrito. Pero las copias de copias no tienen una fuerza probatoria determinada. Serán indicios, noticias o reseñas.

"En la doctrina francesa se reciben como aforismos ciertas nociones sobre pruebas un poco diferentes de las contenidas en el antiguo derecho español, en el chileno y en el colombiano." (Casación, 13 marzo 1937, XLIV, 711.)

"Los documentos públicos son documentos auténticos; en ellos la autenticidad se presume "ab initio" (probatio probata), dicen los tratadistas. Esta noción de autenticidad de los instrumentos o documentos públicos la consagra respecto de algunos de ellos el artículo 632 del c. j. Tal es el sentido de esa disposición; evidentemente los documentos públicos allí señalados son auténticos y, como lo dice dicho texto, hacen plena prueba. Pero esos documentos deben llevarse al juicio de la manera indicada en el artículo 636 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 marzo 1938, XLVI, 354.—Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 25 julio 1939, XLVIII, 354.)

"El estampillaje de actos o diligencias judiciales o administrativas emanados del poder público en cada una de sus ramas, viene a ser en puridad de verdad cosa simplemente adjetiva, destinada a la exacción de un impuesto nacional, pero en realidad no hace parte integrante de la naturaleza misma del acto. De manera que su omisión vendría a afectar los efectos judiciales o administrativos llamados a producir el acto o diligencia, agotados los medios y recursos que, para evitarlo, ha previsto precisamente el decreto legislativo número 92 de 1932; pero en forma alguna a desnaturalizarlos en su contenido y solemnidad, cuando se les aprecia y considera en sí mismo y hecha abstracción de alguna formalidad, si bien obligatoria, completamente extraña a su esencia.

"Si el juez desecha el dictamen pericial en materia de avalúo y adopta el medio aritmético, es esa estimación la que debe estampillarse y no cada uno de los dictámenes. El estampillaje es un requisito fiscal, hoy solamente necesario en los avalúos que se hacen en los juicios de sucesión, conforme al artículo 35 de la ley 78 de 1935, adicional y extraño al dictamen pericial en sí y a lo que ha de entenderse como **forma** de esta prueba." (Casación, 8 noviembre 1938, XLVII, 324.)

"Conforme al artículo 632 del c. j. el documento auténtico no es la certificación del párroco, sino el acta o partida principal del estado civil autorizada por el mismo párroco que presenció el hecho constitutivo de tal en ejercicio de sus funciones eclesiásticas. El cura párroco es considerado como funcionario público, pero cuando autoriza actos del estado civil que dan fe de actos pasados ante él en su calidad de oficial público del estado civil, según el artículo 22 L. 57 de 1887. La misión de los párrocos, en lo tocante a las partidas de estado civil, se limita a crear o a hacer las actas en su condición de un funcionario público para esos efectos, pero teniendo en cuenta los hechos que presencien o pasen ante ellos; no puede crear, para efectos civiles, actas, partidas o pruebas supletorias en relación con nacimientos, matrimonios o defunciones no pasados ante ellos. Esta es

misión única de los jueces laicos, porque así lo ha prescrito el c. c. y toda la ley concordatoria." (Casación, 8 octubre 1940, L, 364.)

"Cuando en la creación del documento interviene un funcionario público ejercitando un acto que le está atribuído por ley o reglamento, el documento adquiere la categoría de público, no importa que esté destinado a dar fe de un contrato entre la administración y un particular." (Auto, Sala de Negocios Generales, 23 octubre 1940, L, 591.—Casación, 2 abril 1941, LI, 889.)

"El c. c. en su artículo 1857 hace solemne la venta de una sucesión hereditaria exigiendo escritura pública para reputarla perfecta, y en su artículo 1760 no permite suplir esa prueba por otra, disposición ésta corroborada por el artículo 632 del c. j. que, al referirse a los demás instrumentos provenientes de funcionarios con autoridad pública, expedidos en ejercicio de sus funciones, en manera alguna extiende la fuerza probatoria que allí les da hasta hacer innecesaria la escritura pública para actos y contratos en que la ley la requiere." (Casación, 20 septiembre 1941, LII, 392.)

"Un certificado sólo es medio legal de prueba cuando ha sido expedido con las formalidades legales por un funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 abril 1942, LIV, 236.)

"Los documentos relativos a la administración de los ferrocarriles nacionales hacen plena prueba al tenor del artículo 632 del c. j., por emanar de funcionarios que ejercen cargos por autoridad pública en ejercicio de sus funciones." (Auto, Sala de Negocios Generales, 19 junio 1945, LVIII, 280.)

"Tanto el auto de embargo como la nota en que éste se comunica al registrador, así como también la constancia de la inscripción del embargo, son documentos públicos o auténticos. Las copias de tales documentos tienen igualmente la calidad de documentos auténticos, al tenor del art. 632 del c. j." (Sentencia, 5 abril 1946, LX, 358.)

"Los informes administrativos son medios de prueba que se asemejan a instrumentos públicos cuando provienen de funcionarios competentes en el ejercicio de sus funciones. Hacen fe en cuanto a los hechos ejecutados por ellos mismos y sobre los que en esas circunstancias se hayan realizado en su presencia y puedan constatarse por los sentidos." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 13 septiembre 1947, LXII, 892.)

"Conforme al art. 632 del c. j. hacen plena prueba las copias de documentos auténticos; mas no exige el artículo que tales copias hayan de ser forzosamente en manuscrito, por lo cual no quedan excluídas las copias en máquina ni la reproducción fotográfica o en imprenta. Basta la intervención del funcionario que garantice la sinceridad y verdad de la copia. Esta tesis no contradice, la sentada varias veces por la Corte, consistente en que, por regla general, los folletos o publicaciones no son medios legales de prueba." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 13 septiembre 1947, LXII, 892.)

Artículo 633.—Cuando un funcionario autoriza un instrumento público del cual no exista original en su oficina, deja una copia para que, llegado el caso, se practiquen cotejos, si alguna de las partes lo pide.

Si por cualquier causa no se halla la copia, se examinan los documentos y antecedentes tenidos en cuenta para expedirla, a fin de

establecer su exactitud; y si tampoco aparecen esos antecedentes, el Juez estima el mérito probatorio del instrumento en la forma o modo que consulte mejor los principios generales sobre pruebas y sea más conforme a la equidad.

"El concepto de la prueba trasladada a otro juicio se refiere casi exclusivamente al testimonio, el cual si ha sido recibido en juicio distinto y se necesita de él en un segundo o tercero, hace necesaria su ratificación durante el período probatorio de aquél en que se quiere que surta sus efectos. Muy distinto es el caso si se trata, no ya de testimonio, sino de un documento auténtico, de aquellos que enumera el artículo 632 del c. j. Su recepción en juicio está subordinada al trámite especialmente señalado por el legislador en el artículo 633 del mismo código." (Sala de Negocios Generales, 23 abril 1941, L, 428.)

Artículo 634.—Los instrumentos públicos insertos en periódicos oficiales se presumen auténticos.

"La Sala conceptúa que del hecho de que los artículos 632 y 634 del c. j. expresen que los instrumentos públicos insertos en periódicos oficiales se presuman auténticos, y que hacen plena prueba como auténticos, en su contenido, los provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, no se sigue que la presentación de tales documentos en juicio no deba efectuarse en la forma que expresa el artículo 636 *ibídem*; pero siendo el fundamento o alcance de esta última disposición el de que la parte contra quien se opone el documento tenga mayor garantía acerca de la autenticidad de éste por haberlo pedido directamente a la oficina o archivo de origen, el juez que conoce de la causa, claro es que si esa parte le da su asentimiento expreso o tácito a la presentación directa que del documento haga la otra parte y lo considera auténtico, por tal hay que tenerlo, porque en asuntos en que no estén interesados el orden público y las buenas costumbres, el interés del juez en los procesos no puede ir más allá del demostrado por las mismas partes ni mucho menos contrariar su espíritu." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 31 marzo 1944, LVII, 294.)

Artículo 635.—Para acreditar la suficiencia de un título registrado, cuando la ley hable de títulos de esa naturaleza, se presenta el título mismo con la correspondiente nota de registro; y se acompaña también un certificado del respectivo registrador de instrumentos públicos en que se exprese que el registro del título designado por su número y fecha no ha sido cancelado por ninguno de los tres medios indicados en el artículo 789 del Código Civil; y que los registros anteriores al actual, comprendidos en un período de diez años, se han cancelado, al tenor del mismo artículo, hasta llegar al último registro.

Si en dicho período no ha habido inscripción alguna, se acredita que el registro cancelado por el actual es anterior a éste en diez años por lo menos; y si éste no se establece por no haber registro cancelado en un período de veinte años, basta que la fecha del título

presentado sea de veinte años o más con relación al momento en que se exhibe.

C. c., art. 789.—Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial.

Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente.

"Para acreditar la suficiencia de un título registrado, cuando habla la ley de los de esa índole, se presenta el documento mismo con la correspondiente nota de registro, y se acompaña una certificación del respectivo registrador de instrumentos públicos, que diga cómo la posesión inscrita no ha cesado ni por voluntad de las partes, ni por un nuevo registro en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, ni por decreto judicial, y que exprese, además, cómo las inscripciones anteriores a la actual, comprendidas en un período de diez años, han sido canceladas por alguno de los tres modos dichos, hasta llegar al último registro. Si en tal período de diez años no ha habido inscripción alguna, se acredita que el registro cancelado por el actual es anterior a éste en diez años por lo menos, y si eso no se establece por no haber registro cancelado en un período de veinte años, basta que la fecha del título sea anterior en veinte o más años al momento en que se exhibe. Esta norma de pruebas judiciales, que resulta de coordinar el artículo 789 del c. c. con el 635 del código de procedimiento, tiene su aplicación en diversos juicios, como en el divisorio si la prueba del demandante consiste en un título registrado, y la tiene, aun extremando la exigencia sobre longitud del período, cuando se embargan bienes en ejecuciones o cuando por trámite especial se solicita la venta de finca hipotecada. (Artículos 1008 y 1189 del c. j.) En estos casos, y seguramente en algunos otros, será indispensable presentar la consabida prueba. No así cuando se ejercita la acción real de dominio." (Casación, 26 febrero 1936, XLIII, 338.—25 junio 1942, LIII, 670.)

"La suficiencia de un título registrado que en ciertos casos debe demostrar el registrador consiste en la demostración por parte de éste de que las inscripciones de los títulos que presenta para comprobar su calidad de dueño han sido canceladas y que la inscripción a su favor está vigente." (Casación, 14 diciembre 1937, XLVI, 13.)

"Las certificaciones relativas a la demostración de la suficiencia de un título, que vienen exigidas en el artículo 635 del c. j., son únicamente de rigor como medio probatorio para complementar la prueba de la tradición inscrita en el dominio privado de otros bienes regulados por el c. c., pero no pueden tener aplicación para títulos mineros, cuya inscripción en el libro correspondiente de la oficina de registro es factor suficiente para evidenciar su existencia y para conservar su plena validez, siempre que se haya conservado la posesión regular de la mina mediante el lleno de las condiciones aludidas." (Casación, 20 agosto 1940, XLIX, 838.)

"El art. 635 del c. j. tiene aplicación para los casos de desembargo de plano y en los juicios ejecutivos en que se entabla la acción de oposición a la traba ejecutiva y se pide el desembargo. Mas no para los demás juicios, ni siquiera pa ra el reivindicatorio." (Sentencia, 25 febrero 1945, LVIII, 628.)

"En numerosas decisiones y de modo uniforme ha sostenido la Corte que pa-

ra el ejercicio de la acción de dominio no se requiere la exhibición del certificado a que se refiere el artículo 635 del c. j., porque esta especie de controversias no está destinada a demostrar la validez de sucesivas transferencias de la propiedad de la finca reivindicada en lapso mayor de treinta años, sino a confrontar el título del actor con el del demandado, o con la posesión que éste alega, para decidir en cada caso y sólo con efecto entre las partes litigantes, cuál de esas situaciones debe respetarse por ser jurídicamente prevaleciente." (Sentencia, 7 febrero 1947, LXI, 728.)

"Ha expresado en repetidos fallos la Corte que tratándose de la acción reivindicatoria basta con presentar el título que acredita la propiedad, con la constancia de su inscripción en la oficina de registro; la certificación sobre suficiencia del título a que se contrae el art. 635 del c. j. se refiere a casos especialmente señalados por la ley, tales como para reclamar la suma debida por indemnización y pago en caso de expropiación que sobre una propiedad privilegiada haga una entidad de derecho público; o cuando se demandan perjuicios en una propiedad cuya titulación quedó así suficientemente demostrada; o para iniciar una acción de partición en una comunidad o para obtener el desembargo en el caso del art. 1008 del c. j., o para acreditar la solvencia de un fiador, etc. Pero, tratándose de un juicio reivindicatorio, no ha exigido la ley tal requisito." (Casación, 30 junio 1947, LXII, 491.—Sentencia, 22 noviembre 1946, LXI, 439.)

Artículo 636.—Cuando las partes pretendan hacer uso de instrumentos públicos no acompañados a la demanda, o a la contestación, o a los memoriales sobre excepciones, piden dentro de los términos probatorios se libre despacho al funcionario correspondiente para que, a costa del interesado, expida u ordene expedir copia del instrumento, y la envíe por conducto del respectivo registrador, cuando es el caso de que se le ponga nota de registro.

"Los documentos públicos a que alude el artículo 636 del c. j. son todos los que merecen esta definición de acuerdo con la ley, y no simplemente los que se custodian por un funcionario público y de los cuales se solicita copia. Esos documentos y los señalados en el artículo 632 del mismo código, con excepción de las escrituras públicas que pueden ser presentadas en juicio por las partes en copia autorizada por el notario y debidamente registrada (artículo 630), no pueden llegar a formar parte del proceso para ser estimados como pruebas, sino en la forma y condiciones señaladas en el citado artículo 636, las cuales no deben considerarse como inútiles trabas al derecho probatorio sino como garantías de pureza y autenticidad, que se justifican sobradamente por el especial mérito probatorio que les concede la ley." (Sala Civil de Unica Instancia, 25 julio 1939, XLVIII, 354.)

"El artículo 636 del c. j. no es aplicable a las certificaciones que expidan los curas párrocos, porque éstos no son funcionarios públicos, y la norma citada se refiere a tales funcionarios. Estos no tienen el carácter de tales sino en cuanto son creados, reconocidos o erigidos, de una manera clara, expresa y taxativa, por la ley, y si bien es cierto que los certificados de los curas párrocos hacen plena fe respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones, también lo es que los párrocos no tienen el carácter de funcionarios públicos en el estricto sentido de la ley. Las partidas de origen eclesiástico no pueden considerarse como instrumentos

públicos y, por consiguiente, con respecto a ellas no es aplicable el artículo 636 del código judicial. El 632 de la misma obra hace distinción entre instrumentos públicos y certificaciones de quienes lleven el registro civil de las personas, respecto de las cuales tal disposición dice que hacen plena prueba respecto de su contenido. Una partida o acta de bautismo o de matrimonio, ya sea de origen civil o eclesiástico, no comprueba por sí sino el hecho del bautismo o el acto del matrimonio. Dichas partidas tienen al respecto el mismo valor probatorio. (Artículos 347 del código civil, 632 del código judicial y ley 57 de 1887.) El estado civil debe constar en el registro respectivo según enseña el artículo 347 citado, y las actas son la prueba del respectivo estado. De este principio se deduce que con la mera acta de matrimonio o la simple de bautismo no puede comprobarse el estado civil de hijo legítimo que es preciso, cuando de esto se trata, acompañar ambas cosas para deducir de ellas la legitimidad, aplicando la presunción **pater est is quem nuptias demonstrant.** Esa es la razón por la cual el artículo 351 del código civil dispone que en el acta de nacimiento se expresen, entre otras circunstancias, quién es la madre de la criatura y su estado, quién es el padre si fue conocido, quiénes los abuelos paternos y maternos. Esa es también la razón por la cual el canon 777 ordena que se dejen expresadas las mismas circunstancias en las actas de nacimiento. El derecho civil y el canónico son a este respecto idénticos y vale la pena observar que las conferencias episcopales reunidas en Colombia se han orientado al respecto en el sentido de acomodar la forma de las partidas del estado civil de origen eclesiástico a las establecidas por la legislación civil. Si bien es cierto que un acta de bautizo o una de matrimonio sólo atestiguan que se verificó el hecho, también lo es que como tales actas deben expresar ciertas circunstancias que sirven posteriormente para establecer el estado civil de las personas, esas circunstancias no pueden desestimarse de plano ni menos puede el juzgador hacer caso omiso de ellas sin que se demuestre su inexactitud. Todo lo contrario: de esas circunstancias deriva el juzgador consecuencias ineludibles; así, presentada un acta de bautizo en que se expresa que el bautizado tiene tantos días de nacido y es hijo de tales padres, el juzgador da por ciertas tales aseveraciones y entonces, teniendo en cuenta la partida de matrimonio, deduce o no la legitimidad del hijo, aplicando la presunción de que se ha hecho mérito, de acuerdo con lo dispuesto en su caso por los artículos 213, 236 del código civil y 1º de la ley 45 de 1936, entre otros. Ahora bien: la veracidad de lo certificado respecto del nacimiento o del matrimonio, por el notario o por el cura párroco, se presume, y por ese aspecto mientras el acta no sea redargüída u objetada de falsa y demostrada la tacha, el certificado hace plena prueba. Mas respecto de las demás circunstancias expresadas en las actas la veracidad no la garantiza la ley por cuanto el notario o el párroco se limitan, porque no podía ser de otra manera, a expresar lo que digan los interesados. De ahí el artículo 394 del código civil, aplicable a las actas civiles y eclesiásticas. Mas si no está garantizada la veracidad de esas declaraciones, eso no quiere decir, no significa que deba hacerse caso omiso de ellas, que deban pasarse por alto, pues se mantiene en pie mientras no se demuestre su falsedad. Por eso dice así la parte final de dicha norma: 'Podrán impugnarse, haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata.' Una partida de bautizo, como también una de matrimonio o de defunción, contienen aseveraciones distintas; la constatación del bautismo, o del hecho de la muerte; y la relación de quiénes son los padres del bautizado, de los contrayentes o del difunto. Si esto último resultare inexacto, se mantendría

no obstante en pie la aseveración que el notario o el párroco hicieran del hecho del nacimiento, de la muerte o del acto del matrimonio. Cuando no hay impugnación sobre las circunstancias expresadas en el acta respecto de los ascendientes del bautizado, del muerto o de los contrayentes, el juzgador toma la partida, y considera el acta de una manera integral. Y así lo hace también mientras no se demuestre, no se impugne la declaración sobre los ascendientes, que consta en la partida. Quien la presenta para demostrar un estado civil se apoya en ella; quien la impugna, como es excepcionante, toma sobre el particular el carácter de actor, y entonces debe demostrar la falsedad de la declaración consignada en la partida. El principio consagrado en el inciso 2º del artículo 394 que ya se deja transcrito se condiciona entonces a la norma general del derecho probatorio de que quien afirma o excepciona debe probar su aserto." (Casación, 14 febrero 1942, LIII, 58.)

"El artículo 636 del c. j. enseña cómo deben pedirse las copias de documentos públicos no acompañados a la demanda o la contestación, o a los memoriales sobre excepciones; pero como este requisito no tiene otro fin que el de que las partes se aseguren, en la mejor forma, acerca de la **autenticidad** de tales documentos, al presentarse éstos en forma distinta de la anotada, consiente el auto en que se haya aceptado, esa situación procesal es invariable, porque la voluntad expresa o tácita de las partes es la suprema ley del juicio cuando no se trata de cuestiones en que esté interesado el orden público o en que no se requieren solemnidades especiales." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 18 noviembre 1942, LIV *bis*, 409.)

"Las pruebas escritas a que alude el artículo 636 del c. j., y que son no solamente los documentos que se custodian por funcionarios públicos y de que se solicita copia, sino todos los que merecen esta definición de acuerdo con la ley, deben llegar a los procesos judiciales, para poder ser estimados como pruebas, con el mérito que les corresponde, en la forma y condiciones que determina el artículo 636 del c. j. Estos requisitos, como lo ha dicho la Corte, 'no deben considerarse como inútiles trabas al derecho probatorio sino como garantía de pureza y autenticidad, que se justifican sobradamente por el especial mérito probatorio que concede la ley'. Pero las escrituras públicas, a las que corresponde legalmente por naturaleza y origen 'autenticidad y constancia públicas', están exceptuadas expresamente por la ley, que autoriza su presentación directa por las partes, naturalmente dentro de la oportunidad procedimental (**Gaceta Judicial,** XLVIII, 354). El artículo 630 del c. j. establece especialmente que 'la escritura pública, para ser estimada como prueba, se presenta por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la forma debida." (*Casación*, 7 julio 1943, LV, 571.)

"Aunque la forma normal de llevar a los autos durante el término probatorio del juicio instrumentos públicos es la señalada en el artículo 636 del c. j., empero si tales instrumentos han sido allegados al juicio por presentación directa de una de las partes y así aceptado como prueba por el juez del conocimiento en el correspondiente auto sobre admisión de pruebas, y sin objeción alguna de la parte contraria en el momento de tal aceptación, no puede concluirse que carezcan ellos, en absoluto, de todo mérito probatorio hasta el punto de llegar a admitir que por la forma como fueron presentados han de mirarse como si en realidad no figuraran en el proceso y desistimarse por completo en el fallo final. Presentados en forma distinta a la indicada en el artículo 636 del c. j. posiblemente no se

les podría reconocer, en sí mismos considerados, el que procedan en realidad del funcionario público que dice expedirlos en ejercicio de determinadas funciones y de la manera que en ellos se expresa, ya que entonces la deficiencia de que se resentirían sería propiamente de la que en realidad no constaría en el juicio que se tratase de un genuino instrumento público, es decir, no constaría la autenticidad misma de él y en cuanto ésta consiste 'en el hecho de haberse realmente otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en tales instrumentos se expresa' (art. 21 c. c.)." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 20 febrero 1945, LVIII, 793.)

"El art. 636 del c. j. prescribe la manera como debe allegarse a los autos el certificado emanado del ministerio de obras públicas y que sirvió de base al tribunal para hacer emerger la culpa. El certificado en cuestión fue presentado original y en forma directa, durante el término probatorio. Fue objeto de una providencia que lo estimó como prueba, en cuanto hubiera lugar en derecho, y que sufrió su ejecutoria sin ninguna reclamación contra la parte que lo adujo. En semejantes circunstancias no sería justo desestimar en absoluto el documento, que fue desglosado de la reclamación presentada ante el ministerio referente a la indemnización por el accidente automoviliario. ¿Se trata de una prueba trasladada? Es claro que la prueba trasladada ha sido aceptada por los tratadistas y la jurisprudencia, pero tal fenómeno procesal se verifica aduciendo la copia auténtica respectiva, y en el caso ocurrente la prueba se presentó directamente. Así las cosas, no es posible determinar si en el proceso administrativo se practicó con las formalidades legales indispensables para que pudiera trasladarse. ¿Qué valor tiene entonces este documento? En reciente sentencia, la Sala de Negocios Generales consideró que un documento de esta clase, dada la circunstancia de aparecer en el proceso en virtud de auto no reclamado de admisión, aunque se estimase deficiente, podía dar base a una convicción del juzgador, con tal que fuese complementada con otras pruebas, de conformidad con los arts. 594 y 647 del c. j.

"Eliminar la presunción de culpa en colisiones de esta clase, sería algo que podría discutirse cuando los perjudicados son los dueños o los conductores de los vehículos colididos, pero no sería aceptable en frente de un tercero, como lo sería el peatón o el pasajero de uno de los automotores. En esas condiciones, tratándose de actividades que conllevan riesgo, sólo sería desvirtuable de la manera expresada por la ley o acreditándose que el conductor de un automóvil no estaba, en el momento de producirse el accidente bajo la dependencia del respctivo patrón." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 22 agosto 1945, LIX, 1101.)

"Para decretar que se tenga como prueba determinada documentación no siempre es indispensable que ella esté presente materialmente en el momento de pedirla, pues si ello fuese así no se podrían solicitar copias ni desgloses ni inspecciones oculares, etc., pruebas que llegan al expediente después de dictado el auto que las decreta." (Auto, Sala de Negocios Generales, 11 junio 1946, LXI, 230.)

CAPITULO IV

Documentos privados.

Artículo 637.—Los documentos privados que contengan obligaciones a cargo de los otorgantes o de sus sucesores, tienen la fuerza de confesión judicial acerca de sus estipulaciones cuando han sido

extendidos y registrados o reconocidos en la forma legal por las personas que deben cumplirlas.

Respecto de tales documentos se atiende, además, a lo dispuesto en la ley sustantiva, y en cuanto a libros, facturas o minutas y demás documentos de comercio, a lo que sobre ellos ordenen el Código del ramo y sus reformas.

"Bien sabida es la importancia que los códigos reconocen a las cartas de pago. En documentos de esta índole descansan a menudo supuestos legales sobre algunos antecedentes de donde el legislador deduce determinadas consecuencias. Es decir, ciertas presunciones. Recuérdense, si no, los artículos 1628, 1653 y 2234 del código civil y 211 del código de comercio. En la imputación de pagos, en la subrogación y en otros fenómenos jurídicos desempeñan tales cartas un papel preponderante. Recuérdense, si no, los artículos 1654, 1668, 1669 y 2118 del código civil. Sería injurídico infirmar por contraria a la ley una sentencia fundada en el texto de documentos cuyo alcance no fue desvirtuado plenamente. Su reconocimiento les dio fuerza de confesión que no han perdido en el debate (artículo 637 del c. j.). La Corte ha hablado indistintamente de recibos y de cartas de pago por la similitud que existe entre estos dos documentos; pero ella no olvida que las últimas se refieren a la solución total o parcial de deudas." (Casación, 23 julio 1936, XLIII, 778.)

"La Corte observa lo siguiente: La cesión de los créditos fue hecha en papel sellado emitido antes de dictarse la ley 20 de 1923. El artículo 2º de dicha ley establece lo siguiente: 'Habrá una sola clase de papel sellado de valor de veinte centavos.' El artículo 4º también de dicha ley, dice lo que sigue: 'El papel sellado no tiene período fijo para su circulación y empleo; pero el Gobierno puede cuando para ello existan motivos de conveniencia pública, decretar y poner en uso una nueva edición, en la que se cambien el color de la impresión y el dibujo, con la única condición de que siempre el último incluya el escudo nacional. En este caso el Gobierno fijará un término prudencial para el cambio de las especies legítimas en circulación por la de nueva edición.' De estas dos normas se deducen dos conclusiones: a) Que no teniendo el papel sellado período fijo para su circulación y empleo, cualquier pliego de papel sellado es hábil para que en él se estampen las solicitudes, traspasos y documentos que el legislador ha querido que se escriban en papel sellado. La finalidad, el último término, de los escritos en papel sellado, no es la autenticidad de tales escritos, sino el concepto fiscal, el cual queda salvado cuando el documento, cesión o endoso se hacen en ese papel; b) El Gobierno puede decreta y poner en uso una nueva edición y en ese caso fijará su término prudencial para el cambio de las especies y estos extremos no se han comprobado." (Casación, 28 noviembre 1936, XLIV, 502.)

"El documento procedente de persona extraña a las partes contendoras en un juicio y llevado a él por el actor, no puede considerarse como documento privado tácitamente reconocido por el demandado en virtud de no haber hecho manifestación alguna acerca de él y la sentencia que lo reconozca como tal viola los artículos 1761 del c. c. y 637 del c. j." (Casación, 29 abril 1938, XLVI, 326.)

"De acuerdo con el derecho probatorio, el instrumento privado, en cuya confección no interviene ningún funcionario público sino personas particulares, es

un documento que por esta razón queda expuesto a sufrir fácilmente alteraciones de todo orden, o tiene por su origen ningún sello de autenticidad, a diferencia de lo que acontece con los instrumentos públicos, que en consideración a la fuente oficial de donde provienen y a la fe de los funcionarios del Estado que intervienen en su creación, conllevan la prueba de su autenticidad como calidad presumida por la ley. El instrumento privado no tiene mérito de prueba por sí solo, con excepción de los instrumentos negociables según el artículo 4º de la ley 46 de 1923, y solamente lo adquiere con la fuerza que corresponde a la confesión judicial cuando ha sido legalmente registrado o reconocido expresa o tácitamente por la persona obligada y en las condiciones señaladas por la ley. Importan estas nociones por el fenómeno probatorio que se opera en los casos de impugnación judicial de un instrumento privado, que al ser impugnado por la parte contra quien se exhibe queda desnudo de toda fuerza demostrativa, y obligado quien lo aduce o presenta, que es quien afirma su autenticidad a demostrarla. No acontece esto mismo cuando la impugnación se refiere a un instrumento público, porque hay entonces en favor de él una presunción legal de autenticidad que debe destruir quien la ataca, y que no ampara a los instrumentos privados, de modo que quien los impugna no echa sobre sí obligación ninguna." (Casación, 15 febrero 1940, XLIX, 97.)

"Al reconocimiento de un documento privado le otorga la ley (art. 637 del c. j.) la fuerza de una confesión judicial, es decir, la fuerza de una plena prueba, sin que aquel constituya, por ello, una confesión judicial, pues había una prueba anterior, aunque incompleta, sobre la existencia de la deuda, como es el documento que la contenía. El reconocimiento presuntivo (art. 643 del c. j.) también le da al documento la fuerza de una confesión judicial, y aunque aquél se deduce del silencio de la parte y esté muy lejos, por ello, de constituir una confesión judicial." (Sentencia, 11 julio 1945, LIX, 340.)

"El instrumento privado no hace fe en sí mismo y puede ser objeto de impugnación por la parte contra quien se aduce; para que tenga mérito demostrativo en juicio es necesario que se haya demostrado su autenticidad por cualquiera de los medios autorizados por la ley." (Sentencia, 11 marzo 1946, LX, 89.)

"Tratándose de un caso en que aparece que el obligado en el instrumento privado rogó a otro que lo firmara por él, por no saber firmar, es necesario, para establecer su legitimidad, que se pruebe que el documento se extendió por su orden, que rogó al firmante que lo hiciera en su nombre y que el contenido del instrumento es cierto." (Sentencia, 11 marzo 1946, LX, 89.)

"El documento privado es una prueba preconstituída que, como lo indica la expresión, ha sido preparado antes del caso en que se le ha de hacer valer. Si el documento no está autorizado por un funcionario público competente, sino por el obligado o por dos o más contratantes, quienes lo firman, es documento privado. La firma puede ser personal, o a ruego, cuando no sabe o no puede firmar el otorgante.

"Se denomina firma el nombre y apellido escrito de puño y letra por la persona a quien ese nombre corresponde, y en la forma empleada para escribir sus actos públicos o privados. Nuestra legislación no acepta, como acontecía en algunos países extranjeros, firmar con un signo o marca o cualquiera otra señal distintiva. El art. 1760 del c. c. le da valor de instrumento privado al instrumento público defectuoso, que no se exige ad solemnitatem 'si estuviere firmado por las partes'. Según sentencia de la Corte de fecha 25 de marzo de 1908, firma

es el nombre y apellido que se pone de mano propia al fin de un documento público o privado, sin que se exija que tal persona sepa leer, o escribir algo más de las palabras que componen su nombre y apellido." (Sentencia, 11 abril 1946, LX, 380.)

Artículo 638.—Por regla general, los asientos de los corredores o agentes de cambio equivalen al dicho de un testigo; pero cuando la parte contra quien se aducen no produzca pruebas suficientes que los desvirtúen, tienen fuerza de prueba plena.

Artículo 639.—Todo el que ha otorgado instrumento privado a favor de otro está obligado a declarar bajo juramento, en juicio o antes de él, si lo reconoce o no, y esto a petición de parte legítima o que tenga algún interés.

"No cree la Sala, como el recurrente, que el actual c. j. haya desconocido los recibos como elementos de pruebas judiciales, ni tal podía hacer sin ponerse en pugna con primordiales nociones de la ciencia jurídica y con preceptos de legislación sustantiva. Los recibos son instrumentos privados y en ese concepto quedan encerrados en las prescripciones pertinentes del código civil (artículo 1761, 1762, 1763 y otros), y del de comercio (artículos 209, 210, 211 y otros). Si el artículo 637 del actual c. j. se refiere en especial a documentos de obligación, el artículo 639 y los siguientes tratan de instrumentos privados en general y en ellos quedan comprendidos los recibos." (Casación, 14 mayo 1934, XL, 300.)

Artículo 640.—El Juez a quien se ocurra pidiendo el reconocimiento de un documento privado, ordena la citación de quien lo firmó o mandó firmar para que lo reconozca, señalando la fecha y la hora en que ha de presentarse, todo por medio de auto que se notifica personalmente.

Artículo 641.—Practicado el reconocimiento, el Juez dispone la devolución del documento a quien lo presentó, si aquél no hace parte de un proceso.

Artículo 642.—Si el citado para reconocer el documento, por no saber o no poder escribir, suplicó a otro que lo firmara por él, está obligado a declarar si el documento se extendió de su orden, si rogó a otro que lo firmase en su nombre y si es cierto su contenido. En los demás casos basta que quien hace el reconocimiento confiese ser suya la firma.

"Se entiende que nadie autentica con su firma un escrito si no se ha informado plenamente de su contenido; si sostiene lo contrario, tendría que dar la prueba. De ahí que, según el art. 642 del c. j., si el documento privado que ha de ser objeto de reconocimiento ante el juez está firmado personalmente, basta con que quien hace el reconocimiento confiese ser suya la firma para que implícitamente se tenga por reconocida la verdad de las declaraciones que contiene; es decir, que reconocida la firma, implícitamente se reconoce el contenido del documento. Es lo natural y explicable, porque se supone que nadie firma sin saber

lo que firma si puede leer, y si no puede, haciendo que una persona de su confianza le lea lo que va a autenticar. Al contrario, si se niega la firma, se entiende negado el contenido del documento.

"Si el documento está firmado a ruego, porque su autor no podía o no sabía firmar, es necesario que diga si el documento se extendió de su orden, si rogó a otro que lo firmase en su nombre y, además, debe responder si también es cierto su contenido (art. 642 del c. j.). Esto se explica porque es muy posible que se haya abusado de quien no sabía escribir haciéndole creer que el contenido es el que oyó leer y no lo era. Le queda al obligado el derecho de negar el contenido del documento y declarar que rogó se firmase en su nombre, si así lo hizo.

"No establece ninguna diferencia la ley con respecto a la persona que sólo sabe escribir o dibujar su firma, pero no sabe leer. La ley, entiende que nadie firma o autentica con los rasgos que caracterizan su firma sino aquello de que tiene conocimiento, y si no sabe leer bien pudo haberse servido de persona de su confianza que lo hiciera por ella.

"Como en la redacción de los documentos privados no interviene ningún funcionario público, es claro que se prestan a ser escritos en cualquier momento y con cualquier fecha; de ahí que no puedan tener valor sino cuando son auténticos, es decir, de autor cierto y con fecha cierta; tal sucede cuando son reconocidos como auténticos entre las partes o cuando se toma nota pública de ellos por un funcionario para los terceros.

"Cuando la parte que se supone obligada niega la firma que aparece al pie del documento, o niega su contenido, corresponde al interesado demostrar con los testigos que concurrieron al otorgamiento del documento, o por otros medios probatorios, la autenticidad de la firma y la veracidad del contenido. Con los testimonios no se trata de establecer la deuda, lo que sería contrario a los arts. 1767 del c. c. y 91 de la ley 153 de 1887, sino de demostrar la existencia de la prueba de la obligación como proveniente de la persona comprometida, originaria de ella, extendida por su autorización y autenticada con su firma. Con esos testimonios aducidos en el juicio se establece la prueba de la obligación, pero no la obligación misma." (Sentencia, 11 abril 1946, LX, 381.)

Artículo 643.—Cuando citado un individuo para hacer el reconocimiento, no ocurra al Juez en la fecha y hora señaladas, no estorbándoselo impedimento legal que suspenda los términos, o si, presentándose, niégase a prestar juramento, o a declarar sobre lo que se pregunta, o pretende eludir las preguntas con respuestas evasivas, inconducentes, o vacías de sentido, el Juez tiene por reconocido el documento y extiende la correspondiente diligencia.

"El artículo 643 del c. j. ordena al juez ante quien se presenta una persona a reconocer un documento que lo tenga por reconocido cuando esa persona se niega a declarar sobre lo que se pregunta, o pretende eludir las preguntas con respuestas evasivas, inconducentes, o vacías de sentido y que extienda la correspondiente diligencia. (Casación, 23 julio 1936, XLIV, 311.)

Artículo 644.—Es Juez competente para ordenar el reconocimiento y practicar las diligencias indicadas en los artículos anteriores, según la cuantía de la obligación, el Juez Municipal o de Circuito del

lugar donde resida el que firmó o mandó firmar el documento, o que de cualquier otro modo aparezca como responsable de cumplirlo.

Artículo 645.—Un documento privado se tiene por reconocido cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, no se ha objetado, o redargüido de falso para que la parte que lo presenta pruebe su legitimidad.

"El código actual, en su artículo 645, trata del documento que habiendo obrado en los 'autos' con conocimiento de la 'parte' obligada no ha sido objetado o redargüído de falso, para que la 'parte' que lo presenta pruebe su legitimidad. Aunque expresamente no se exige que haya juicio, debe suponérselo puesto que se llama parte el litigante o grupo de litigantes que sostienen en juicio unas mismas pretensiones, como define el artículo 202 del código judicial vigente." (Casación, 9 mayo 1936, XLIII, 578.)

Artículo 646.—Se puede efectuar el reconocimiento de un documento privado por medio de simple atestación que ponga al pie de él el Juez competente, a solicitud del otorgante u otorgantes y suscrita por éstos, el Juez y su Secretario.

Si el documento comprende varias fojas, todas éstas se rubrican por el Juez y el Secretario.

La atestación puede darse también por un Notario que dé fe sobre el conocimiento personal que tenga de quien reconoce el documento.

Por cada diligencia tiene derecho el funcionario a un emolumento de cincuenta centavos.

Artículo 647.—Un instrumento privado, si no ha sido reconocido, tiene la fuerza de prueba sumaria cuando está otorgado ante dos testigos, por lo menos.

"Es norma aceptada por la jurisprudencia que, cuando los documentos creados están autorizados por testigos, 'si éstos declaran en la forma ordinaria que vieron firmar a la persona contra quien se aduce el documento o que ella les pidió que firmaran como testigos, habiendo visto al tiempo de hacerlo la firma de la parte, debe presumirse la autenticidad del documento y consiguientemente la verdad de lo que se expresa en el escrito, con sus consecuencias necesarias, a menos que se pruebe la falsedad de la obligación que contiene el documento." (Casación, 21 octubre 1940, L, 378.)

Artículo 648.—En general, los documentos privados se presentan originales, y sólo se admiten en copia que tenga el mismo valor:

1º Cuando han sido protocolizados.

2º Cuando consistan en apuntes, o libros de cuentas, o que pertenezcan a terceros, pues en estos casos el Secretario saca copia, previa la exhibición.

3º Cuando se expida por orden del Juez; y

4º Cuando figuren ya en juicio y no se pueda o no convenga obtener el desglose.

"El artículo 648 del c. j. establece que, en general, los documentos privados se presentan originales, y sólo se admiten en copia que tenga el mismo valor, en los casos siguientes: 1º Cuando han sido protocolizados; 2º Cuando consistan en apuntes, o libros de cuentas, o que pertenezcan a terceros; pues en estos casos el secretario saca copia, previa la exhibición; 3º Cuando se expida por orden del juez; y 4º Cuando figuren ya en juicio y no se pueda o no convenga obtener el desglose. En el juicio que se estudia, no se contempla ninguno de los casos de excepción que enumera la disposición citada. El documento en que constan las obligaciones de fiador, ha debido agregarse original para que pudiera servir de base a un juicio ejecutivo. No hay ninguna disposición legal que permita a un recaudador acompañar en copia los documentos privados de fianza de los responsables del erario, para que sirvan de recaudo ejecutivo. Tales documentos deben presentarse originales, porque de lo contrario no hacen fe sobre su contenido. Conforme al artículo 1059 del c. j., las copias de los reconocimientos y de las resoluciones definitivas ejecutoriadas sobre multas, prestan mérito ejecutivo; pero los documentos privados en que se consignan obligaciones de particulares a favor de las entidades de derecho público, deben presentarse originales. De lo anterior se deduce que está probada la excepción de nulidad." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 10 mayo 1937, XLV, 191.)

CAPITULO V

Disposiciones comunes a los dos capítulos anteriores.

Artículo 649.—En cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia, o antes de fallarse, según el caso, la parte contra quien se ha presentado un documento como prueba, puede tacharlo de falso para que se desestime.

Para este solo efecto, si ya se ha vencido, o está para vencerse el término probatorio, puede otorgarse uno adicional de diez días. Si la tacha se decide en contra de quien la propone, se le condena en las costas del incidente y a pagar a la otra una multa de diez a mil pesos, según la importancia del asunto, a juicio del Juez.

"Demostrada la autenticidad de un documento privado y aceptada su fecha como cierta, queda establecida la verdad de lo que se expresó en el escrito, con sus consecuencias necesarias, a menos que se pruebe la falsedad de la obligación que contiene el documento." (Casación, 19 junio 1937, XLV, 142.)

"El derecho que la ley procedimental concede a la parte contra quien se ha presentado un documento como prueba, de tacharlo de falso para que se desestime, en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia, o antes de fallarse, según el caso, está instituído para salvaguardiar la verdad y la sinceridad de la prueba." (Casación, 27 julio 1939, XLVIII, 297.)

"Se redarguye de falso un documento o se le objeta cuando se niega la verdad, legitimidad o autenticidad que se le atribuye, o cuando se alega cualquiera de las falsedades o defectos que lo hacen ineficaz o nulo. La objeción se hace, debe

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

hacerse, manifestando la parte contra quien se produce, de una manera expresa y directa, que no reconoce en él las cualidades que se suponen, y se determinarán en el escrito los vicios o las faltas que contenga." (Casación, 21 octubre 1940, L, 377.)

"De que las declaraciones hechas en un instrumento público tengan fuerza de plena prueba contra sus otorgantes no se deduce que a éstos les esté vedado *infirmarlas con otros medios probatorios, máxime* en pleito entre las mismas partes contratantes, en el que no ocurre considerar la situación de los terceros; ni mucho menos puede impedir que una de esas partes se beneficie de la prueba consistente en la confesión de la otra." (Casación, 3 junio 1941, LI, 539.)

Artículo 650.—Siempre que un instrumento sea redargüído de falso, el Juez y el Secretario lo rubrican en cada una de sus fojas para evitar suplantaciones, y por medio de nota minuciosa, puesta al pie, indican el estado en que se encuentra.

Artículo 651.—Cuando una parte presente dos o más intrumentos de una misma naturaleza contrarios entre sí, se desestiman en lo contradictorio, salvo que, por otros medios de prueba, se demuestre ser verdad lo consignado en alguno de ellos.

Aprtículo 652.—Los instrumentos originales o en copia, rotos, enmendados, suplantados, o alterados en parte sustancial de su contenido, no se estiman como prueba, excepto en los casos siguientes:

1º Cuando la alteración o defecto provenga de algún acontecimiento extraño a la intención del interesado debidamente establecido.

2º Cuando no sea posible reponer el documento y pueda conocerse su contenido primitivo; y

3º Cuando las enmendaduras o alteraciones se hayan salvado por medio de notas puestas al margen o al *fin*, suscritas por las partes obligadas, o por el funcionario que haya expedido la copia.

"Si el artículo 652 del c. j. dispone que los instrumentos alterados en parte sustancial de su contenido no deben estimarse como pruebas, a **contrario sensu** hay que concluir que cuando el documento aparezca alterado en parte no esencial sino secundaria y que no habrá de influir en los resultados del proceso, puede el juzgador apreciarlos en todo el valor demostrativo que les reconozca la ley." (Casación, 4 abril 1940, XLIX, 216.)

"El artículo 652 del c. j. no contempla el caso de pedazos de documentos, *sino* de documentos completos que hayan sufrido alguna alteración o algún rompimiento, pero a los cuales no les falte una buena parte de su contenido." (Casación, 29 mayo 1941, LI, 493.)

Artículo 653.—Puede pedirse el cotejo de letras o de firmas siempre que, por la parte a quien perjudique, se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un documento.

Artículo 654.—Para los cotejos se tienen en cuenta escritos o instrumentos hechos o firmados por la misma persona de quien se trata,

los que se piden en la oficina o archivo público donde se encuentren si pueden sacarse originales; y si no, se practica una diligencia, aun por medio de comisionado, en el lugar donde se hallen. Si están en poder de particulares, éstos son obligados a exhibirlos, salvo protesta, bajo juramento, de que la divulgación les trae perjuicio.

Por falta de insuficiencia de piezas escritas para hacer la comparación, el Juez ordena a la persona a quien se atribuye el escrito o firma, materia del cotejo, escriba lo que se le dicte y su firma al pie.

Artículo 655.—En el incidente sobre autenticidad de un instrumento, o sobre suplantaciones hechas en él, se admiten como medios probatorios tanto la confrontación de que tratan los artículos precedentes, como cualquier otro tendiente a establecer el fraude.

Artículo 656.—La prueba resultante del cotejo es incompleta; pero constituye un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos y valor del dictamen pericial, la reputación de la persona cuya firma o letra ha sido negada, la importancia de la obligación y otras circunstancias semejantes.

"El principio de la libre apreciación judicial de la prueba de cotejo lo consagra expresamente el artículo 656 del código judicial. Los artículos 702 y 704 de la misma obra son también reflejo de aquel principio, el cual no se toma en el sentido de que la libertad dada al juez para apreciar la prueba consiste en el mero arbitrio de éste, sino que el patrón objetivo que vinculaba al funcionario en el antiguo derecho procesal, ha sido sustituído por el subjetivo que permite al juez un margen de actuación encuadrado dentro de las nociones de la ciencia de la prueba, a fin de que él mismo forme su convencimiento. El fin de la prueba es lograr el convencimiento del juez, pero como la verdad que se busca es relativa, en las disposiciones transcritas, la ley no sujeta al juez, como anticientíficamente lo hacen en otras ocasiones, a determinadas pautas en la elaboración de su convencimiento." (Casación, 18 abril 1936, XLIII, 764.)

"Según el artículo 656 del c. j. la prueba resultante del cotejo es incompleta, o sea que no establece por sí sola la verdad del hecho (artículo 594 ibídem). La prueba resultante del cotejo es en todo caso un mero indicio, nunca un indicio necesario." (Casación, 29 julio 1937, XLV, 399.)

"Aunque el cotejo, por sí mismo, es una prueba incompleta, constituye un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos y valor del dictamen pericial, la reputación de la persona cuya firma ha sido negada, la importancia de la obligación y otras circunstancias semejantes, según lo dice el artículo 656 del c. j." (Casación, 25 febrero 1938, XLVI, 65.—Casación, 7 julio 1944, LVII, 434.)

"El dictamen pericial, en los casos de cotejo de firmas, no tiene, según el artículo 656 del c. j., el valor de plena prueba, pues no es un indicio necesario, sino un simple indicio, cuya gravedad le corresponde apreciar al juzgador, según las circunstancias especiales que rodean la prueba.

"Los tratadistas de pruebas judiciales están de acuerdo en que la prueba resultante del cotejo de letras no puede estimarse suficiente para comprobar la

falsedad de un instrumento público. El doctor Antonio José Cadavid opinaba que tal prueba constituye solamente un indicio leve. El señor Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra **Derecho Procesal,** dice: 'El cotejo no es prueba suficiente y sólo sirve de base a una presunción judicial.' La Sala de Casación de la Corte, en sentencia de fecha 21 de mayo de 1927, hizo consideraciones muy importantes sobre el valor probatorio del concepto de grafólogos para probar la falsedad de un instrumento público, y lo mismo en fallo del 20 de junio de 1927. De todas esas consideraciones apenas se deduce que la prueba de cotejo no constituye sino un indicio." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 6 septiembre 1940, L, 151.)

"La prueba de cotejo de letras y examen grafológico es incompleta y constituye un mero indicio de mayor o menor fuerza, según sean los razonamientos de los peritos y sus conocimientos sobre la materia. Tal medio de prueba en presencia del documento otorgado y de la prueba oral, no puede tener eficacia." (Sentencia, 11 abril 1946, LX, 382.)

Artículo 657.—**Subrogado. L. 39 de 1933, art. 1º**—El artículo 657 de la Ley 105 de 1931 "sobre organización judicial y procedimiento civil", quedará así:

Artículo 657.—Los instrumentos públicos y los documentos privados extendidos en país extranjero de que se quiere 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.

(El artículo decía: "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.")

"De acuerdo con el artículo 657 del c. j., modificado por el artículo 1º de la ley 39 de 1933, la autentificación es requisito indispensable cuando se quiere hacer uso ante los tribunales colombianos de instrumentos públicos o de documentos privados extendidos en el extranjero. Si tal requisito deja de cumplirse, el respectivo documento carecería en juicio de fuerza probatoria." (Auto, Sala de Negocios Generales, 26 agosto 1940, L, 214.)

Artículo 658.—Los instrumentos de cualquier clase extendidos en el Extranjero con intervención de Agentes Diplomáticos o Consulares de Colombia, y las copias autorizadas por los mismos, sólo requieren la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Artículo 659.—Para comprobar la validez o existencia de leyes extranjeras que en determinados casos hayan de tener aplicación en Colombia, se presenta copia debidamente autenticada de la respectiva ley y en la parte conducente; y de no, se pide el testimonio de dos o más abogados autorizados que ejerzan su profesión en el país donde haya sido expedida la Ley.

CAPITULO VI

Presunciones.

Artículo 660.—Cuando la ley establece presunción de derecho no se admite prueba en contrario.

Artículo 661.—Los antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben establecer plenamente, y en este caso, la presunción prueba en favor del que la tiene, a menos que la otra parte la infirme probando lo contrario.

Artículo 662.—Las demás presunciones fundadas en pruebas incompletas o indicios, tienen más o menos fuerza, según sea mayor o menor la relación o conexión entre los hechos que las constituyen y el que se trata de averiguar.

"Cuando se trata de valorar y estimar la prueba indiciaria, no se comete por el juzgador error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugne a la evidencia clara y manifiesta que arrojen los autos. Se deduce rectamente esto de las normas que modelan la estimación de este medio probatorio, en especial del artículo 662 del c. j. Queda así sometida a la conciencia del juez la valorización de la prueba indicial, sin más restricción que la subordinación de su criterio a las reglas generales de la sana crítica en materia de pruebas, y sin que deba ajustarse en su decisión a una rígida y estrecha tarifa de pruebas. En casación no es procedente la acusación por error de hecho o de derecho en la apreciación de los indicios sino en casos especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugne con la manifiesta evidencia de los hechos, en otra forma demostrados en el proceso." (Casación, 26 octubre 1939, XLVIII, 741.)

Artículo 663.—Un solo indicio hace plena prueba cuando se considera necesario, es decir, que es tal la correspondencia entre el hecho indicio y el que se investiga, que, existiendo el uno, no puede menos que existir o haber existido el otro.

"Un indicio dice relación a otro hecho distinto, que es el que se trata de deducir mediante la plena demostración del primero; como indicio o conjetura no puede tomarse el hecho mismo que se trata de demostrar, sino otro que, o lo indica, o suministra la conjetura." (Casación, 30 octubre 1935, XLIII, 328.)

"La prueba de indicios tardó mucho tiempo en admitirse en las legislaciones, pues en la mayor parte de las veces ocasiona graves equivocaciones e irreparables injusticias. Gallinal la considera como una prueba 'débil' y 'vacilante' y este concepto es general en los expositores de pruebas judiciales. En la legislación de Colombia se ha admitido esa prueba, pero rodeándola de determinadas exigencias para que pueda demostrarse **sin lugar a duda** la verdad del hecho controvertido. Por eso cuando la convicción del juzgador no es completa, no puede aceptarse la prueba de indicios." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 1º abril 1940, L, 162.)

"La prueba de indicios se admite en nuestro sistema probatorio con recelo, se le rodea de muchas garantías, para que exista la seguridad de que lo fallado

a base de ella ha sido establecido sin lugar a duda." (Casación, 15 septiembre 1943, LVI, 127.)

Tribunal de Bogotá: "La prueba de indicios se funda en las relaciones que puedan existir entre un hecho conocido y demostrado plenamente y otro desconocido que se trata de averiguar, las cuales relaciones se aprecian razonando o discurriendo y cuanto más necesaria sea la relación entre esos dos hechos, tanto más fácilmente surgirá la convicción en el ánimo del juzgador." (Sentencia, 29 junio 1932, II, Nº 17, 554.)

Artículo 664.—Una sola presunción también prueba plenamente cuando, a juicio del Juez, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

Artículo 665.—Por regla general, los indicios no necesarios forman plena prueba cuando son en número plural, graves, precisos y conexos entre sí, de modo que concurran todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido.

"Salvo el indicio necesario (artículo 663 del c. j.) y la presunción que por precisión y gravedad es suficiente para convencer (artículo 664 ibídem), es de un número plural de indicios de donde, relacionándolos entre sí, surge la plena prueba cuando demuestran sin lugar a duda la verdad del hecho controvertido (artículo 665 ibídem)." (Casación, 6 noviembre 1943, LVI, 252.)

"Debido a la circunstancia de que la grafología no es una ciencia exacta, que obedezca a postulados conocidos y de precisión matemática, la ley procesal no les otorga a los dictámenes de esa naturaleza el valor de plena prueba, sino el de un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos y los medios técnicos de que se hayan valido los peritos para rendirlo." (Sentencia, 7 julio 1944, LVIII, 30.)

"Como lo ha dicho la Corte en varios fallos, 'los indicios no necesarios forman plena prueba cuando son en número plural, graves, precisos, y conexos entre sí, de modo que concurran todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido. La apreciación de estas cualidades de gravedad, precisión y conexión las confía la ley al juez de la causa, quien se mueve a darles el valor de prueba legal cuando primeramente tales indicios han producido en su ánimo un valor más moral que jurídico, de manera que su juicio ponderativo es intocable en casación'. También dijo la Corte que 'el juez es soberano en el justiprecio de la fuerza de convicción que corresponde a los indicios porque la ley ha dejado a su juicio calificar sus caracteres de gravedad y precisión según las relaciones y conexiones entre los hechos que los constituyen y los que se trata de averiguar." (Sentencia, 6 diciembre 1945, LIX, 826.)

"No es jurídico al hacer el estudio de la prueba circunstancial o indiciaria, considerar aisladamente cada uno de los elementos que han servido al juzgador para adquirir la certeza del hecho que ha tenido por demostrado, sino que todos sus elementos han de examinarse con la debida coordinación y análisis, tendiente a buscar si del conjunto puede resultar la convicción.

"En nuestro sistema probatorio las pruebas circunstanciales son admitidas en casos en que la ley no exige determinada prueba escrita. La prueba de indicios ha de ser suficiente para producir en el ánimo del juez la plena convicción. Se basa en una operación mental, en un juicio del hombre, en tanto que la

prueba instrumental, la pericial, se funda en un hecho externo independiente de todo raciocinio. En la prueba indicial el fundamento de la convicción está en el raciocinio." (Sentencia, 21 septiembre 1945, LIX, 858.)

"La apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que deben tener los indicios la confía la ley (art. 665) al juez de la causa, quien se mueve a darles el valor de prueba legal cuando primeramente tales indicios han producido en su ánimo un valor moral más que jurídico, de manera que su juicio ponderativo es intocable en casación. En ésta sólo es permitido atacar la prueba del hecho en que el juez apoya la deducción, bien porque en realidad no dé cuenta la prueba de tal hecho, o porque éste sea tan indiferente con la cuestión debatida, que carezca de toda virtualidad indiciaria. Pero si el hecho existe, y de su reunión con otros igualmente acreditados surgen espontáneamente presunciones de mayor o menor grado, la medida del grado que necesitara el tribunal para convencerse, escapa al control de la Corte. Tal ha sido su jurisprudencia constante." (Sentencia, 29 noviembre 1946, LXI, 671.)

Artículo 666.—Los hechos accesorios que suministran los indicios o conjeturas referentes al hecho investigado, deben probarse plenamente y nunca por medio de otros indicios.

"Cuando se trata de indicios se analizan uno a uno para ver si está comprobado cada cual satisfactoriamente (artículo 666 c. j.); en seguida se establece la conexión que, en su caso, quepa lógicamente entre ellos, a fin de saber si, así relacionados, constituyen la prueba que pretende erigir quien los presenta." (Casación, 20 octubre 1942, LIV bis, 186.)

Artículo 667.—Cuando muchos indicios se refieren a uno solo, y cuando los argumentos sobre un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de éstos, por numerosos que sean, no forman plena prueba, y todos juntos no constituyen sino un solo indicio o un solo argumento.

CAPITULO VII

Testigos.

Parágrafo 1º Habilidad e impedimentos.

Artículo 668.—Para el esclarecimiento de los hechos en que es admisible la prueba testimonial, se reconoce como testigo hábil a toda persona mayor de catorce años no impedida:

1º Por incapacidad física, a causa de pérdida o imperfección grave del órgano o sentido necesario para presenciar, observar y apreciar el hecho correspondiente;

2º Por incapacidad mental, que se presume en el loco, el imbécil, el ebrio mientras lo esté y el que por cualquier otro motivo se halle fuera de razón al tiempo de declarar, o en el momento en que acaeció el hecho sobre que depone; y

3º Por incapacidad moral de quien ha sido condenado en sentencia ejecutoriada por cualquiera de los delitos de perjurio o falsedad.

"Con declaraciones no se prueba el hecho desnudo de que una persona es sucesora de otra." (Casación, 19 abril 1939, XLVIII, 54.)

"Para establecer la identidad de la persona que ha cambiado de apellido la prueba testimonial es la más indicada." (Casación, 23 octubre 1939, XLVIII, 728.)

"La edad de una persona puede demostrarse por medio de la prueba testimonial, de conformidad con el artículo 400 del c. c." (Casación, 16 febrero 1940, XLIX, 79.)

"Si bien es cierto que la prueba testimonial por regla general no es legalmente admisible para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como la calidad de ser o haber sido empleado un individuo, también es evidente que esa misma prueba debe admitirse en caso de falta absoluta, bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 10 febrero 1941, LI, 390.)

"La prueba testimonial no es de conceptos sino de hechos, y el juzgador forma su opinión no porque los testigos la pronuncien o se la entreguen formulada, sino porque él la deduce de las pruebas, las cuales, cuando se trata del dicho de testigos, establecen los hechos afirmados suficientemente por éstos." (Casación, 6 mayo 1941, LI, 263.)

"Si es evidente que el testigo debe declarar siempre sobre hechos precisos que caigan normalmente bajo el dominio de sus sentidos, también lo es que pueden ser materia de la propia y directa percepción del testigo los hechos indicativos del estado manifiesto de idiotismo, imbecilidad y reducción congénita de la capacidad intelectual que padezca una persona. Son signos externos y visibles síntomas elementales de un estado precario intelectual, susceptibles de conocimiento y percepción directa para el común de los seres. Es claro que la estimación del origen, grado y naturaleza del padecimiento o tara, su repercusión en las potencias intelectivas y volitivas del interdicto, su carácter de congénita, constitucional o adquirida, la fuente de donde provenga, etc., no pueden ser materia de la prueba testificada, que no tiene ni puede tener carácter conceptual." (Casación, 18 julio 1941, LI, 823.)

Tribunal de Bogotá: "En el tratado de la prueba testimonial, nuestro legislador acoge y sintetiza los principios científicos que hoy dominan esta parte de las pruebas judiciales. Todos estos principios pueden compendiarse en esta fórmula: para que el testimonio humano merezca fe se necesita que el testigo no se haya engañado y no haya querido engañar o como maravillosamente enseñó el filósofo: es buen testigo el que siente lo que dice y dice lo que siente." (Sentencia, 12 noviembre 1936, V, Nos. 44 y 45, 25.)

Artículo 669.—También están impedidos para declarar por parcialidad que se supone:

1º En el cónyuge, ascendiente, descendiente, o hermano de una de las partes, salvo en causas de edad o parentesco.

2º En el que es parte en el pleito, en los empleados subalternos que están viviendo del sueldo o remuneración que dicha parte les paga y en los sirvientes o criados de ésta.

3º En el guardador por su pupilo, y en éste por aquél.

4º En el apoderado, defensor o patrono por su parte o cliente.

5º En el que enajena una cosa en pleito sobre ésta y en favor del adquirente.

6º En el socio, condueño o comunero en pleito sobre la cosa o negocio común, menos cuando se trate de sociedades anónimas; y

7º En el enemigo capital contra su enemigo, entendiéndose por tal al que ha amenazado la vida de éste o le ha injuriado o calumniado de modo grave, sin que haya mediado reconciliación entre ellos.

"Entre las tachas señaladas por la ley, relativas así a los testigos como a los peritos, el numeral 2º del artículo 669, mediante una presunción de parcialidad, considera impedidos para declarar o dictaminar a los 'empleados subalternos que están viviendo del sueldo o remuneración que dicha parte les paga'. Es evidente que esta disposición es excepcional y también lo es que la ley procedimental citada, refiriéndose a los empleados, sólo priva a los empleados judiciales o del Ministerio Público el ser nombrados peritos, según el artículo 17 de la citada ley; de suerte que a la disposición del artículo 669, ordinal 2º, no se le puede dar la extensión que el articulante pretende, porque si tal hubiera sido el intento del legislador, evidentemente no hubiera dejado por fuera del artículo 17 a los demás empleados no mencionados en él. Y esto es razonable, porque fundada la tacha establecida en el numeral 2º del artículo 669 del c. j. en la relación de dependencia existente entre la parte y su empleado subalterno, considera que éste se halla carente de la libertad que es necesaria para decir la verdad o emitir su parecer en contra de los intereses de su patrón; empero, de que esto sea así, no se sigue que se hallen en idéntica condición los empleados públicos al servicio del Estado en pleitos en que éste interviene como parte, porque ellos no derivan su investidura ni tampoco sus emolumentos, de una persona privada que esté en capacidad de coaccionarlos de modo directo, sino de la entidad pública que desde este punto de vista es esencialmente abstracta y cuyos intereses están muy por encima del criterio con que los particulares pueden mirar los propios. Los empleados públicos encargados de la administración, bien se trate de la legislativa, de la ejecutiva o de la consultiva, gerencian con la mira del interés común; y este interés por más acendrado que se considere nunca puede equipararse al de los particulares que obran en beneficio exclusivo de su patrimonio individual; de consiguiente, no se puede aplicar el criterio establecido en la disposición que formula la tacha, que no puede referirse sino a los empleados subalternos de los patrones particulares y no a los empleados públicos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 abril 1933, XLI, 573.)

"El mero interés moral no se halla entre los motivos de parcialidad del testimonio que enumera el artículo 669 del c. j." (Casación, 29 agosto 1934, LVI bis, 109.)

"El artículo 669 del c. j. exige como factor la actualidad, es decir, que las personas mencionadas en él tengan el carácter de partes en el juicio en el momento de declarar el testigo que se supone impedido." (Auto, Sala Plena en lo Civil, 14 agosto 1937, XLV, 690.)

Tribunal de Bogotá: "Conforme al artículo 669 del c. j. están 'impedidos' para declarar por parcialidad que se supone, entre otros, los hermanos de una de las partes; este impedimento se extiende a los hermanos de ambas partes, pues éstos lo son de una de las partes." (Sentencia, 12 noviembre 1936, V, Nº 44 y 45, 35.)

Artículo 670.—Son testigos sospechosos los otros parientes de una de las partes que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; la persona que reciba de una de las partes alimentación gratuita; el amigo íntimo, y el sujeto que frecuentemente es llamado a declarar en juicios diversos.

Cuando a cualquiera de las circunstancias aludidas se agregan otras que las agravan, el Juez decide prudencialmente si alcanzan a contituir tacha legal para invalidar el testimonio.

Artículo 671.—Los vocales y los miembros de corporaciones de orden político o religioso destinados al fomento de los intereses públicos, son testigos hábiles en los juicios que sólo atañen a dichos intereses.

Artículo 672.—Los testigos inhábiles por incapacidad física, mental, o moral, o por parcialidad proveniente de alguno de los parentescos indicados en el numeral 1º del artículo 669, no pueden ser presentados en juicio por ninguna de las partes.

Los testigos inhábiles por parcialidad, pueden ser presentados por la parte contraria de aquella en cuyo favor supone la ley que tienen interés en declarar; y sus dichos son habilitados por ese solo motivo, a menos que la parte que presente esos testigos haya protestado al pedir su declaración, estar sólo a lo favorable de sus exposiones.

Artículo 673.—Cada parte puede tachar a los testigos de la otra alegando los hechos que constituyen la tacha, según los artículos anteriores y probándolos oportunamente.

El Juez puede declarar, aun de oficio, las tachas comprobadas no provenientes de parcialidad, pues las de esta clase sólo son alegables por el litigante contra el cual se presume que el testigo tiene interés en declarar.

"La tacha de uno o más testigos es un incidente que se promueve dentro del juicio por una de las partes litigantes para que, por medio de una articulación, se declare que determinada persona está impedida para actuar como tal en aquél, por el juez que conoce del negocio, o de oficio por el mismo funcionario, a excepción de la tacha por parcialidad que tiene que alegarse por la parte interesada. Mas no basta hacer por escrito la manifestación de que se tacha a determinada persona para que no sirva como testigo en el juicio, sino que es necesario que se

haga la mención del hecho o hechos en que la tacha se fundamenta, y que éstos se demuestren plena y oportunamente para que se haga la declaración de validez de la tacha, y para que la parte contraria tenga la oportunidad de probar que lo que se pide es temerario, si así lo fuere.

"Rectamente se deduce del artículo 673 del c. j. que cada parte puede tachar a los testigos que la otra presente, pero siempre que se alegue en qué consisten los hechos constitutivos de la inhabilidad de los testigos, conforme a las causales que se determinan en los artículos anteriores al 673. Esta exigencia, en concepto de la Corte, no se satisface con la sola manifestación de que la tacha se hace 'por parcialidad' del testigo, ya que son varias las causales de falta de imparcialidad que enumera el artículo 669 del mismo código, para que se descalifique la intervención del testigo, y que la contraparte, al contestar el traslado de la respectiva articulación y durante élla, no debe ignorar en qué consiste la tacha para aceptarla, si fuere el caso, o para probar contra élla." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 octubre 1943, LVI, 583.)

Parágrafo 2º Comparecencia.

Artículo 674.—Todo el que es llamado como testigo está obligado a comparecer al despacho de la autoridad, a fin de dar la declaración que se le pide, siempre que ésta no verse sobre hechos que perjudiquen al declarante, o a alguno de sus parientes designados en el numeral 1º del artículo 669.

Tampoco están obligados a declarar: el abogado, defensor o apoderado sobre las confidencias de sus clientes en lo relativo al juicio en que intervienen, o a las consultas profesionales que se les han hecho; el confesor, el médico y demás personas que por razón de su ministerio, profesión u oficio, estén obligadas, conforme a la ley o a la moral, a guardar secreto respecto de los hechos que conocen por razón de ellos, y el Juez de la causa, a quien no le es dado apreciar su propio testimonio.

Artículo 675.—El llamamiento de los testigos se hace por medio de boleta en papel común en que se indique la fecha, la hora y el local a donde deben presentarse y el objeto especificado de la citación, boleta que entrega el Secretario, un subalterno suyo o un agente de policía y que el testigo ha de firmar en señal de que ha sido citado. A falta de la firma, la citación se prueba con el informe del Secretario, o con declaraciones de dos testigos.

Artículo 676.—A las personas impedidas para concurrir al despecho por enfermedad, a las señoras y a los ministros del culto, se les recibe declaración en su casa de habitación, previo señalamiento de la fecha y la hora en que se presenta el funcionario a practicar la diligencia.

Artículo 677.—Al testigo que citado no comparece a declarar, o no permanece en su casa de habitación a la hora señalada, sin causa que justifique su no asistencia, se le impone por el Juez una multa hasta de diez pesos, convertible en arresto a razón de un día por cada dos pesos, quedando siempre en el deber de rendir su declaración.

Artículo 678.—El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Senadores y Representantes, mientras gocen de inmunidad, los Designados para ejercer el Poder Ejecutivo, los Magistrados de la Corte Suprema, de los Tribunales Superiores y de lo Contencioso Administrativo, el Procurador General de la Nación, los Consejeros de Estado, el Fiscal del Consejo, los Gobernadores de Departamento y sus Secretarios, los Intendentes y Comisarios de Territorios Nacionales, los Generales en servicio activo, los Arzobispos, Obispos, Provisores, y Dignidades de los Cabildos Eclesiásticos y los mismos Jueces al rendir su testimonio ante un inferior, declaran por medio de certificación jurada, y con ese objeto se les pasa copia de lo conducente. Cualquiera de estas personas que se abstenga de dar o demore la certificación a que está obligada, falta al cumplimiento de sus deberes, y, por tanto, para hacer efectiva esa responsabilidad, el Juez pone el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar a dicha persona.

Artículo 679.—Cuando se necesite el testimonio de un Ministro o Agente Diplomático de nación extranjera, o de una persona de su comitiva o familia, se le pasa al Ministro o Agente, con nota suplicatoria, copia de lo conducente para que, si él lo tiene a bien, declare por medio de certificación jurada, o permita declarar en la misma forma a la dicha persona. La nota se dirige por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si el testimonio es de sirviente o doméstico, se solicita permiso del Ministro o Agente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, y, una vez obtenida, se procede en la forma ordinaria.

"No hay razón alguna para que el principio y el procedimiento que consagran el artículo 679 del c. j. no se extiendan al caso en que se solicita el testestimonio escrito y fotográfico que puedan suministrar los documentos que tal disposición menciona." (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 octubre 1943, LVI, 563.)

Artículo 680.—Al testigo residente en lugar distinto de donde se sigue el juicio, se le interroga por medio de comisionado, a quien se libra el despacho respectivo, salvo que una de las partes solicite que el examen se haga por el Juez de la causa, caso en el cual éste da la orden de comparecencia si el peticionario consigna en el Juzgado la suma que se calcule, a título de indemnización, para gastos de viaje del testigo y de su permanencia en el lugar en donde se presta el testimonio.

Artículo 681.—Todo testigo tiene derecho a que la parte que solicita su declaración le indemnice, según avalúo del Juez, el tiempo empleado en rendir el testimonio.

Artículo 682.—Cuando los testigos residen en país extranjero se envía carta rogatoria por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del respectivo país, a fin de que reciba las declaraciones y las devuelva por medio del Agente Diplomático o Consular de la República, o del de una nación amiga.

En el caso de este artículo, se pueden recibir las declaraciones por un Agente Diplomático o Consular de Colombia, si los testigos se allanan a prestarlas ante ellos.

Cuando el testimonio se rinda ante autoridad extranjera, se autentican las diligencias por el respectivo Agente Diplomático o Consular, o por el de una nación amiga.

Parágrafo 3º Formalidades.

Artículo 683.—El Juez, presente el testigo, exige a éste, antes de declarar, promesa formal y juramentada de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, so pena, si falta a ella, de incurrir en la responsabilidad aplicable a quien jura en falso.

Artículo 684.—Los testigos son examinados por el Juez separadamente, y del mismo modo se extienden sus declaraciones, las que se firman por el Juez, el declarante, o un testigo por éste si no sabe, no puede, o no quiere hacerlo, y el Secretario.

También firma la diligencia la parte que concurra en ejercicio del derecho de repreguntar a los testigos.

"No son legalmente atendibles declaraciones de testigos no autorizadas por el juez de la causa o por su secretario (artículo 684 del c. j.)." (Casación, 2 agosto 1935, XLII, 365.)

Artículo 685.—Para interrogar a los sordomudos, a los completamente sordos y a los que no entienden el castellano, se nombra uno o más intérpretes, a quienes se les exige juramento de desempeñar fielmente el encargo. El Juez, a su prudente juicio, aprecia el mérito del testimonio obtenido en esa forma.

Artículo 686.—Al testigo se le interroga, en primer lugar, para que diga su nombre y apellido, su edad, profesión u ocupación, su domicilio y demás circunstancias pertinentes a fijar sus relaciones con las partes.

"La Sala, si bien estima atinada la observación del señor representante de la Nación, y con él opina que los testigos deben, por lo general, para dar mayor solidez y eficacia a sus declaraciones, manifestar su edad, cuando su testimonio se refiere a hechos en mucho anteriores al tiempo en que se les interroga, no cree que la omisión de esta circunstancia sea, en el presente caso, motivo suficiente para desechar sus deposiciones y prescindir en absoluto de ellas, porque siendo tomadas con intervención del Agente del Ministerio Público y habiendo certificado el juez sobre la idoneidad de los declarantes, debe presumirse que ambos funcionarios, si no ejercieron las facultades que les concede la ley para tachar y calificar los testimonios, hallaron veraces los testigos y expresión de la verdad lo por ellos afirmado." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 25 agosto 1937, XLV, 688.)

Artículo 687.—Las preguntas se formulan de modo conciso respecto de cada hecho, sin detalles minuciosos, a fin de que sea el mismo testigo quien expone todo cuanto sabe sobre el punto de que se trata, pudiendo hacérsele preguntas tendientes a esclarecer y completar su declaración, y a investigar el fundamento en que basa su conocimiento de los hechos.

Artículo 688.—Sus respuestas se escriben como las dicta el testigo capaz de hacerlo; y de no, las redacta el funcionario que recibe la declaración, después de conferenciar con el testigo hasta cerciorarse de qué es lo que éste sabe y quiere decir. Extendida cada respuesta, se le lee al testigo, y lo propio se hace con la declaración total, antes de firmarla.

Dicho funcionario debe tomar especial empeño en que el testimonio sea responsivo, exacto y completo, en lo posible, haciendo todas las advertencias conducentes a poner en claro la confianza que merezca el testigo, y la manera precisa y distinta como ha sabido los hechos que afirma, o de que tiene noticia.

No se permite al testigo se limite a decir simplemente que "es cierto el contenido de la pregunta", sino que debe explicar cada res-

puesta para demostrar así que dice la verdad con suficiente conocimiento de los hechos.

Artículo 689.—Los testigos que no quieran contestar, o que den respuestas ambiguas o evasivas, son apremiados por el Juez para que contesten categóricamente.

Esto no impide que los testigos digan no saber o no recordar los hechos, o que se denieguen a responder cuando no es dado obligarlos; pero el Juez debe evitar, en lo posible, que el testigo encubra la verdad con expresiones vagas, incoherentes, o faltas de sentido.

Si el testigo pide término para recordar los hechos o examinar documentos, se le concede si, a juicio del Juez, esto no presenta inconvenientes.

Artículo 690.—Cada parte puede repreguntar a los testigos de la otra, de palabra en el acto de declarar, o por escrito presentado previamente, el cual queda reservado, en poder del Juez de la causa o del comisionado en su caso, hasta el momento del examen. Las repreguntas, que deben ser limitadas y conducentes a juicio del Juez, se hacen luégo que se haya contestado el interrogatorio principal, o después de cada respuesta, a voluntad de la parte que repregunta.

Artículo 691.—En las diligencias de declaraciones no se usan abreviaturas ni se dejan blancos. Las enmiendas y entrerrenglonaduras que no se hayan podido evitar, se salvan cuidadosamente.

Artículo 692.—Al leerse la declaración, el testigo puede hacer las enmiendas y adiciones que tenga a bien, y de ellas se toma nota sin borrar ni enmendar lo ya escrito. Además, antes de salir de la pieza donde declara y sin haber hablado con otra persona, el testigo tiene derecho de aclarar o mejorar su exposición, aunque ya esté firmada; y el Juez, antes de citar para sentencia, o de fallar, según el caso, tiene la facultad de llamar al testigo residente en el lugar del juicio, para que aclare cualquier pasaje dudoso u oscuro de su declaración.

Parágrafo 4º Valor probatorio.

Artículo 693.—Salvo disposiciones especiales que permitan aducir meras declaraciones de nudo hecho, para apreciar los testimonios se requiere que éstos o su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba.

"Para que puedan ser apreciadas en juicio las declaraciones de nudo hecho recibidas antes de él, es preciso su ratificación dentro del correspondiente término probatorio de aquél, conforme al artículo 693 del c. j." (Sentencia, 27 junio 1934, XLI bis, 24.)

"La mejor manera de rodear de garantías el testimonio humano es la ratificación, en la cual la prueba se puede controvertir, y así ella obtiene la publicidad necesaria que ampare el derecho de las personas contra quienes aquéllas se aducen. Por eso dice el artículo 693 del c. j.: 'Salvo disposiciones especiales que permitan aducir meras declaraciones de nudo hecho, para apreciar los testimonios se requiere que éstos o su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio...' Además del artículo general 207, existe el numeral 1º del artículo 597, concebido así: 'Para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso: 1º Por haberse acompañado a los escritos de demanda o de excepciones, o a las contestaciones respectivas.' Es de observar que el artículo general 207 habla de documentos, es decir, de pruebas literales, si se atiende a la significación que el vocablo **documento** tiene. El testimonio, en cambio, es una prueba personal en contraposición a la literal. Por otra parte, el artículo 597, numeral 1º, no amplía el sentido del artículo 207, para comprender toda clase de pruebas; pues dicho numeral apenas se concreta a indicar los momentos en que las pruebas puedan presentarse, sin que ello signifique que por una de las circunstancias enumeradas, puede el juez dar valor a una prueba que no esté confeccionada con la observancia de las formalidades legales." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 20 noviembre 1937, XLV, 785.)

"Los testimonios para cuya apreciación exige la ley que se hayan pedido o ratificado en el correspondiente término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba (artículo 693 c. j.), son las declaraciones de nudo hecho, esto es, las rendidas fuera de juicio, sin citación ni audiencia de la parte contraria, sumariamente." (Casación, 15 febrero 1940, XLIX, 99.)

"Cuando se trata de declaraciones de testigos, para poder apreciarlas, se necesita que los testimonios o su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 abril 1946, LX, 607.)

Artículo 694.—Cuando por haber fallecido un testigo que ha declarado en información sumaria en otro juicio, no sea posible obtener su ratificación, la parte interesada puede pedir que, con citación de la contraria, declaren testigos abonados acerca de la veracidad y buena fama del fallecido. Previo este abono, se tiene la declaración como legalmente ratificada.

Artículo 695.—Cuando alguno tema que otro promueva pleito después de que mueran algunas personas ancianas o enfermas, con cuyas declaraciones pueda probar aquél sus derechos, está facultado para que el otro le abone la prueba, pidiendo al Juez competente por razón de la cuantía, que reciba las declaraciones de tales testigos, con citación del adversario, para que sean apreciadas a su tiempo.

Esta información se guarda en el archivo del Juzgado, en pliego cerrado y sellado, franqueándose antes las copias que pida cualquiera de las partes.

Artículo 696.—La declaración de un testigo no forma por sí sola plena prueba, pero constituye presunción más o menos atendible, según las condiciones del declarante y la sinceridad y claridad de su exposición.

Artículo 697.—Dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley.

"Si el c. j. en su artículo 697 para hallar plena prueba en la testimonial requiere el dicho de dos testigos concordantes en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, no priva de todo valor probatorio al dicho de uno solo, el que, según el artículo 696 ibídem, 'constituye presunción más o menos atendible *según las condiciones del declarante* y la *sinceridad* y claridad de su exposición'. En la estimación de estos elementos tiene papel decisivo la conciencia del sentenciador. Es de recordarse cómo defiere la ley a ella en la determinación del convencimiento del juez." (Casación, 6 marzo 1945, LVIII, 634.)

"No basta la declaración de dos o más testigos para que se tenga como plena prueba lo afirmado por ellos; es necesario que los testimonios reúnan las condiciones exigidas por la ley y que se ciñan en sus deposiciones a los preceptos que el legislador ha señalado como requisitos para que sean atendidos los testimonios. Además, la ley ha concedido al juez determinadas facultades de apreciación que dependen de su criterio y que no es posible desechar sino cuando se ha cometido error evidente de hecho o de derecho." (Sentencia, 20 mayo 1947, LXII, 379.)

Artículo 698.—No tiene fuerza el dicho del testigo que depone sobre algún punto por haberlo oído a otros, sino cuando recae la declaración sobre hecho muy antiguo, o cuando se trata de probar la fama pública.

Artículo 699.—Las declaraciones sobre palabras no forman jamás prueba sobre los hechos, pero sí sobre aquéllas, siempre que el testigo asegure haberlas oído proferir, y, en este caso, la uniformidad de los dos testigos debe referirse a las palabras e igualmente a las circunstancias que puedan alterar o modificar su sentido.

Artículo 700.—Los usos y costumbres a que la ley se refiere en ciertos casos, se comprueban con el dicho de siete testigos hábiles que afirmen su existencia, dando la razón de su testimonio con expresión de los varios casos determinados y distintos de que tienen conocimiento, de suerte que el Juez pueda deducir, sin lugar a duda, la existencia del uso o la costumbre.

A DE COLOMBIA
BLIOTECA
SUPREMA DE JUSTICIA

Artículo 701.—No hace fe el dicho de un testigo que se contradice notablemente en una o varias declaraciones en cuanto al hecho mismo o sus circunstancias importantes, ni tampoco tiene valor el testimonio dado por soborno o cohecho.

Artículo 702.—Cuando sobre un mismo punto se presentan exposiciones de varios testigos contradictorias entre sí, el Juez atendiendo a las condiciones de aquéllas y a la calidad, número, fama o ilustración de los testigos, deduce, conforme a los principios generales de sana crítica, si hay plena prueba testimonial con relación a determinados hechos, o si sólo aparece de los testimonios aducidos alguna presunción o indicio, o si, para el fallo, debe prescindir en ese caso de tales exposiciones.

"Si entre dos grupos desiguales y encontrados de testigos, el juez se atiene al menor por razones de crítica jurídica, ello no es, de suyo, contrario a la ciencia de las pruebas judiciales, que se inclina más a pesar que a contar los testimonios". (Casación, 29 agosto, 1934, XLI bis, 109.)

"Si el juzgador está autorizado por la ley y por la ciencia de las pruebas judiciales, en caso de declaraciones encontradas, contradictorias o incongruentes, para apreciarlas en sus condiciones intrínsecas antes que en su cantidad, no es dable imputarle un error manifiesto de hecho ni un error de derecho, porque con razones satisfactorias se atenga a los dichos de los testigos en menor número, pero que tienen más notas de credibilidad; y mucho menos será oportuno acusarlo de errores cuando, a través de las divergencias aparentes de aquellos grupos de declaraciones, establece compaginación entre ellas. He aquí por qué había sentado la jurisprudencia de casación, respecto del artículo 75 de la ley 105 de 1890, que traía doctrina análoga a la del artículo 702 del actual código judicial, que él le abría suficiente campo al recto criterio del juez para decidir lo más conforme a la verdad cuando se hallaba en presencia de declaraciones contradictorias y que dicho artículo no se prestaba, por tanto, para tomar pie en el contenido de su disposición, con el fin de corregir, en vía de casación, y por error de derecho, la manera como el tribunal estimó las pruebas testimoniales del proceso. (Casación de 30 de octubre de 1912, **Gaceta Judicial,** tomo XXI.) Esto mismo puede sostenerse en relación con el citado artículo 702 del código judicial que ahora rige." (Casación, 30 abril 1935, XLI bis, 263.)

"En la balanza, en la labor ponderativa a que lleva la disposición legal del artículo 702 hay un margen incuestionable a lo que solía calificarse de **soberanía** del tribunal para la apreciación de pruebas, y que aun descartado el vocablo 'soberanía' por el peligro de ser excesivo y reducir más allá de lo legal la esfera de acción de la Corte en casación, queda efectivamente dentro del fuero de conciencia que la ley concede al juzgador en instancia o en que descansa en esta conciencia o a ella defiere. Esa margen implica una valla a la revisión del superior." (Casación, 16 agosto 1937, XLV, 431.)

"Cuando la convicción del tribunal sentenciador se ha formado previo el estudio del conjunto de pruebas del proceso y aplicando el artículo 702 del c. j., el tribunal obra dentro de la órbita de las reglas generales de la sana crítica. Pa-

ra que pueda modificarse la apreciación del tribunal en este caso, es necesario que haya interpretado aquivocada o erróneamente las pruebas que figuran en autos." (Casación, 23 octubre 1939, XLVIII, 728.)

"El artículo 702 del c. j. es una de las disposiciones que en nuestro derecho probatorio adoptan el sistema de la persuasión racional dejando al juez notable margen de libertad en la apreciación del valor o fuerza de la prueba." (Casación, 19 agosto 1940, XLIX, 828.)

"No es el número de declarantes lo que da el valor probatorio única y exclusivamente a la prueba testimonial, sino las condiciones y calidad de los testigos, y de ahí el principio del artículo 702 del c. j. que da a los juzgadores la facultad de apreciación al respecto dentro de las normas de la crítica jurídica." (Casación, 25 febrero 1941, L, 752.)

"El artículo 702 del c. j. autoriza expresamente al juez para que en casos de contradicción testimonial deduzca, conforme a los principios generales de sana crítica, si hay plena prueba testimonial con relación a determinados hechos, o si sólo aparece de los testimonios aducidos alguna presunción o indicio, o si, para el fallo, debe prescindir de tales exposiciones." (Casación, 30 enero 1942, LII, 864.)

"Si un tribunal, en presencia de testimonios contradictorios que no permiten sacar una conclusión evidente en un sentido o en otro, se halla perplejo o en duda, debe prescindir de la prueba testimonial, por ser ineficaz en este caso, y absolver, con estricta aplicación de lo ordenado en los artículos 601 y 702 del código judicial." (Casación, 29 abril 1942, LIII, 369.)

"El artículo 702 del c. j. por sí mismo no es una disposición de carácter sustantivo que reconozca un derecho y así lo declare. Es un norte jurídico que la ley señala a los falladores, o, una regla de conducta que deben seguir, cuando se presentare el caso de exposiciones de testigos de una y otra parte, contradictorias entre sí. Con esta ocasión, el juez, atendiendo las condiciones de las exposiciones, la calidad, número, fama o ilustración de los deponentes, resuelve si hay plena prueba testimonial o meros indicios y si debe prescindir de élla al fallar el asunto. Ha dicho la Corte que cuando un fallador aplica el artículo 702, obra dentro de la órbita de las reglas generales de la sana crítica, y que para que pueda modificarse la apreciación del tribunal en este caso, es necesario que haya interpretado equivocada o erróneamente las pruebas que figuran en autos. En otros términos, para que pueda prosperar en casación el reparo consistente en que el tribunal aplicó ese artículo, es indispensable que se demuestre que el juez no tuvo en cuenta la calidad, número, fama o ilustración de los testigos cuyas deposiciones le sirvieron de prueba, incurriendo, por lo tanto, con este proceder, en error de hecho en su apreciación, o que prescindió de ellos, siendo el caso de tenerlas en consideración." (Casación, 10 septiembre 1942, LIV bis, 72.)

Artículo 703.—Lo dispuesto en la ley civil sustantiva sobre restricción para admitir la prueba de testigos con relación a promesas u obligaciones cuya cuantía pase de quinientos pesos, es aplicable tanto para establecer la existencia de esas promesas u obligaciones como para el modo de extinguirlas.

"La exigencia de constancia por escrito o de siquiera principio de prueba por escrito hecha por la ley 153 de 1887, en sus artículo 91 a 93, en relación con el ar-

tículo 1767 del c. c., no significa exclusión de toda otra prueba. Esas disposiciones excluyen la prueba testimonial meramente, en su caso." (Casación, 6 agosto 1935, XLII, 369.)

"El legislador colombiano excluye la prueba de testigos respecto de obligaciones que han debido constar por escrito. Así lo ordena en forma prohibitiva el artículo 1767 del c. c. 'No se admitirá', dice de modo terminante. Pero la ley 153 de 1887, en sus artículos 91 y 93, ajustándose a lo establecido en otros países y a la doctrina de notables autores sobre suplencia de la prueba primordial, admite tres casos de excepción al principio que en punto de convenciones prohibe la prueba de testigos, a saber: exiguo valor del litigio, principio de prueba por escrito e imposibilidad de obtener prueba literal. Todo esto sin perjuicio de los demás casos expresamente exceptuados por la ley. Aunque la ley 153 no lo dice de modo expreso, y por su texto pudiera creerse que la última excepción procede sólo cuando fue imposible obtener inicialmente prueba escrita, considera la Corte que a ese privilegio, contrario a la limitación legal de la prueba de testigos, puede acogerse también el acreedor que ha perdido su documento por causa de fuerza mayor o caso fortuito, como lo sería un hecho criminoso que produjera la privación de la prueba escrita. Demostrada oralmente la existencia de la obligación o la del documento y su tenor, se rehace el camino perdido porque habría imposibilidad absoluta, **ex post facto,** de exhibir la prueba literal. El artículo 1348 del código francés habla expresamente de la pérdida del título del acreedor por consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor'. Esta excepción del código napoleónico es natural desarrollo del principio según el cual nadie está obligado a lo imposible." (Casación, 9 mayo 1936, XLII, 578.)

Artículo 704.—Las declaraciones de testigos sobre hechos anteriores, coetáneos o posteriores, en relación con las pruebas preconstituídas suscritas por los mismos interesados, se aprecian por el Juez teniendo en cuenta, especialmente en guarda de los derechos de terceros, los principios de la ciencia de las pruebas, sin olvidar que, como regla general, entre las partes, los documentos auténticos y los reconocidos por ellos forman plena prueba.

CAPITULO VIII

Peritos.

Parágrafo 1º Nombramiento.—Tachas.

Artículo 705.—Para la comprobación de hechos que exijan conocimientos o prácticas especiales intervienen peritos, cuyo nombramiento, por regla general, corresponde a las partes, quienes si no convienen en nombrar uno solo, cada una designa el suyo, y los dos principales, el tercero.

"Para la apreciación de la prueba pericial la ley ha hecho su estimación legal en los artículos 721, 722 y 723 del c. j.

"Es la natural imposibilidad de que el juez posea conocimientos universales y en cantidad y en calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de

gran complejidad técnica, que se someten a su decisión jurisdiccional, el verdadero fundamento filosófico y jurídico de la institución de la prueba de peritos, mediante la cual el sentenciador alumbra sus decisiones y juicios en el examen y concepto que personas técnicas realizan sobre determinadas cuestiones de hecho que requieren la sistematización de conocimientos especiales para su compresión y dominio. El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza 'sui generis' de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del c. j.). 'No obstante estar llamados los peritos —dice Dellepiane— a suplir o completar los conocimientos del juez, ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico...' Pero la propia esencia de esta prueba, que busca completar la capacidad intelectual del juzgador para su función jurisdiccional, señala por sí misma el radio de apreciación judicial de su mérito o fuerza de convicción que será más o menos en relación, a más de las condiciones y calidades personales del experto, con el mayor o menor grado de tecnicismo o especialización científica o artística que distinga el punto concreto sometido a dictamen y que de esta manera resulte más o menos lejano y extraño a la órbita ordinaria y normal en que se muevan los conocimientos de un juez. Casos habrá naturalmente en que el sentenciador ha de acoger como fuente de certidumbre completa los conceptos o afirmaciones perentorias que unánimente le presenten dos peritos como consecuencias indudables sacadas a base de sus conocimientos especiales, de hechos sujetos a los sentidos, por no estar en capacidad de asumir el papel de técnico en materias totalmente extrañas a su formación de juristas; pero al lado de estas ocurrencias colocadas por su tecnicismo riguroso más allá de las posibilidades críticas del juez, hay casos como el de autos, que no tienen características exigentes de especialización intelectual o de técnica que los cierre al buen criterio y a la prudente apreciación del juzgador, que es a quien en definitiva corresponde determinar el alcance, importancia y fe que merezca el dictamen pericial en cada caso concreto. 'Un juez culto, inteligente y sabio —como dice Stoppato— no es presumible siquiera que pueda negar lo que está lógica y científicamente demostrado, o rechace lo que ha sido inevitablemente aceptado, sustrayéndose arbitrariamente a los resultados inequívocos que necesariamente proceden de hechos determinados.' Estos principios generales en que se informa el moderno derecho probatorio que aspira a dar la mayor amplitud posible al convencimiento o persuasión racional del juez en el proceso de avaluación probatoria de los procesos judiciales, alejándolo cada vez más de normas invariables que encadenan su criterio, deformando su misión esencial de impartir justicia, estaban consagrados, en lo que a la prueba pericial se refiere, en el artículo 79 de la ley 105 de 1890, hoy derogada, que disponía que 'la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el juez o los magistrados, al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos, y las demás pruebas que figuren en el expediente. En consecuencia, corresponde a los magistrados y jueces el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia. Pero expresarán las razones de su determinación'. No se opone a seguir aplicando

estas sanas normas que dan al sentenciador cierta latitud de apreciación en todo caso de peritaje el texto de las nuevas disposiciones al respecto, atrás copiadas, que no pueden constituir un retroceso en nuestro sistema probatorio civil, porque si es verdad que en los artículos 721 y 722 se da al dictamen pericial la categoría de plena prueba, también es verdad que allí se determinan precisamente las condiciones o requisitos que han de reunirse para que tal plenitud probatoria se realice. No se establece en estos artículos del código la imperativa aceptación mecánica por parte del juez del dictamen uniforme de los peritos sobre un avalúo o sobre cualquier regulación en cifra numérica con la sola condición de estar explicado y fundamentado, sino que es indispensable que esté **debidamente fundamentado.** En la apreciación de esta última condición, que es la esencial de la prueba y manera de justificarse la facultad judicial de apreciación del dictamen de los expertos, aunque sea uniforme y aparezca fundado para decidir si está fundado debidamente. Apenas vale advertir que el juicio sobre estas calidades o requisitos del dictamen corresponde exclusivamente al juez, quien las reconoce o niega, para aceptar o negar fuerza probatoria al dictamen de los peritos. Es por medio del poder judicial como la República ejerce permanentemente la facultad de administrar justicia de acuerdo con la constitución y las leyes (artículo 142 del c. j.). Desacertada y sin ningún apoyo en la ley resulta la tesis del recurrente de que en casos como el que se debate en este pleito el fallo lo dictan en conciencia los peritos a través de un juicio especial y breve en que el funcionario judicial apenas refrenda con su autoridad el avalúo pericial. Contraría esta apreciación tanto la naturaleza propia del dictamen de peritos como modo probatorio, en que le corresponde el papel de ilustrar el criterio judicial en la misma forma que los demás elementos de convicción que figuren en el proceso, como la esencia de la función jurisdiccional que soberanamente corresponde al juzgador de realizar la justicia, dándole, en este caso, una expresión numérica, cuantitativa, de equidad, a la relación jurídica que ha ligado a las partes en el desarrollo del litigio, para lo cual es indispensable y esencial la consideración crítica de todas las probanzas aducidas oportuna y adecuadamente en el debate contradictorio. Los peritos no son **jueces de hecho,** en la acepción jurídica de estas palabras, sino auxiliares de la administración de justicia para el esclarecimiento de cuestiones que requieran conocimientos especiales; y la frase **a juicio de peritos** que emplea el código en algunas de sus disposiciones, como en el artículo 2054, citado por el recurrente, no quiere significar sino **opinión, parecer** o **dictamen,** pero en manera alguna puede ser sinónima o equivalente a **fallo** o **sentencia.** Para que el dictamen pericial tuviera la obligatoriedad incondicional a que alude el demandante sería preciso que los expertos estuvieran investidos de una especial jurisdicción por el legislador, y entonces no serían tales en la función que les corresponde dentro de nuestro derecho probatorio, sino que se convertirían en jueces como árbitro o arbitradores con capacidad legal de proferir verdaderas sentencias (título XVII del c. j.). No menos infundada resulta la apreciación del recurrente sobre los efectos del auto interlocutorio fechado el... en que el tribunal decidió la articulación propuesta por el abogado de la Compañía Minera Chocó Pacífico contra el dictamen pericial de que se trata, y en el cual se declaró infundada la objeción que se le hizo por error grave. Considera el actor que esta providencia equivale exactamente a haberse declarado por el tribunal que el concepto de los peritos era fundado, y que su ejecutoria, por tanto, colocaba el avalúo pericial fuera de toda

nueva apreciación analítica al proferir la sentencia definitiva en la que debía ser inconsiderablemente aceptado.

"Dentro del término legal del artículo 719 del código judicial, las partes pueden pedir que los peritos expliquen, amplíen o aclaren su dictamen en caso de ser oscuro o adolecer de deficiencia la exposición pericial, facultad que también corresponde oficiosamente al juez en cualquier oportunidad procedimental antes de fallar. Pueden también las partes en el citado término objetar el dictamen por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, que si se falla en contra del objetante determina su condenación en costas y el pago de una multa, y si declarando probada la objeción, la repetición de la diligencia con intervención de nuevos peritos. Tiende la primera de estas facultades legales, ya sea por iniciativa de los litigantes u oficiosa del juez, a completar la prueba pericial limpiándola de oscuridad o deficiencia, buscándole mejores fundamentos y capacidad de ilustración judicial para que llene a cabalidad sus fines en el balance probatorio que ha de hacerse al proferir el fallo de instancia. Con la facultad de objeción al dictamen que consagra el artículo 720 del c. j. se da oportunidad, no de explicar, ampliar, aclarar o completar la exposición pericial para mejor auxilio al decidir el punto técnico sometido al dictamen, sino de purificar la prueba de taras esenciales que la hacen desechable e inválida, y de ahí por qué la comprobación de cualquiera de los motivos legales de objeción produce el cambio de peritos y la repetición de la prueba. Fundamentalmente distinta resulta, por consiguiente, la significación que en el sentido de aprecio probatorio tiene la circunstancia de haberse declarado infundada una tacha u objeción al dictamen pericial, con la declaración de que tal dictamen es fundado, si esto último fuera posible procedimentalmente dentro de las facultades judiciales. La valoración del mérito probatorio en los juicios no tiene más oportunidad que la que ofrece el estudio a fondo del proceso para dictar la sentencia. Otra cosa sería prejuzgar la cuestión esencial con motivo de incidentes, que en materia de probanza sólo pueden encaminarse a hacerlas posibles o hábiles legalmente, pero no a apreciar obligatoriamente su valor en auto de especial y previo pronunciamiento." (Casación, 9 mayo 1935, XLVI, 421.)

"Una prueba pericial que se ha practicado sin citación de la parte contraria o sin llenarse las formalidades legales sobre peritos, no puede estimarse en la sentencia. Se funda esta doctrina en que si se dejan de cumplir las formalidades señaladas por la ley para el nombramiento, posesión y oportunidad para tachar los peritos, se omiten requisitos esenciales y se arrebata un derecho a las partes en el juicio." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 18 mayo 1937, XLV, 286.)

"La regla general es la de que todo dictamen pericial debe verificarse por tres peritos, con la sola excepción de que puede realizarse por uno solo cuando las partes convienen en ello (artículos 705 del c. j.). Este es el mismo criterio que informa el artículo 721, pues cuando dice que 'el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba', no manifiesta que el avalúo debe hacerse por los dos peritos principales, sino que puede realizarse por éstos, o por un principal y el tercero, quien 'emite su opinión sobre los puntos en que discuerden los principales' (artículo 716 ibídem). De modo que si el dictamen de un perito principal es debidamente fundamentado y explicado y a él adhiere el tercero, ese dictamen es uniforme y hace plena prueba. Dicho artículo 721 no establece una excepción a la regla general de que el peritaje debe realizarse por tres peritos. Para demostrar lo contrario no vale la argumentación de que habla en su inciso 2º de 'medio aritmético', pues de modo claro se refiere a una

diferencia entre 'dos extremos'; y no se puede hablar de dos extremos sin que exista un medio. De modo que cuando los tres peritos están en desacuerdo (si dos están de acuerdo se aplica el inciso 1º del artículo comentado), se aplica el inciso 2º buscando el medio aritmético, menos cuando la diferencia entre la cantidad mayor y la menor (que son los extremos), exceda de un cincuenta por ciento de la cantidad menor, caso en el cual el dictamen no hace plena prueba, sino que el juez debe hacer la regulación atendiendo al dictamen y a los demás elementos probatorios, o puede nombrar nuevos peritos. Por lo dicho se ve que el nombramiento de perito tercero debe sostenerse'. En cuanto a la tacha del perito después de pasados los tres días desde el auto de su nombramiento dijo la Corte: 'El perito tercero, siendo nombrado por los dos peritos principales, debe considerarse como que es propio de ambas partes. De manera que cuando se trata de tacharlo no es aplicable el inciso 1º del artículo 709 —que señala para la proposición de tacha del perito de la contraparte únicamente los tres días siguientes a la notificación del auto de nombramiento—; y esto, porque la causa legal para la recusación del propio perito puede no saberse sino con posterioridad a ese nombramiento y después de que dicho perito se haya posesionado. La Sala Plena de la Corte, en auto de 14 de septiembre de 1937 (Gaceta Judicial, Nº 1927, página 592), se expresa sobre este punto así: 'A la verdad, el artículo 709, que señala el término para las tachas, tanto en los casos generales de que habla en su inciso 1º como en el caso especial considerado en su inciso 3º, no lo señala para las que autoriza en el numeral 2º, el que se limita a esto, es decir, a establecer en favor de cada parte el derecho de tachar su propio perito. Hay, evidentemente, pues, un vacío en lo tocante a fijación de plazo para estas precisas tachas. Ese vacío debe llenarse como previenen los artículos 203 del código judicial y 8º de la ley 153 de 1887.' Siguiendo esta doctrina, que es la razonable, debe admitirse que una parte puede tachar a su propio perito aun después de pasados los tres días del nombramiento, pero sólo dentro del plazo que los peritos tienen para rendir su dictamen, pues es claro que una vez rendido éste, el cual puede ser objetado, ya no puede ser objetado, ya no puede proponerse la tacha, porque, como lo dice el auto citado, 'nuestro código procedimental procura evitar que a pretexto de tachar a los peritos se ataque el dictamen, involucrando casos y remedios distintos. El dictamen se objeta (artículo 720), el perito se tacha (artículo 708)'. Es, pues, el caso de abrir el incidente de tacha." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 febrero 1938, XLVI, 175.)

"Al juzgador no le es dado proceder sobre la base de suposiciones, máxime en lo tocante a delicadas cuestiones científicas a que por sus estudios es completamente ajeno. Por ello la ley ha previsto el medio para dilucidar judicialmente semejantes puntos (artículo 705 del c. j.), con la intervención de expertos que a la vista del paciente, si existe, o de los distintos datos llevados al expediente, dictaminen acerca del estado mental de una persona en un momento dado." (Casación, 13 junio 1938, XLVI, 639.)

"El perito en cuestiones de psiquiatría forense, al dar al juez el testimonio de sus convicciones razonadas de hombre de ciencia no ofrece la prueba de una verdad científica sino de un hecho científico, esto es, con sus luces no busca la justicia establecer una verdad ideal sino una verdad de hecho, al frente de una realidad concreta que jurídicamente no importa sino para deducir la existencia del consentimiento legalmente sano, que procede de una mente lúcida y de una voluntad normal, capaces de obrar con razón y libertad. La enfermedad puede ser más o

menos grave y su denominación o clasificación ser ésta o la otra, pero su apreciación jurídica para calificar su trascendencia como tara de voluntad y consentimiento, no puede someterse a escala ni graduación como si pudieran existir los actos semiválidos para casos de semidemencia." (Casación, 1º diciembre 1938, XLVII, 463.)

"El medio adecuado para establecer el justo precio en las acciones sobre rescisión por lesión enorme es el avalúo pericial de la cosa." (Casación, 12 diciembre 1940, L, 494.)

"Son cosas sustancialmente distintas la prueba testimonial y la pericial. El testigo declara sobre lo que le consta por percepción directa de los sentidos, sobre lo que ha visto u oído, al paso que el perito, quien desempeña un cargo, dictamina de acuerdo con sus conocimientos que deben estar ajustados a los principios de la profesión, arte o ciencia que profesa. La exposición de un perito es conceptual, al paso que la de un testigo es la expresión de lo que ha visto u oído y nada más. De donde se deduce que la prueba testimonial no es la indicada para un avalúo; la correspondiente es la pericial, que es tan distinta de la testimonial." (Casación, 12 diciembre 1940, L, 494.)

"El valor de tasación por peritos es cosa que carece de importancia tratándose de una división material y no **ad valórem,** porque en este caso sólo sirve de base para la proporcionalidad de los derechos en participación representados en tierra y con criterio de utilidad, y no para distribuir porciones del justo precio de su venta." (Sentencia, 27 marzo 1944, LVII, 125.)

"Debido a que la grafología no es una ciencia exacta, que obedezca a postulados conocidos y de precisión matemática, la ley procedimental no les otorga a los dictámenes en esa naturaleza el valor de plena prueba, sino que les asigna el de un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos y los medios técnicos de que se hubieren valido para rendirlo." (Casación, 7 julio 1944, LVII, 434.)

"La prueba pericial es pertinente siempre que se trate de demostrar judicialmente hechos cuyo conocimiento depende de la aplicación de principios o prácticas especiales de determinada ciencia o arte, distintos a la ciencia del derecho y en los cuales son expertos conocedores los peritos. Viene a tener oportunidad cuando se requiere hacer apreciaciones u observaciones técnicas, que exigen conocimientos especiales de índole profesional. De manera tal que al perito se recurre cuando al afirmarse la existencia de un hecho o su simple posibilidad, son de rigor conocimientos y experiencias de carácter técnico, o cuando debidamente comprobada la materialidad del hecho, es preciso estudiar y conocer a ciencia cierta su naturaleza, origen, calidad, etc. Pero no es necesario que los peritos, para poder emitir un dictamen científico de los hechos sometidos a su estudio, tengan a la vista tales hechos en su desnuda realidad y materialidad, sino que basta con que se haya comprobado suficientemente en sus factores científicos, en su origen y consecuencias, para que puedan dictaminar sobre ellos. De no ser esto así, nunca se podrían conocer una vez desaparecidos por alguna circunstancia fortuita o expresamente provocada. En todos los casos frecuentes de acontecimientos sísmicos y meteorológicos, en la destrucción de bienes y objetos por causa de culpa extracontractual, en los derrumbamientos, etc., nunca se podría encomendar a peritos el avalúo pericial de los daños sufridos, porque ya el acontecimiento se había realizado y los bienes u objetos materia de la justipreciación habían desaparecido por destrucción. De ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corte

acepten la prueba pericial de tales casos." (Sentencia, 6 marzo 1945, LVIII, 642.)

"Muchas son las sentencias en que la Sala de Casación Civil ha expuesto y sostenido la doctrina de que la prueba pericial no obliga sino a través de la avaluación jurídica que de ella haga el juez sentenciador, a quien compete en definitiva determinar el mérito y valor demostrativo del peritazgo. 'Pero esta facultad judicial de calificación fundamental del peritazgo —dijo la Corte en sentencia visible a la pág. 296 del tomo LI de la **Gaceta Judicial**— no autoriza, tratándose de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica para que los magistrados o jueces procedan a fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, con prescindencia o alteración del dictamen pericial, como lo establecía el artículo 79 de la ley 105 de 1890 en el antiguo régimen probatorio...' (Casación, 7 marzo 1945, LVIII, 648.)

"La apreciación de la prueba pericial sólo procede al momento de fallar. Lo contrario sería prejuzgar la cuestión esencial con motivo de incidentes que se presenten en el juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 mayo 1945, LIX, 1167.)

"El dictamen pericial es actuación que no emana del juez, sino de particulares llamados como auxiliares de la justicia. Por lo tanto, la firma del secretario es requisito extraño a todo experticio, en atención al origen de éste." (Sentencia, 11 marzo 1946, LX, 86.)

"El objeto de la peritación es auxiliar al fallador mediante la intervención de personas dotadas de conocimientos o prácticas especiales en los asuntos que por su índole requieren el empleo de este medio de prueba. Su naturaleza misma demanda una remuneración acomodada al aporte que proporciona y al tiempo que comúnmente se invierte en la diligencia hasta la presentación del experticio. Así ha de interpretarse el art. 60 de la ley 63 de 1936.

"En desarrollo de los arts. 562 del c. j. y de los arts. 569 y 570 que amplían el principio sentado en el primero, la Sala ha sostenido que todo cuestionario formulado a los expertos de una manera extraña al primitivamente propuesto por la parte interesada en producir la prueba agrava de tal modo la peritación que los gastos que ocasione deben ser atendidos por cada una de ellas a prorrata. En el caso de que la prueba sea común, ambas partes deben pagar los gastos de los peritos, aunque la iniciativa de la solicitud esté a cargo de una de ellas exclusivamente. En tales casos, es indudable que se impone a los expertos un trabajo adicional que recarga el costo de la prueba, lo que en justicia implica que deba dividirse el monto de la remuneración que a aquéllas se asigne." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 mayo 1947, LXII, 293.)

"La comprobación de hechos sobre que declaran los facultativos no se hace por medio de declaraciones. Es la prueba pericial la única aceptable en orden a establecer en procesos civiles la incapacidad de una persona como consecuencia de lesiones orgánicas. Los testigos no están habilitados para dar conceptos. Cuando se requiere establecer en un proceso civil hechos referentes a cuestiones técnicas o científicas, se recurre a la prueba pericial, que es fundamentalmente distinta de la testimonial." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 agosto 1947, LXII, 868.)

Artículo 706.—Corresponde al juez hacer el nombramiento de peritos en los casos siguientes:

1º Cuando dentro de los términos señalados las partes no ha-

cen la designación, o los nombrados no se presentan a tomar posesión del cargo, o no rinden su dictamen.

2º Cuando varias personas que forman una parte, no se ponen de acuerdo en la elección de un mismo perito.

3º Cuando sucede lo propio en la designación del tercero que deben nombrar los peritos principales.

4º Cuando a tiempo de practicarse la diligencia no comparece el perito, el que puede ser reemplazado por el juez en el acto mismo sin necesidad de proferir auto. Si no es dable conseguir otro experto, se hace nuevo señalamiento, siendo de cargo de la parte que nombró al no concurrente el costo de la nueva diligencia, salvo el caso de legítima excusa; y

5º Cuando de modo especial esté facultado por la ley para hacer el nombramiento.

L. 63 de 1936, art. 30.

Artículo 707.—En la forma indicada en los artículos anteriores, cuando sea el caso, se nombran intérpretes mayores de catorce años, conocedores del castellano y del idioma de los litigantes o testigos, o de aquel en que se haya escrito el documento que deba traducirse.

En los lugares donde haya intérpretes oficiales se prefieren éstos, y donde no, se nombran dos, a menos que apenas se consiga uno, caso en el cual se hace constar tal circunstancia para la validez de la diligencia.

L. 51 de 1935, art. 3º—Los traductores del Ministerio de Relaciones Exteriores, como intérpretes oficiales, no podrán exigir por los servicios que presten a particulares, en los casos indicados en el artículo 707 del código judicial, y en otros similares, sino exclusivamente los derechos fijados en el artículo 566 del mismo código. Los intérpretes deberán sujetar a un turno riguroso los trabajos que ejecuten, y el Ministerio de Relaciones Exteriores velará por el cumplimiento de esta disposición.

Artículo 708.—Los peritos son tachables como los testigos y recusables como los jueces, por los motivos o causales de recusación señalados en este Código.

"El artículo 708 del c. j. establece que los peritos son tachables como los testigos y el artículo 709 de la misma obra dice que las tachas o recusaciones se proponen dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto del nombramiento. Por tanto, si éste no se pone en conocimiento de las partes, se les priva de la oportunidad de tachar los peritos." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 18 mayo 1937, XLV, 286.)

"A los peritos se les aplica el artículo 435 del c. j., lo que no ocurría en la legislación anterior abrogada con las causales de impedimento de los jueces.

"Es equivocado decir que el ordinal 1º de ese artículo se extiende a los apoderados, cuando en sus mismos términos expresos y del ordinal 2º aparece precisamente lo contrario.

"Conforme al ordinal 2º de ese artículo no es posible hoy recusar al juez que sea primo hermano del apoderado de una de las partes, como tampoco tachar al perito que se halla en el mismo grado de parentesco con el apoderado de una de ellas." (Auto, Sala de Unica Instancia, 8 noviembre 1938, XLVII, 371.)

"Los hechos que constituyen la tacha han de ser probados oportunamente, y esa oportunidad no puede estar sino en el correspondiente estado probatorio del respectivo juicio, conforme con la aplicación que se da en el auto del tribunal a los arts. 709 y 673 del c. j. No vale argüir que los incidentes pueden proponerse hasta antes de la citación para sentencia (art. 394 c. j.), o hasta antes del fallo, según la clase del juicio, porque esta disposición no establece un término que siempre haya de cumplirse, sino que consagra una limitación general, que no se puede sobrepasar, pero que no impide que en determinados casos, por ejemplo en el de tacha de peritos, el término sea menor. La comprobación de los hechos constitutivos de tacha, como prueba que es, debe hacerse en el término probatorio del juicio, apreciación a la cual no se opone la regla generalísima aducida por el art. 394, pues el silencio del código en el particular autoriza a estimar, con base en los principios que informan la prueba que la correspondiente debe recibirse en el término probatorio del juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 junio 1945, LIX, 558.)

Artículo 709.—Las tachas o recusaciones se proponen dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto de nombramiento, y, para comprobarlas, se abre una articulación en la que se condena precisamente en costas a quien la promueva, si se decide en su contra.

Una parte no puede tachar a su mismo perito sino por causa legal que sobrevenga al nombramiento o que se sepa con posterioridad a éste.

Cuando el nombramiento de experto se hace en el caso prescrito en el ordinal 4º del artículo 706, la tacha no puede oponerse sino dentro del término del traslado del dictamen.

V. art. 395.

"Si se aceptara la tesis de que las partes pueden tachar sus propios peritos en cualquier estado del juicio, fuera del término señalado en el inciso primero del artículo 709 del c. j., no llegaría el momento de considerar en firme los dictámenes periciales antes de dictar sentencia. Además, es claro que las partes se cuidarían muy bien de esperar a conocer el resultado de la diligencia para tachar sus mismos peritos en el caso de que les fuera adverso el dictamen, procedimiento con el cual se desvirtuaría por completo el propósito del legislador, que ha querido garantizar la independencia y la libertad de criterio de los peritos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 12 junio 1937, XLV, 591.)

"Nuestro código procedimental procura evitar que a pretexto de tachar a los peritos se ataque el dictamen, involucrando casos y remedios distintos. El dicta-

men se objeta (artículo 720), el perito se tacha (artículo 708). De ahí un motivo para que las tachas tengan término breve, en lo posible, por lo mismo, de vencimiento anterior a la rendición del dictamen. De ahí también que sólo excepcionalmente se confundan los términos, como es el caso cuando el perito se nombra por el juez en el acto de la diligencia (artículo 706, numeral 4º) y en que, de un lado, no pudiéndose tachar antes y no proviniendo de las partes la designación, se permite tacharlo en el término del traslado del dictamen (artículo 709, inciso final), y de otro lado, cabe tener en cuenta que en estos casos de ordinario el dictamen se rinde en la diligencia misma y, de no, en plazo prudencial que, por lo mismo, es el menor posible (artículo 717). Así, pues, si para la tacha del propio perito por una de las partes, autorizada por el inciso 2º del artículo 709 en lo pertinente transcrito, se entiende señalado precisamente el plazo de tres días contados desde la notificación del auto de nombramiento de que habla el inciso 1º de esta misma disposición para la tacha del perito de la contraparte, puede resultar tan exiguo aquél y angustioso que equivalga a la abrogación de ese derecho; y si se autoriza tachar aun después de presentado y, por ende, conocido el dictamen, se contrarían los referidos propósitos cautelosos del legislador. Para no hablar de la incertidumbre completa hasta sobre la existencia misma y, con más veras, sobre la firmeza del peritazgo como prueba, si se autoriza aquella tacha indefinidamente, en forma que sólo el hecho material de haberse dictado la sentencia definitiva pusiera fin a esa autorización o contingencia. A la verdad, el artículo 709, que señala el término para las tachas, tanto en los casos generales de que habla en su inciso 1º como en el caso especial considerado en el inciso 3º, no lo señala para las que autoriza en el numeral 2º, el que se limita a esto, es decir, a establecer en favor de cada parte el derecho de tachar su propio perito. Hay, evidentemente, pues, un vacío en lo tocante a fijación de plazo para estas precisas tachas. Ese vacío debe llenarse como previenen los artículos 203 del c. j. y 8º de la ley 153 de 1887. Y si, además, se busca una solución que, situada entre los referidos extremos, evite, en lo posible, los males de uno y otro, podría llegarse a escoger, a manera de resultado o línea intermedia una que, consultando la analogía de rigor según esas disposiciones y aprovechando la luz que arrojan las ya nombradas acerca del peritazgo sobre el artículo 709, fijase como hábil para las tachas a que da derecho en su inciso 2º un plazo que se cerrase sólo con la presentación del dictamen, lo que ampliaría el citado del inciso 1º y evitaría la confusión o involucración atrás aludida entre el dictamen y el perito, entre las objeciones y las tachas. Más todavía, en esa senda y en el ánimo de no dejar sacrificado ese derecho por obra de la exigüidad del término y en el temor de que tal sucediera en los más de los casos, talvez con descuido o prescindencia de todo aquello a que obliga la clase misma de motivos y de sus circunstancias, tan ocasionadas a no llenarse dentro de los supradichos tres días, se podría llegar a considerar hábil con dicho fin un plazo que se extendiera tanto como para su caso lo extiende ese artículo en su numeral 3º; de suerte que se reputara oportuna la tacha en cuanto a formularla se procediera antes de vencerse el término del traslado del dictamen, y no ya, meramente, como venía diciéndose, antes de presentarse éste." (Auto, Sala Plena en lo Civil, 14 septiembre 1937, XLV, 592.)

"El perito tercero, siendo nombrado por los dos peritos principales, debe considerarse como que es propio de ambas partes. De manera que cuando se trata de tacharlo no es aplicable el inciso 1º del artículo 709 —que señala para la proposición de tacha del perito de la contraparte únicamente los tres días si-

guientes a la notificación del auto de nombramiento—; y esto, porque la causa legal para la recusación del *propio* perito puede no saberse sino con posterioridad a ese nombramiento y después de que dicho perito se haya posesionado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 febrero 1938, XLVI, 175.)

Artículo 710.—Declarada la tacha o la recusación, el perito se reemplaza en la misma forma en que se hizo el nombramiento.

Artículo 711.—Los jueces y las partes están obligados a nombrar peritos imparciales, honorables y competentes para el asunto de que se trata, y, por tanto, se les previene que faltan a sus deberes si para la elección toman en cuenta sus relaciones personales con el nombrado.

"En todos los casos en que legalmente es de recibido la prueba pericial, las partes están obligadas a nombrar peritos imparciales, honorables y competentes para el asunto de que se trate; para garantizar estas condiciones de eficacia y pureza probatoria concede la ley los medios apropiados y conducentes autorizando las tachas y recusaciones correspondientes y dando a las partes, y oficiosamente al juez, el derecho de pedir, dentro del término legal del traslado del dictamen, que los peritos lo expliquen, amplíen o aclaren cuando hay oscuridad o deficiencia en la exposición. No usadas estas facultades en relación con el experticio, y aprovechado éste por el sentenciador que lo halla suficientemente fundado y explicado como fuente de convicción, no se puede demeritar la prueba en casación sino demostrando que su valor fue subestimado o sobreestimado con respecto a la tarifa legal, o que fue aceptado por el juez en contradicción con una verdad evidente que resultó de manifiesto en los autos. Es improcedente el ataque fundado simplemente en un concepto de impericia, mucho más, si tal idea o consideración no se vincula precisamente con determinado aspecto o cuestión de las que se debaten en el litigio." (Casación, 30 enero 1942, LII, 865.)

Artículo 712.—Si el perito manifiesta algún impedimento legal, se pone éste en conocimiento de las partes; y si dentro de tres días no se pide su separación por la parte a quien ésta interesa, se entiende allanado el impedimento.

Artículo 713.—Si los peritos no ocurren a tomar posesión del cargo en el término señalado, se procede a su reemplazo, a menos que el Juez, a pedimento de cualquiera de las partes, y aun de oficio, estime necesario el dictamen de los nombrados en razón de su profesión, arte u oficio, o por escasez de personal competente en el lugar de la diligencia. En este caso son aplicables a los peritos las reglas dadas para la comparecencia de los testigos.

Artículo 714.—Cuando la prueba pericial deba practicarse en un lugar fuera de la jurisdicción del Juez de la causa, éste comisiona al de aquél, quien se entiende facultado para posesionar peritos, reemplazarlos llegado el caso y recibir su dictamen.

Parágrafo 2º Dictamen.—Mérito probatorio.

Artículo 715.—El perito, antes de emitir su opinión, promete ante el Juez, bajo juramento, desempeñar el cargo según su propio conocimiento, ser imparcial con las partes y leal a la justicia que exige el concurso de sus luces y experiencia.

Artículo 716.—Los peritos proceden a estudiar las cuestiones o puntos a ellos sometidos, deliberan juntos sobre tales cuestiones, y luégo extienden el dictamen en una sola declaración, si están de acuerdo, y de no, por separado, expresando en todo caso, con precisión, exactitud y claridad los fundamentos de su concepto y de las conclusiones a que lleguen.

El perito tercero que, si es el caso, acompaña a los principales en las diligencias correspondientes, emite su opinión sobre los puntos en que discuerden los principales.

"El hecho de que el dictamen no se extendiera en una sola declaración, como lo exige el artículo 716 del c. j., no es suficiente motivo para desestimarlo, porque esta es una simple irregularidad de forma que no le quita al dictamen su carácter de prueba. Los dos peritos estuvieron de acuerdo en todo y así lo expresaron en sus exposiciones; por consiguiente, se llenó la condición esencial para que el dictamen haga plena prueba." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 22 febrero 1936, XLII, 562.)

"Fijados los puntos sobre los cuales ha de recaer la peritación, el juez examinará si los peritos se atuvieron o no a las enunciaciones hechas por él, y sólo en caso negativo deberá acceder a la ampliación del dictamen pericial, o decretarla de oficio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 junio 1940, XLIX, 701.)

"El hecho de que los peritos hayan dicho que no pueden afirmar a quién pertenece el lote de terreno objeto de una pregunta a ellos propuesta, no significa que hubiesen incurrido en error; la deducción sobre pertenencia de la propiedad solamente resultará del juicio que haga el fallador al momento de apreciar los distintos elementos de prueba agregados al expediente, entre ellos la propia declaración de los expertos, en cuanto eluden contestar categóricamente a la pregunta en mención.

"Si el croquis hecho por los peritos no tiene en concepto del reclamante un diseño triangular de la figura que encierra el lote examinado, y en la escritura respectiva se dijo que sí lo tenía, ello tampoco implica que el dictamen esté errado, porque los peritos no estaban obligados a sujetar su parecer a lo afirmado en una escritura de compraventa." (Auto, 7 octubre 1943, LVI, 559.)

Artículo 717.—Los peritos presentan su dictamen dentro del término que se les señale, el cual, a petición de cualquiera de las partes o de los mismos peritos, puede ser prorrogado prudencialmente por justa causa.

Si no presentan su exposición oportunamente, se les reemplaza, sin perjuicio de aplicarles las sanciones correspondientes a su falta y

de que el Juez tome las medidas necesarias, a fin de que la prueba se practique en tiempo debido para que se considere en el fallo.

Artículo 718.—Sobre un mismo punto puede pedirse dictamen de peritos una vez en cada instancia.

"La razón o el principio en que se funda el artículo 718 del c. j. es el siguiente: la prueba pericial es una prueba común que no puede producirse sino con intervención de ambas partes, aun cuando sea una sola la que la pida, y siendo eso así, cuando tal prueba se ha decretado, es inoficiosa la práctica de otra igual, por cuanto equivaldría a repetirse lo que ya está decretado y hasta consumado. Sólo cuando esa prueba resulta fallida dentro del mismo juicio por haber prosperado alguna objeción contra el dictamen pericial, puede repetirse, como lo preceptúa el artículo 718 del código judicial; pero en ese caso la repitición se hace en el concepto sobre la base y sobre la realidad de que la primera prueba no existe, lo cual es claro, porque el experticio sólo queda legalmente producido cuando el dictamen pericial ha sido puesto en conocimiento de las partes y no ha sido objetado o no han prosperado las tachas propuestas contra él.

"Si es cierto que según el artículo 721 del código judicial cuando se trata de avalúos o de cualquiera regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos hace plena prueba, también lo es que dicha norma no es de obligación mecánica ni obliga fatalmente al juzgador, puesto que éste queda en libertad para apreciar el fundamento que hayan dado los expertos a su dictamen y entonces, si tal fundamento es acertado y exacto, el experticio tiene el carácter de plena prueba." (Casación, 7 mayo 1941, LI, 273.)

Artículo 719.—El dictamen de los peritos se pone en conocimiento de las partes por tres días para que, dentro de ese término, puedan pedir que aquéllos lo expliquen, amplíen, o lo rindan con mayor claridad, si hay oscuridad o deficiencia en la exposición; y así lo ordena el Juez señalándoles término al efecto.

Aun sin petición de parte, el Juez puede ordenar igual cosa en cualquier tiempo antes de fallar.

"Repetidas veces ha dicho la jurisprudencia de casación que el dictamen de los peritos debe ser puesto en noticia de las partes para que la prueba pericial tenga completo valor." (Casación, 12 noviembre 1934, XLI, 191.)

"De los principios fundamentales del procedimiento civil, por ser generadores de sus normas pertinentes, el llamado de inmediación se aplica casi exclusivamente para la recepción de la prueba y se divide en dos postulados: El subjetivo o formal y el objetivo o material. El principio de la inmediación en su sentido subjetivo o formal, se refiere a las normas legales que regulan la asunción de la prueba, esto es, a las reglas conforme a las cuales el juez debe proceder en la práctica de aquéllas. El principio de la inmediación en el sentido objetivo o material, mira a los medios probatorios ya aducidos que el juez puede utilizar para considerar demostrado el hecho controvertido; o, en otras palabras, si la cuestión a probar es susceptible, para su comprobación, solamente de determinados medios de prueba; si es suficiente el empleo de ciertos medios de prueba cuando esa cuestión puede ser determinada por pruebas de otra naturaleza; si en la cuestión pertinente, siendo susceptible de esclarecerse por medio de pruebas

directas, se pueden emplear pruebas de referencia; si es suficiente el indicio cuando el tema da margen a establecerse por otra clase de pruebas. La causa para que la Corte siempre haya considerado ineficaz la prueba pericial cuando se ha omitido poner el dictamen de los peritos en conocimiento de las partes, consiste en que con semejante proceder se desconoce por el juzgador el principio de inmediación en su sentido subjetivo o formal. Se da la anterior explicación debido a que la Corte nunca había expuesto la razón de ser del artículo 719 del c. j. ni justificado satisfactoriamente su alcance." (Casación, 5 junio 1936, XLIII, 764.)

"Ningún texto legal prohibe ni puede prohibir que uno de los peritos adicione, rectifique o modifique en general su propio concepto de oficio. Y cuando la adición o rectificación es suficientemente fundada y noblemente inspirada, ella es plausible y está dentro de los fines de la prueba. El código judicial prevé que las partes litigantes pidan explicaciones, ampliaciones y mayores fundamentos a los peritos y aun autoriza al juez para que de oficio las solicite cuando sea el caso, en orden a la precisión y claridad de la prueba y a la mayor información y certeza que ha de llevar al fallador. Y los expositores de pruebas judiciales contemplan la posibilidad muy frecuente en la práctica, de que un perito llegue hasta a rectificar su propio concepto y contradecir sus primeras conclusiones, sin que en tal caso la prueba llegue a ser irregular por ese motivo, sino que varía de fondo su contenido; y al prever que la fuerza de un dictamen puede contradecirse o contraprobarse con otros medios de prueba y aun con la notoriedad de hechos observados por el juez, o con presunciones de hombre dicen que la contraprueba más de fondo que puede imponérsele a un dictamen pericial es la rectificación oficiosa de un perito." (Casación, 30 noviembre 1936, XLIV, 560.)

"Aunque del dictamen perecial se dé traslado a las partes y se apruebe, él no tiene por sí la virtud de dar eficacia legal a una prueba que no se ha surtido legal o debidamente, y menos puede llenar los vacíos o irregularidades en que es incurrió al producirla." (Casación, 12 diciembre 1940, L, 494.)

"La condición de que el dictamen pericial esté debidamente fundamentado que es lo esencial de esa prueba, corresponde calificarla al juez sentenciador quien la acepta o la niega para otorgar o negar fuerza probatoria al dictamen.' (Sentencia, 20 febrero 1945, LVIII, 615.)

"Cuando la objeción contra el dictamen pericial se declara fundada, la prueba cae; pero si se declara infundada, ello apenas significa que el dictamen es digno de ser considerado por el juzgador, no que de una vez se le asigne valor suficiente para desatar el litigio en determinado sentido." (Casación, 11 octubre 1945, LIX, 714.)

"Una cosa es el error grave y otra la falta de fundamentación en un dictamen pericial. Se incurre en error grave cuando los peritos toman en consideración factores que no podían influir en su dictamen o, al contrario, dejan de tener en consideración elementos necesarios. Igualmente se incurre en error grave cuando los peritos avalúan cosa distinta de la que se ha sometido a su consideración, o cuando de bases ciertas llega por operaciones erradas a resultados falsos. En cambio, la falta de fundamentación tiene lugar cuando las bases del dictamen no son suficientes para sacar de ellas las conclusiones formuladas por los peritos. Es posible que la falta de fundamento de un dictamen conduzca a un error en las apreciaciones y conclusiones de los peritos, pero no por ello los dos fenómenos jurídicos indicados dejan de ser distintos en esencia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 mayo 1946, LX, 640.)

Artículo 720.—Dentro del citado término de tres días, las partes pueden también objetar el dictamen por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción.

El incidente se sustancia y decide como articulación, y si se declara infundado y hay temeridad, se condena al articulante en las costas del mismo incidente y a pagar a la otra parte una multa de diez a mil pesos, según la importancia del asunto.

Si se declara fundada la objeción, se repite la diligencia con intervención de otros peritos, cuyo dictamen no es susceptible de nuevas tachas.

V. art. 395.

"Conforme a los artículos 719 y 720 del c. j., debe ponerse en conocimiento de las partes por tres días el dictamen pericial, término dentro del cual los litigantes pueden objetarlo por error, fuerza, dolo, cohecho, seducción, o pedir que los peritos lo expliquen, completen, aclaren. Cuando el dictamen pericial no se pone en conocimiento de las partes, no puede estimarse la prueba, ya que la omisión de semejante formalidad implica el desconocimiento de los derechos que otorgan las disposiciones en referencia. Esta tesis está confirmada por la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte, calcada en los artículos 668 del antiguo c. j. y 77 de la ley 105 de 1890, disposiciones sustancialmente iguales a los citados artículos 719 y 720." (Casación, 30 octubre 1934, XLI bis, 67.—10 diciembre 1934, XLI bis, 74.)

"Del dictamen pericial emitido en el caso del artículo 524 del c. j. debe darse traslado a las partes, pues la ley no hace excepción ni distinción al respecto. El traslado es la posibilidad de una criba y respalda al juzgador, ya sea que transcurra sin objeción alguna de las partes, ya sea que por no prosperar las objeciones el dictamen quede indemne, o que por defectuoso o vicioso haya de reemplazársele según el art. 720 en su inciso 3º." (Auto, 20 octubre 1937, XLV, 835.)

"Antes de la vigencia del actual c. j. sólo se podía objetar el dictamen pericial por error esencial; hoy se puede objetar por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción. El error de hecho consiste en la creencia equivocada de que ha sucedido una cosa que en realidad no ha sucedido, o, al contrario, que ha dejado de suceder un hecho consumado y probado plenamente. Puede haber error grave en el dictamen pericial, aunque no recaiga sobre las cualidades esenciales, cuando peca contra la lógica, o es por su magnitud fuente de conclusiones equivocadas. Para apreciar el error grave en el dictamen pericial es necesario examinar los fundamentos y las conclusiones de éste." (Auto, Sala de Negocios Generales, 24 noviembre 1937, XLV, 937.)

"Es durante el término del traslado, artículo 720 del c. j., cuando se presenta la oportunidad legal para objetar un dictamen pericial." (Casación, 14 diciembre 1937, XLVI, 14.)

"No es susceptible de estimación el dictamen pericial respecto del cual a las partes no se les ha brindado la oportunidad de impugnarlo por causales que, acreditadas en su caso, conducen a repetir la diligencia con otros peritos. Del dictamen debe darse traslado a las partes para que éstas puedan, dentro del respectivo término legal, solicitar explicaciones, o su ampliación, u objetarlo por

error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, conforme al derecho que otorga el artículo 720 del c. j." (Casación, 29 abril 1938, XLVI, 327.)

"Aunque ni en el artículo 720 del c. j. ni en ninguna otra disposición se dice expresamente qué se entiende por error grave, considera la Sala que conforme a la crítica y a las reglas generales que rigen la prueba pericial, debe entenderse que error grave ha de ser de naturaleza tal, que al estar debidamente comprobado dé base para juzgar que ha influído total o siquiera parcialmente en la mente de los peritos para dar su dictamen, esto es, que si no hubiera sido por tal error el dictamen no habría sido el mismo. La disposición pertinente del código judicial anterior al actual (artículo 77, ley 105 de 1890) habla de error esencial; y aunque es cierto que hay diferencia entre los términos esencial y grave, ello no puede tener otro alcance que el de fijar una mayor órbita de apreciación en lo referente al término grave; pero en manera alguna hasta llegar a que pueda considerarse como grave cualquier error." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 septiembre 1939, XLIX, 148.)

"Es preciso no confundir dos cosas jurídicamente distintas: el error grave en un dictamen pericial, y la deficiencia en la fundamentación del mismo. El error supone conceptos objetivamente equivocados y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en la fundamentación del dictamen no implica necesariamente equivocación, pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo, por falta de requisitos legales necesarios para ello." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 junio 1941, LII, 105.)

"Es evidente a todas luces que al juzgador corresponde apreciar el dictamen pericial, examinar si los juicios o razonamientos deducidos por los peritos de los testimonios que figuran en el proceso tienen un firme soporte legal, o si los demás elementos de convicción que para ello tuvieron en cuenta los expertos carecen o no de fuerza suficiente para apoyar las respectivas conclusiones del peritazgo. Si se objeta un dictamen pericial por error grave, los correspondientes reparos deben poner de manifiesto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos. Este es precisamente el sentido natural y obvio del artículo 720 del c. j. Pero si las objeciones contra el peritazgo se encaminan a destruir todas las argumentaciones de los expertos, atacando a fondo las conclusiones a que han llegado mediante razonamientos más o menos ajustados a las leyes del razonamiento, entonces resulta ilegal justipreciar la obra de los peritos dentro de un simple incidente de objeciones, ya que la cuestión planteada sólo compete al juzgador al tiempo de pronunciar la decisión de fondo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 septiembre 1941, LII, 306.)

"La ley consagra el medio de contradicción de un peritazgo por error grave, dolo, fuerza, en forma limitativa y dentro del valor jurídico que tiene cada una de esas expresiones. Por tanto, resulta impropio que como objeción de error grave se presente el hecho de que la parte demandada no cometió el acto ilícito, porque no es materia de una excepción. El error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones, como cuando se afirma que un objeto o persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe, o en tener por blanco lo que es negro o rosado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 febrero 1942, LII, 883.)

"Hay diferencia esencial, desde el punto de vista del valor de la prueba, entre

el caso del art. 719 del c. j., y el que reglamenta el 720. En el primero, explicado, ampliado o aclarado o no el dictamen, la prueba conserva su valor demostrativo, calificable en la sentencia de fondo, mientras que en el segundo, si se declara fundada la objeción por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, el experticio pierde su eficacia legal, se destruye o invalida." (Casación, 6 abril 1945, LVIII, 85.)

"Conforme a los principios que dominan la prueba procesal y a la reiterada jurisprudencia de la Corte, la valoración del mérito probatorio de un dictamen pericial corresponde hacerla al juzgador en el momento de proferir el fallo y no en los incidentes que puedan suscitarse antes de esta oportunidad." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 marzo 1947, LXII, 249.)

"Ha sido jurisprudencia de la Sala la de decretar la práctica de un dictamen pericial dentro del incidente mismo de un experticio tachado de error grave." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 marzo 1947, LXII, 250.)

"De acuerdo con el art. 720 del c. j. el error grave debe aparecer ostensible y objetivado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 23 septiembre 1947, LXIII, 263.)

"Un error en la cantidad no es razón para una objeción de error grave en consonancia con las normas judiciales vigentes." (Auto, Sala de Negocios Generales, 23 septiembre 1947, LXIII, 263.)

Tribunal de Bogotá: "El error grave de acuerdo con la genuina acepción de los términos depende de la importancia o entidad del fundamento o de la conclusión adoptada, y es susceptible de recaer aun sobre los elementos accidentales y atributos pasajeros de determinada materia, ora cuando ellos son el objeto principal del dictamen, o bien cuando han servido de base para edificar el proceso apreciativo determinante de la conclusión adoptada por el perito. El valor de las cosas, las diferentes calidades de su naturaleza, el origen y fin de su destino, y en general la innúmera variedad de elementos de que la mente del hombre hace uso para calificar los seres de acuerdo con las diferentes relaciones humanas, pueden germinar otros tantos errores graves, según la importancia y la magnitud del juicio, con respecto a una cuestión capital que se está investigando." (Auto, 28 julio 1932, II, Nº 18, 679.)

"El error grave, a diferencia del antes 'esencial', por invadir un campo vasto, puede recaer, para que se cumpla, aun sobre elementos accidentales y atributos pasajeros de determinada materia, porque todo depende de la importancia o entidad del fundamento o de la conclusión adoptada." (Auto, 6 julio 1939, VII, Nº 69 a 71, 86.)

Artículo 721.—Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba.

Si hay desacuerdo, se toma el medio aritmético, a menos que la diferencia entre los dos extremos exceda de un cincuenta por ciento de la cantidad menor, pues en este evento, el Juez hace la regulación que estime equitativa conforme a los mismos dictámenes y demás elementos del proceso; y aun puede decretarse de oficio otro avalúo por medio de peritos que él designe.

"Es al juzgador a quien toca, al apreciar el valor probatorio del dictamen, examinar si los juicios o razonamientos deducidos de los testimonios que figuran

en autos, tienen un firme soporte legal o si las pruebas que para ello tuvieron en cuenta los peritos carecen de fuerza suficiente para apoyar la deducción." (Auto, Sala de Negocios Generales, 19 septiembre 1935, XLIII, 239.)

"La apreciación del dictamen pericial fue errónea efectivamente, porque ni el tribunal ni los peritos tomaron en consideración lo avaluable como un conjunto, como empresa, como fábrica, como un todo en movimiento, sino separadamente, a la manera equivocada que procedería quien, llamado a avaluar un reloj lo desmontara para estimar una a una sus ruedas y demás elementos." (Casación, 30 marzo 1936, XLIII, 744.)

"Cuando el dictamen pericial no versa sobre avalúos o regulaciones en cifras numéricas o sobre hechos sujetos a los sentidos o sobre cuestiones que los peritos expongan, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos, sino que se limita a presentar presunciones, inferencias, juicios y deducciones, el juez tiene una gran libertad de apreciación, y puede —tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos y varias otras circunstancias— darle al dictamen la fuerza probatoria que las reglas de la sana crítica aconsejan." (Casación, 4 abril 1936, XLIII, 804.)

"Cuando se trata de avalúos y el dictamen es uniforme, explicado y debidamente fundamentado, no es posible desecharlo, porque a ello se opone el artículo 721 del c. j., que es suficientemente claro y explícito. Pero debe entenderse que al decir la disposición referida que el dictamen debe ser 'debidamente fundamentado' para que constituya plena prueba, ha requerido que se apoye en consideraciones lógicas y racionales que conduzcan a la evidencia de la conclusión que se propone." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 12 marzo 1937, XLV, 362.)

"La regla general en los dictámenes periciales es la de que deben verificarse por tres peritos, con la sola excepción de que puede realizarse por uno solo cuando las partes convienen en ello (artículo 705 del c. j.). Este es el criterio que informa el artículo 721, pues cuando dice que 'el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba', no manifiesta que el avalúo debe hacerse por los dos peritos principales, sino que puede realizarse por éstos, o por un principal y el tercero, quien 'emite su opinión sobre los puntos en que discuerden los principales' (artículo 716 ibídem). De modo que si el dictamen de un perito principal es debidamente fundamentado y explicado y a él adhiere el tercero, ese dictamen es uniforme y hace plena prueba. El que la disposición diga que en caso de desacuerdo 'se toma el medio aritmético' nada dice en contra del aserto anterior y bien por el contrario lo confirma." (Auto, Sala de Unica Instancia, 14 julio 1938, XVLI, 787.)

"El artículo 721 del c. j. quiso hablar de **promedio aritmético** o sea el término medio entre varias cantidades o extremos, lo que técnicamente y así también se entiende en el lenguaje común, está constituído por la suma de los extremos divididos por el número de sumandos. Esa ha sido siempre la noción legal de 'medio aritmético'. La cual además coincide con la que según el uso corriente corresponde al significado natural y obvio de ese concepto. Para comprobarlo basta echar una ojeda a las disposiciones de leyes anteriores y posteriores al artículo 721, relativas a la misma materia de la discordancia en el dictamen pericial: El artículo 653 del código judicial anterior, reemplazado por el que es hoy la ley 105 de 1931, decía: 'Cada una de las partes nombrará un perito, si no se convinieren todas en nombrar uno solo, y el juez otro, para el caso de discordia

entre aquéllos, la cual se decidirá por mayoría de **todos** los peritos; pero en el caso de que **todos** discordaren en cuanto a la cantidad, se adoptará el **medio aritmético.**' El artículo 747 de la ley 103 de 1923, la cual contenía el c. j. que rigió por breve tiempo durante el año de 1924, repetía en términos exactos la disposición anteriormente transcrita. De manera que antes de la vigencia del actual artículo 721, no cabía duda que el legislador cuando hablaba de **medio aritmético** quería referirse a lo que en el sentido corriente significa tal expresión: promedio de varias cantidades. Y después de la vigencia de ese precepto sí que ha sido más explícito todavía. El artículo 14, ordinal c) de la ley 10 de 1934, al regular el monto de la indemnización debida en caso de despido al empleado particular, dispone que para ese efecto 'se tomará el sueldo **medio** que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio'. Empero, donde fue más terminante aún es en la ley 63 de 1936, orgánica del impuesto de sucesiones y donaciones, cuyo artículo 40, no deja lugar a dudas." (Auto, Sala de Unica Instancia, 14 junio 1938, XLVI, 661.)

"Cuando el dictamen pericial no reúne los requisitos del artículo 721 del c. j., el juez puede apreciarlo, según su criterio, hasta donde encuentra su fundamento, o desestimarlo, si no fuere posible otra cosa. Esto ocurrirá especialmente cuando los expertos omitan datos importantes o se basen en algunos no acreditados y que sean supuestos o imaginados por ellos. De modo que si la pericia es uniforme, explicada y debidamente fundamentada, el juez no está autorizado para prescindir de ella arbitrariamente; pero si no reúne esas calidades, debe impartir justicia acomodándose a la verdad de los hechos comprobados." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 junio 1938, XLVI, 69.)

"No tratándose de avalúos, a que se refiere el artículo 721 del c. j., ni de regulación en cifra numérica, ni siendo tampoco el caso del artículo 722 ibídem, ni tratándose de una conclusión científica emanada de un arte, profesión u oficio, el juez tiene la libre apreciación a que se refiere el artículo 723 del mismo código." (Casación, 21 julio 1938, XLVI, 661.)

"Si en algunos eventos, como cuando se trata de perjuicios probados, se hace uso de la facultad conferida por el artículo 721 del c. j., no puede disponerse lo mismo cuando esa especie de auto para mejor proveer tiende precisamente a levantar pruebas decisivas en uno de los aspectos más fundamentales de la litis." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 30 marzo 1939, XLIII, 220.)

"Es injurídica la doctrina según la cual no puede estimarse el dictamen pericial si los honorarios de los peritos no han sido pagados." (Casación, 19 agosto 1939, XLVIII, 457.)

"El medio o promedio aritmético se emplea cuando hay discrepancia entre los peritos principales y el dictamen del tercero se aparta de aquéllos. El artículo 721 del c. j. quiso hablar de promedio aritmético o sea el término medio entre varias cantidades o extremos, lo que técnicamente, y así también se entiende en el lenguaje común, está constituído por los extremos divididos por el número de sumandos. Esa ha sido siempre la noción legal del medio aritmético. Para el legislador colombiano de tiempos pasados, como para el de la época contemporánea, medio y promedio aritmético tienen la misma equivalencia." (Casación, 12 diciembre 1940, L, 494.)

"El artículo 721 del c. j. no implica necesariamente que el juzgador tenga que darle valor de plena prueba a la exposición pericial. Para que ella tenga ese

alcance es necesario que el dictamen sea uniforme, explicado y debidamente fundado." (Casación, 29 mayo 1941, LI, 500.)

"Múltiple y reiterada ha sido la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que la prueba pericial no obliga sino mediante la valuación jurídica del juez, que es a quien corresponde, en definitiva, determinar el valor probatorio del peritazgo. Pero esta facultad judicial de apreciación fundamental del peritazgo no autoriza, tratándose de avalúos o de cualquiera regulación en cifra numérica, para que los magistrados o jueces procedan a fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, con prescindencia o alteración del dictamen pericial, como lo establecía el código derogado. Ahora los casos que pueden ocurrir sobre justiprecio judicial del mérito del peritazgo cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica están previstos y regulados en el artículo 721 del c. j., así: Si el dictamen uniforme de dos peritos es explicado y está debidamente fundado en concepto del juez, en relación con todos los elementos del proceso, y ha sido además, obtenido con observancia de las fórmulas y requisitos legales, tiene el valor de plena prueba y obliga al juez. Si hay desacuerdo entre los dos peritos por divergir en la conclusión del valor, **quantum debeatur,** como el artículo que se estudia ha de relacionarse con el 716 del c. j., la intervención del perito tercero puede plantear una de esas dos situaciones, cuando no adhiere al dictamen de uno de los principales: si las tres cifras del avalúo son distintas y la diferencia entre las dos extremas no excede del cincuenta por ciento de la cantidad menor, el juez queda obligado, naturalmente si se llenan también las condiciones generales ya vistas, por el medio aritmético, esto es, la cifra que resulte de dividir por tres la suma de las tres cantidades. En el caso de que la diferencia entre las cifras extremas de los tres avalúos exceda de la cantidad menor, es el único evento en que el juez tiene facultad legal para hacer la regulación que estime equivalente conforme a los mismos dictámenes y demás elementos del proceso, o para decretar de oficio otro avalúo por medio de peritos que él designe." (Casación, 20 junio 1941, LI, 296.—Casación, 21 agosto 1941, LII, 211.)

"El artículo 721 del c. j. no manifiesta que el avalúo debe hacerse por los dos peritos principales, sino que puede realizarse por éstos o por un principal y el tercero, quien emite su opinión sobre los puntos en que los principales discuerden. De modo que si el dictamen de un perito principal es debidamente fundado y explicado y a él adhiere el tercero, ese dictamen es uniforme y hace plena prueba. El sentenciador debe fijar el importe en cantidad líquida o al menos establecer las bases de la liquidación, por mandato del inciso 1º del artículo 480 del c. j." (Casación, 28 noviembre 1941, LII, 787.)

"En innúmeras decisiones de la Sala de Casación se ha aceptado la jurisprudencia de que el dictamen pericial, cuando es uniforme, explicado y debidamente fundamentado, hace plena prueba, pero es necesario que sea debidamente fundamentado. Esta condición la aprecia libremente el juzgador, y el superior no puede variarla sino en tanto que se compruebe que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o de manifiesto en los autos." (Casación, 30 abril 1942, LIII, 391.)

"Cuando se está en presencia de una regulación en cifra numérica y el experticio es uniforme, explicado y debidamente fundamentado, hace bien el juzgador de instancia al reconocerle el mérito de plena prueba que le asigne el artículo 721 del c. j. Y dentro de la técnica del recurso de casación esa prueba

pericial es inatacable, y no puede modificarse su justipreciación mientras no se evidencia que al apreciarla se equivocaron o tergiversaron los términos claros del dictamen o se le otorgó un mérito probatorio que la ley procesal no le reconoce." (Casación, 22 octubre 1942, LIV bis, 198.)

"El artículo 721 del c. j. contiene una presunción legal de error de parte de los peritos que hacen un avalúo cualquiera en cifra numérica, cuando entre las cantidades fijadas por los expertos hay una disparidad tan enorme como la contemplada en ese precepto. Desde el momento que los dos extremos que fijan los peritos principales dan tal diferencia, existe legalmente un error en los dictámenes rendidos por ellos. El dictamen pericial obtenido con el tercer perito, sea que conceptúe de conformidad con el uno o con el otro de los principales, daría siempre lugar a tal diferencia excesiva al tener en cuenta los extremos de los avalúos. Del artículo 721 del c. j. se deduce claramente que debe tomarse el medio aritmético cuando hay desacuerdo entre los peritos principales mas si la diferencia entre los dos extremos excede en un cincuenta por ciento de la cantidad menor, ya no es el dirimente quien puede sanear la irregularidad o error de que necesariamente tiene que estar afectado uno de los dos dictámenes de los peritos principales por la magnitud de la diferencia entre las dos cantidades, y de ahí que en tal caso ese mismo artículo diga que el juez haga la regulación por sí mismo o por medio de otros peritos que él designe. La primera parte del precitado artículo, aunque no hace diferencia acerca de los dos peritos cuyo dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado debe hacer plena prueba, no puede entenderse sino de acuerdo con la segunda de dicho artículo que queda comentada, y de la cual, ni en su letra ni en su espíritu puede deducirse que el desacuerdo debe ser entre los tres peritos para que tenga lugar la intervención del juez o la de los nuevos peritos de que allí se trata". (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 noviembre 1942, LIV bis, 416.)

"Los peritos para mayor acierto en su juicio, pueden asesorarse de otras personas que los ilustren sobre la materia en que han de conceptuar.

"El dictamen de los peritos, cuando él es explicado, uniforme y debidamente fundamentado, hace plena prueba, sin que se requiera para el valor de esa probanza la determinación de la cabida del fundo avaluado." (Casación, 7 mayo 1943, LV, 295.)

"En tratándose de avalúos, como de toda cuestión técnica, es preciso la intervención de expertos al respecto, que dictaminen sobre el particular, que no la de testigos, los cuales declaran sobre hechos, pero no conceptúan ni dictaminan." (Sentencia, Sala de Casación Civil, 12 febrero 1944, LVII, 58.)

"De acuerdo con los arts. 721 y 723 del c. j. queda a la soberana apreciación de los tribunales la valoración de la fuerza probatoria del dictamen pericial, en cuanto a inferencias, cálculos e hipótesis se refiere, en consideración a los múltiples y variados factores de hecho que en cada caso intervienen, muchos de los cuales, lejos de ser objetivos, pertenecen al fuero de la conciencia del juzgador, quien a través de la sana crítica les atribuye la importancia que en su concepto merecen. De consiguiente, la Corte en casación no puede contraponer su convicción a la que haya formado el tribunal a través de la prueba pericial sobre hechos que no son de aquellos sujetos a los sentidos, sino conclusiones dependientes de juicios personales formados con el auxilio de la experiencia y el conocimiento del oficio, arte o profesión del perito, en mérito de los cuales se le ha llamado a colaborar con el juez en el impartimiento de la justicia. De ahí que la Sala

haya proclamado siempre la imposibilidad legal de encontrar error evidente de hecho, para los efectos del recurso de casación, en la estimación que el tribunal le haya dado al dictamen pericial en lo referente a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones. Podrá haberse equivocado el juez en tal estimación, pero el error en ese caso no es de aquellos que se ofrezcan con abultados caracteres, dado que en materia de calcular probabilidades nada es evidentemente cierto y absoluto.

"Los arts. 721 a 723 de la ley de procedimientos judiciales, regulan en términos generales el sentido probatorio del dictamen pericial, según que verse sobre cifras numéricas o sobre cuestiones técnicas, pero en todo caso le dejan al juez margen para pesar las razones que contenga en vía de fundamentación, pues el legislador pretende hacer del experticio, antes que prueba de aplicación mecánica, elementos de información y auxilio para el juez. Tales artículos no imponen al juez pauta para apreciar la prueba en determinado sentido, porque ello sería constreñirlo a formar siempre y sistemáticamente determinada convicción, con menosprecio de la que espontáneamente pueda él concebir teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias peculiares de cada medio probatorio." (Sentencia, 11 diciembre 1945, LIX, 839.)

Artículo 722.—Hace también plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos y lo que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos.

"Los artículos 722 y 730 del c. j. regulan únicamente la fijación procesal de la verdad. Tales artículos no imponen al juez pauta para apreciar la prueba en determinado sentido, porque ello sería constreñirlo a alterar la convicción que él se forma sobre el hecho discutido, teniendo en cuenta los requisitos que esos preceptos exigen para que, verificados, el hecho extremo lo estime plenamente probado." (Casación, 30 abril 1936, XLIV, 49.)

"El dictamen pericial, de acuerdo con el artículo 722 del c. j., se aprecia en la sentencia definitiva." (Auto, Sala Plena en lo Civil, 14 septiembre 1937, XLV, 930.)

"La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido nunca aceptada por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del c. j., que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del c. j. no cohiben al juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia dependen no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello,

sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de juez." (Casación, 17 agosto 1944, LVII, 532.)

Artículo 723.—Fuera de los casos mencionados en los dos artículos anteriores, la fuerza probatoria del dictamen pericial, en cuanto a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que se hagan, se aprecia por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos, la imparcialidad con que desempeñen el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes y la mayor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen.

"El fallador no está obligado a considerar el dictamen pericial como plena prueba sino en tanto que él, por las explicaciones y fundamentos que contenga el acta respectiva, le lleve al ánimo de convicción de que la regulación numérica está ajustada a la realidad de los hechos." (Casación, 18 noviembre 1941, LII, 762.)

"La prueba pericial no obliga en sí misma y por sí sola, sino a través de la apreciación fundada y de la avaluación jurídica del juez, que es a quien en definitiva corresponde determinar el valor probatorio del peritazgo. No es un elemento de convicción judicial que obra automáticamente, sino un factor de orden legal que sirve al fallador para fundar sus conclusiones. Estos principios están sintetizados en sentencia de casación del 9 de mayo de 1938, publicada en el tomo XLVI, pág. 422 de la **Gaceta Judicial.**" (Casación, 20 agosto 1943, LVI, 66.—Sentencia, 27 agosto 1947, LXII, 683.)

CAPITULO IX

Inspección ocular.

Artículo 724.—La inspección ocular tiene por objeto el examen y reconocimiento que, para juzgar con más acierto, hace el Juez, acompañado de peritos o testigos, de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate.

Este medio probatorio se ordena a solicitud oportuna de las partes, o de oficio para mejor proveer.

"La prueba de inspección ocular tiene por objeto el examen, reconocimiento y observación que el juez competente hace acompañado de peritos o testigos de las cosas o hechos litigiosos relacionados con el debate judicial; es propiamente una prueba de resumen de todas las circunstancias aprovechables para juzgar con más acierto, de cuyo cumplimiento y modalidades da fe el mismo funcionario judicial en cuya presencia han ocurrido o por cuya percepción se han conocido. El acta de la diligencia, que debe ser autorizada con la firma de quienes intervinieron en ella, debe contener la relación pormenorizada y cuidadosa de todos los hechos e incidentes ocurridos en la inspección, como declaraciones de testigos, juramentos, reclamaciones, observaciones sobre uno u otro particular, peticiones de todo orden, manifestaciones orales hechas por los interesados y circunstantes, todo, en fin, lo que haya ocurrido para fijar su recuerdo y facilitar su aprovechamiento para la sentencia." (Casación, 31 julio 1940, XLIX, 624.)

"La prueba adecuada por excelencia para determinar un predio o para demostrar que está comprendido dentro de otro, es la inspección ocular con intervención de peritos, practicada en conciencia, mediante recorrido y examen prolijo de los linderos de uno y otro predio, con vista de los títulos de propiedad respectivos y la consiguiente identificación de tales linderos y demás circunstancias indispensables para adquirir la convicción perfecta de que uno de esos terrenos hace parte del otro, o está comprendido dentro de él, o no, lo cual no quiere decir que se excluyan los otros medios de prueba, que pueden aceptarse también, y así lo tiene resuelto la Corte en varios fallos. Para que sea admisible la prueba testimonial en este caso, ella debe reunir condiciones especiales de claridad y convicción, y los testigos deben referirse a hechos que hayan presenciado y de los cuales pueda deducirse, sin lugar a duda, la determinación de la finca que se necesita identificar." (Casación, 21 agosto 1935, XLII, 375.—Casación, 8 octubre 1935, LXIII, 174.—Casación, 24 octubre 1940, L, 393.—Casación, 31 octubre 1940, L, 418.—Casación, 22 agosto 1941, LII, 226.)

"La prueba de inspección ocular o reconocimiento judicial, reglamentada en el capítulo IX, título XVII, libro II del c. j., se realiza, a solicitud oportuna de las partes o de oficio para mejor proveer, con el objeto de examinar las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate a fin de juzgar con más acierto, y se hace por el juez, acompañado de peritos cuando la naturaleza más o menos técnica de las cosas exija la intervención de expertos, o simplemente asociado de dos testigos si el reconocimiento no exigiere especiales conocimientos o prácticas profesionales. La inspección ocular es un medio probatorio que permite al juez ponerse en relación directa con las cuestiones que se pretende demostrar pericial o testificalmente, dándole ocasión y manera de realizar observaciones personales respecto de los hechos y circunstancias litigiosos que le sirvan de orientación y base para sentenciar acertadamente, las cuales, consignadas en el acta, hacen plena prueba. No autoriza la ley la inspección solitaria del juez. La presencia de los testigos, cuando no es necesaria la intervención pericial, en la práctica de esta prueba, aunque su mérito se vincule especialmente a las observaciones personales del juez, no es una formalidad de que pueda prescindirse, sino un requisito esencial, porque es indudable que la ley ha querido de este modo controlar las actividades y juicios probatorios del juez para excluir su arbitrariedad con la observación y apreciación que junto con él hagan los testigos que también deben autorizar con su firma el acta de la diligencia." (Sentencia, 7 febrero 1947, LXI, 726.)

"Para que haya inspección ocular se necesita que el juez examine y reconozca; es a él a quien capitalmente se refiere sobre esto el art. 724 del c. j. Peritos o testigos, según el caso, acompañan en esa labor al juez, sin reemplazarle ni sustituirlo." (Casación, 9 septiembre 1947, LXII, 742.)

Tribunal de Bogotá, "En una inspección ocular al juez no le corresponde emitir conceptos; su función está circunscrita a dejar constancia de los hechos." (Sentencia, 20 agosto 1939, I, Nº 5, 322.)

Artículo 725.—El auto que decrete la práctica de una inspección ocular debe expresar con claridad los puntos materia de la diligencia y el sitio, la fecha y la hora de ésta, a la que concurren el Juez, su Secretario, los peritos o testigos nombrados en forma legal y las partes, o sus apoderados o voceros.

Artículo 726.—Cuando la inspección ha de practicarse fuera del territorio de la jurisdicción del Juez, éste comisiona al del lugar respectivo; y de igual modo se procede cuando el Juez de la causa cree conveniente comisionar a un inferior aunque la diligencia se realice dentro del mismo territorio, salvo que alguna de las partes exija que, a su costa, se haga la diligencia por el mismo juzgador.

"No es aplicable a la Corte Suprema el primero de los eventos contemplados en el art. 726 del c. j., pues ella ejerce jurisdicción en todo el territorio de la República. Queda solamente entonces la posibilidad del otro evento previsto en el artículo citado: el que la Corte comisione a un juez 'cuando lo crea conveniente', consagrándose aun para estos casos el derecho a pedir que se haga la diligencia por el mismo juzgador." (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 mayo 1947, LXII, 548.)

Artículo 727.—Llegados el día y la hora señalados, el Juez y los peritos o testigos proceden al examen y reconocimiento de que se trata y luégo se extiende la correspondiente acta, en que se anotan cuidadosamente las cosas y hechos examinados y las observaciones conducentes del Juez, los peritos o testigos y las partes que hayan concurrido, acta que firman todos ellos.

Artículo 728.—Durante la diligencia, el Juez puede hacer cualquiera investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos y ampliar, de oficio o a petición de parte, los puntos sobre que deben dar dictamen los peritos, a quienes, si lo solicitan, el Juez concede un término hasta de diez días para que rindan su concepto.

Artículo 729.—Cuando la inspección se decreta por el Tribunal o por la Corte Suprema la practica el ponente; pero éste puede resolver, a solicitud de parte, que a ella concurran los Magistrados que forman la Sala.

Artículo 730.—El acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez. En cuanto a los puntos materia del dictamen pericial, la fuerza probatoria de éste se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos.

"Como en la prueba de la inspección ocular con la intervención de peritos se combinan dos medios de convicción, esto es, el reconocimiento judicial de los hechos y circunstancias observadas por el juez, y el dictamen de los técnicos, es lógico y natural que el artículo 730 del c. j. declare que el acta de la inspección relativa a la verificación de los hechos y circunstancias hace plena prueba porque ella se refiere y la constituye lo que está a la vista del mismo juez, y porque en cuanto a esos hechos y circunstancias observados por él, es la percepción sensual de los mismos, elaborada por su propio criterio, el mejor fundamento de

convicción que el fallador puede tener acerca del punto materia de la controversia. Empero, respecto del dictamen pericial, su fuerza probatoria, según lo expresa el artículo 730, se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos. De manera que entre las dos pruebas combinadas, teniendo cada una su objeto propio, cada una tiene también su propia apreciación: la relativa a los hechos y circunstancias vale como un simple testimonio basado en la estimación ontológica que de ellos se haga, y la de los peritos vale según los fundamentos científicos en que ellos funden su dictamen." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 9 octubre 1934, XLI bis, 263.)

"Una inspección ocular practicada en el juicio no es completa si el dictamen no se pone en conocimiento de las partes, porque en esta diligencia hay dos cosas: la inspección, y el peritaje, que debe apreciarse conforme a las ritualidades legales. Cuando se practica extrajuicio y con citación personal de la parte contraria, según el artículo 731, o cuando se practica como anexa a una acción exhibitoria (artículo 302 del c. j.), la diligencia tiene el mérito probatorio, que indica el artículo 730; lo que quiere decir que el dictamente rendido en la inspección extrajudicial debe apreciarse según las formalidades de la prueba de peritos; y para que ésta pueda ser estimada legalmente, el dictamen ha de ser puesto en conocimiento de las partes. (Artículo 719 del c. j.)" (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 6 julio 1936, XLIV, 187.)

"La inspección ocular es un medio probatorio que tiene por objeto el registro y examen de hechos o cosas, practicados por el juez en compañía de peritos o testigos. El c. j. distingue dos tipos: la que se hace dentro del juicio y la que lo precede La **judicial**, o sea la practicada dentro del litigio a solicitud oportuna de las partes u oficiosamente, hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez, la **extrajudicial**, o sea la que cualquiera persona puede pedir fuera del juicio a título de abonamiento probatorio, tiene el mismo mérito que la anterior si se practica citando personalmente a aquel contra quien haya de aducirse, pero no constituye sino una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, cuando se realiza interviniendo apenas el solicitante, el juez y los peritos que éste designe. Así lo prescriben los artículos 730, 731 y 732 del c. j." (Casación, 22 abril 1937, XLIV, 729.)

"La prueba de inspección ocular destinada a examinar y reconocer, para juzgar con más acierto, las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, consta de dos partes cuando intervienen peritos: las investigaciones y comprobaciones mismas practicadas personalmente por el juez sobre los hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales, sino que por estar sometidos a los sentidos son susceptibles de ser percibidos por personas de recto criterio y cultura común; y el juicio de los peritos sobre cuestiones técnicas o que requieran conocimientos especiales. La segunda parte, cuando ocurre, se regula íntegramente por los normas referentes a la prueba pericial, que son distintas de los preceptos concernientes a la prueba de inspección, pues una y otra sólo tienen de común que aquella se practica con ocasión y a propósito de ésta. Son pues dos pruebas distintas cuyo valor probatorio se determina así según el artículo 730 del c. j.: el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez; y en cuanto a los puntos materia del examen pericial, la fuerza probatoria de éste se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos. Leyendo la inspección ocular de segunda instancia se observa que ella versó sobre hechos propios del conocimiento general, ya que únicamente bus-

caba la localización en el terreno de los linderos... Por lo tanto no era de rigor que en la dicha inspección ocular intervinieran peritos. Hubieran bastado testigos actuarios. Con todo, el que se hubiera practicado con asistencia de aquellos no hace cambiar el carácter y la naturaleza de los hechos observados susceptibles de ser apreciados directamente por el juzgador. El juzgador al dar cuenta de esos hechos en el acta misma de la inspección, y sin contradicción de las partes, merece pleno crédito, porque son de hechos que, además de que pudieron ser percibidos por él, la ley los estima bien demostrados con su solo testimonio, según viose citando el artículo 730 del c. j." (Casación, 11 junio 1937, XLV, 231.)

"Cuando la inspección ocular se practica con intervención de peritos se producen en realidad dos pruebas diferentes, de mérito distinto: respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez que constituyen la inspección ocular propiamente dicha, el acta de la diligencia en que se relacionan hace plena prueba, y en cuanto a los puntos que fueron materia del examen pericial, la apreciación de su fuerza probatoria y demás circunstancias quedan sometidas a las reglas especiales sobre la prueba de peritos. (Artículo 730 del c. j.)" (Casación, 2 abril 1941, LI, 170.)

"El artículo 730 del c. j. no puede entenderse en forma de que lo que no consta en el acta de una inspección ocular se haya de entender por ello carente de comprobación, puesto que hay otros medios probatorios, y cuando con éstos se ha establecido el hecho o hechos respectivos, el sentenciador tiene que reconocerlo así, aunque estos hechos no consten en la inspección ocular o no hayan sido materia de ella. Esta prueba es distinta de las demás con que coexista, como habitualmente sucede con el dictamen pericial que la acompaña cuando el juez se asesora de peritos. Esta distinción, que es obvia, la formula expresamente el mismo artículo 730." (Casación, 30 mayo 1941, LI, 521.)

"El artículo 730 del c. j. le da valor de plena prueba al acta de inspección ocular de los hechos y circunstancias observados por el juez, pero esa acta es la que se extiende de acuerdo con las disposiciones que reglamentan la prueba sobre inspección ocular, es decir, la practicada con todas las formalidades dentro del juicio, pues la inspección ocular practicada fuera de él en el caso del artículo 732 ibídem, apenas constituye una presunción más o menos grave, que el juez apreciará de acuerdo con las reglas generales según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados." (Casación, 27 junio 1944, LVII, 422.)

"Del acta de reconocimiento o inspección ocular hecha por el juez no se da traslado a las partes. Del dictamen pericial que entraña esa diligencia de inspección sí hay que dar traslado en la forma prescrita por la ley, por auto posterior. Es preciso que ese dictamen sufra todos los debates propios de la naturaleza de tal prueba. Si bien hace parte de la inspección es como prueba concurrente, pero independiente. La ley ordena que el dictamen se ha de poner en conocimiento de las partes, pero no exige que tal cosa tenga una ritualidad especial como sí lo establece para los traslados de la demanda, de autos del expediente o parte de él para que las partes expongan lo que tengan a bien. Es esencial en el traslado notificar el auto en que se ordena correrlo y expresar que se pone el expediente a disposición de las partes en la secretaría para sacar los autos o para estudiarlos, según el caso, circunstancia esta última que debe anotarse por el secretario en el expediente. No sucede lo mismo con la formalidad de poner en conocimiento de las partes elementos del proceso; en este caso basta con notificar la providencia en que tal cosa se disponga. Por lo demás una cosa es la inspección ocular en que

el juez, asesorado por testigos hace la identificación de los inmuebles, diligencia suficiente para los efectos de tener como cosa singular y determinada el bien que se rectifica, y otra el dictamen pericial. El acta de inspección ocular constituye plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez como resultado de sus apreciaciones personales por las exterioridades de la cosa inspeccionada." (Sentencia, 26 marzo 1946, LX, 153.)

"El juez a que se refiere el art. 730 del c. j. es el que ha practicado el examen de las cosas, el que hace el reconocimiento por sí o por comisión para allegar tal prueba y mediante ella aportar al proceso un elemento que dé mayor convicción para el fallo definitivo.

"Testigo de excepción es el juez en las inspecciones oculares. Por eso no debe limitarse a escuchar pasivamente lo que las partes digan, sino que debe dejar cuidadosa constancia de las cosas y los hechos examinados por él, consignando las observaciones conducentes. Ese examen, esas observaciones le servirán de fundamento para lo que debe decir en la sentencia. Sin la constancia del examen, sin la consignación de sus observaciones, no se puede decir que el juez haya podido formarse concepto exacto del estado actual de las cosas sometidas a su examen y reconocimiento." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 31 octubre 1947, LXIII, 512.)

Artículo 731.—Cualquier persona, a fin de que se le abone como prueba, puede pedir fuera del juicio y con citación personal de aquel contra quien haya de aducirse, la práctica de inspecciones oculares para hacer constar en lo futuro hechos o circunstancias que le interesen respecto de los cuales el transcurso del tiempo haga difícil su esclarecimiento. En tal caso, la diligencia tiene el mérito probatorio indicado en el artículo anterior.

La diligencia de inspección ocular extrajuicio, practicada sin citación personal de la parte contra quien ha de aducirse, no tiene mérito probatorio contra dicha parte. (Artículo 731, c. j.)" (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 abril 1942, LIV, 636.)

Artículo 732.—También se puede pedir por cualquier interesado la práctica, fuera de juicio, de inspecciones oculares sobre hechos o cosas determinadas y sin otra intervención que la del solicitante, el Juez y los peritos o testigos que éste designe libremente. La diligencia así practicada constituye una presunción más o menos grave conforme a las reglas generales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados.

"La inspección ocular practicada en el juicio ordinario de Lucrecia Alvarez de Lago contra Ivo Sánchez, tiene en el juicio de aquélla contra Rosendo Leguízamo el mismo carácter de la inspección extrajudicial contemplada por el artículo 732 del código de procedimiento, o sea de la practicada sin otra intervención que la del solicitante, el juez y los peritos o testigos que éste designe libremente. Es perfecta la analogía. Tal inspección, de índole judicial dentro del juicio en que fue practicada, asume la de extrajudicial en este segundo juicio. Si en el primero hizo plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez, constituye en el segundo una presunción más o menos grave conforme a las reglas gene-

rales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados. Esta prueba, real por naturaleza, así como fue trasladada tiene valor de grave presunción. A su contenido no se hicieron objeciones ni se presentaron contrapruebas. La inspección ocular es un medio probatorio que tiene por objeto el registro y examen de hechos o cosas, practicados por el juez en compañía de peritos o testigos." (Casación, 22 abril 1927, XLIV, 279.)

"El valor probatorio que corresponde a la diligencia sumaria de que habla el art. 732 c. j., lo mismo que a los peritazgos rendidos en ella, por peritos no nombrados en la forma ordinaria, sin citación previa de nadie ni ulterior traslado, es el de una presunción más o menos grave cuyo valor demostrativo es variable según el concepto del juez ante quien se aduzca como siempre ocurre con la estimación de cualquier prueba indiciaria." (Sentencia, 11 mayo 1945, LVIII, 104.)

Artículo 733.—De las diligencias de inspección ocular fuera de juicio se dan a los interesados sendas copias.

TITULO XVIII

Juicio ordinario.

CAPITULO I

Reglas generales.

Artículo 734.—El procedimiento de que trata este Título es el que se sigue para ventilar y decidir cualquier controversia judicial, cuando la ley no dispone que se observen trámites especiales o no autorice un procedimiento sumario.

V. art. 195.

"El procedimiento ordinario, mal llamado juicio, es, según el legislador (artículo 734 del c. j.), el que se sigue para ventilar y decidir cualquier controversia judicial cuando la ley no dispone que se observen trámites especiales o no autorice un procedimiento sumario." (Auto, 5 noviembre 1938, XLVII, 337.)

"El c. j. vigente, ley 105 de 1931, sentó un principio general, respecto de la tramitación de los juicios, esencialmente distinto del que regía en el código anterior, a saber: El contenido en el artículo 734 del c. j. actual dispone que el juicio ordinario se sigue para ventilar y decidir cualquier controversia judicial, cuando la ley no dispone que se observen trámites especiales o no autorice un procedimiento sumario.

"Si antes de la legislación vigente toda súplica o demanda cabía dentro del juicio ordinario, hoy no tiene lugar la aplicación de este sistema, cuando la ley ha fijado una tramitación especial para seguir un juicio. Estando determinada tal tramitación para los juicios divisorios, no era conducente un juicio ordinario para obtener tal fin." (Casación, 17 agosto 1939, XLVIII, 456.—Auto, 31 mayo 1940, XLIX, 509.—Auto, 21 junio 1940, XLIX, 533.)

Artículo 735.—Los juicios ordinarios se clasifican en de **mayor, menor** y **mínima cuantía.**

Artículo 736.—Se deciden en juicio ordinario de mayor cuantía, fuera de las controversias en que se atiende a ésta, las referentes al es-

tado de las personas y las demás que deben tramitarse en esta forma con arreglo a disposiciones especiales.

CAPITULO II

Mayor cuantía.

Parágrafo 1º Primera instancia.

Artículo 737.—La demanda en juicio ordinario, fuera de las indicaciones que, en general, ordena el artículo 205, debe enunciar con claridad y precisión las peticiones que se hacen y expresar los hechos en que ellas se apoyan, debidamente clasificados y numerados.

"Según el art. 737 del c. j., los hechos en que se apoya una demanda en juicio ordinario, se deben expresar debidamente clasificados y numerados. De esta suerte, en la clasificación que se haga de una demanda, pueden agruparse diferentes cosas que permiten considerarse como pertinentes al mismo hecho, aun cuando en verdad dicha clasificación, en la mayor de las veces, abarca y contiene varios hechos y afirmaciones atañaderos al hecho principal. El art. 737 del c. j. no expresa, en forma terminante, que los hechos deben indicarse separadamente uno de otro, es decir, que en la clasificación y numeración del hecho, estén excluídos otros puntos o afirmaciones que contengan otros hechos, aunque se relacionen con el hecho principal. Lo que acontece es que el hecho se presenta rodeado de todo aquello que se relaciona con él y de ahí que en su clasificación se haga la historia completa de lo que lo configura." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 junio 1945, LIX, 547.)

Artículo 738.—Si la demanda no contiene las designaciones a que se refiere el artículo anterior, o se halla oscuridad en lo que se pide, el Juez se abstiene de darle curso mientras no sea corregida o aclarada, expresando en el auto los defectos de que ella adolece.

Artículo 739.—Admitida la demanda, se ordena dar traslado de ella a la persona o personas contra quienes se dirige, por el término de diez días a cada una y en la forma indicada en los artículos 312 a 318, para que dentro de él la contesten.

Artículo 740.—**Subrogado. L. 38 de 1945, art. 1º**—El artículo 740 de la Ley 105 de 1931 quedará así:

"En caso de que la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal constituído sobre un inmueble o sobre una universalidad de bienes en que haya inmuebles, el Juez dará cumplimiento a lo prevenido en el artículo 42 de la Ley 57 de 1887.

"Transcurridos treinta días desde la notificación de la demanda, el Juez ordenará la cancelación del registro a que se refiere la Ley 57 de 1887 en su artículo 42, si durante dicho término el demandante no hubiere prestado caución suficiente para responder al deman-

dado de los perjuicios que se le ocasionen con el registro de la demanda. La cuantía de la caución será fijada por el Juez en el auto de aceptación de la demanda.

"El demandante podrá expresar en la demanda su voluntad de que ésta no sea registrada. Asimismo, podrá, dentro del término señalado para prestar la caución, desistir de tal medida; en este caso, el Juez ordenará inmediatamente la cancelación del registro."

L. 38 de 1945, art. 2º—El artículo 42 de la ley 57 de 1887, quedará así:

"Todo Juez ante quien se presente una demanda civil sobre el dominio u otro derecho real principal constituído sobre un inmueble o acerca de una universalidad de bienes en que figuren inmuebles, ordenará que se tome razón de aquélla en el Libro de Registro de demandas civiles.

"La orden de registro la dictará el Juez en el mismo auto en que acepte la demanda, y la comunicará al Registrador en el acto, para que éste la inscriba inmediatamente.

"El Juez, por medio de un oficio escrito en papel común, hará saber al Registrador lo siguiente: entre qué personas versa la demanda, el nombre de la propiedad inmueble, su situación y linderos. Verificada la inscripción por el Registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil.

"Terminado el juicio, por sentencia o desistimiento, el Juez ordenará la cancelación de la inscripción."

(El artículo 740 del c. j. decía: "En el caso de que la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal constituído sobre un inmueble, el Juez da cumplimiento a lo prevenido en el artículo 42 de la Ley 57 de 1887.")

"El registro de la demanda que ordena hacer el juez que conoce del litigio determina para el registrador de instrumentos públicos y privados la prohibición de inscribir cualquier título de enajenación hecha por la parte demandada; y respecto de ella, y de los que contraten con ella, se ha de considerar la especie en litigio (artículo 42 de la ley 95 de 1890)." (Casación, 18 diciembre 1935, XLIII, 529.)

Tribunal de Bogotá: "La demanda sobre petición de herencia no puede inscribirse en el registro, porque versa sobre una universalidad y el artículo 740 del c. j. exige que los derechos sobre que versa sean reales, principales, inmuebles y singulares. El indicar el actor los bienes de la herencia singularizados, no varía la naturaleza de la acción que se refiere a una universalidad." (Auto, 19 septiembre 1939, VII, Nº 69 a 71, 106.)

Artículo 741.—Si el demandado propone excepciones dilatorias, se procede según lo dispuesto en el Título relativo a éstas, y si hace uso del derecho de denunciar el pleito, en los casos de la ley, se da a la denuncia el curso indicado en los artículos 235 a 239.

Artículo 742.—El demandado, al contestar la demanda, puede proponer la de reconvención, siempre que el Juez sea competente para conocer de ésta, o sea admisible la prórroga de jurisdicción.

La demanda de reconvención se denomina también de mutua petición o

contrademanda. Existe cuando el demandado opone al demandante una acción contraria, en cabeza de aquél contra éste.

"En la demanda de reconvención según Chiovenda, el demandado tiende a obtener la actuación en favor propio de una voluntad de la ley en el mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la demanda del actor. Por tanto, con la reconvención, la relación procesal adquiere un contenido nuevo que habría podido formar objeto de una relación procesal separada. Con la demanda de reconvención se persigue debilitar o frustrar la acción principal. Pero cuando a ella no se han traído pruebas distintas de las provocadas durante la litis-contestatio sobre que versa el negocio principal, el examen de las pruebas de éste influye por igual en el fallo de la demanda y de la reconvención." (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 12 diciembre 1940, L, 492.)

"La acción de reconvención, según Escriche, es aquella 'con la cual se pide contra la misma persona que pedía'; Chiovenda en los 'Principios de derecho procesal civil', dice que es 'la desarrollada contra quien reconviene a otro en juicio'; la misma noción traen de la actividad reconventora todos los tratadistas de derecho procesal. La reconvención se presenta, pues, como una acción contra el actor, y esa calidad se destaca en el proceso histórico del instituto: en el derecho germánico antiguo se le admitía con amplitud tal que el sólo hecho de que alguien asumiera el papel de demandante era bastante a que cualquiera lo contrademandara; el derecho canónico le restringió el ámbito de ejercicio, situando la reconvención precisamente en manos del demandado; las legislaciones modernas han exigido además, limitando aún el uso de esta acción, ciertos vínculos de conexión entre las materias que se proponen en la demanda principal y en la de reconvención." (Casación, 14 abril 1947, LXII, 128.)

Artículo 743.—La reconvención se formula en escrito separado del de la contestación, y debe contener los mismos requisitos que toda demanda ordinaria.

De ella se da traslado por cinco días al reconvenido, y de ahí en adelante se sustancian ambas bajo una misma cuerda, y se deciden en una misma sentencia.

Artículo 744.—Contestada la demanda, y en su caso, la de reconvención, o transcurridos los términos que para ello se conceden, se dispone, si no hay hechos que probar, que se entreguen los autos por su orden al demandante y al demandado, por cinco días a cada uno, para que formulen sus alegatos.

Vencidos estos términos, se cita para sentencia, la cual debe pronunciarse, en tal caso, dentro de los quince días siguientes.

Artículo 745.—Cuando haya hechos pendientes que probar, el Juez recibe la causa a prueba, para que las partes pidan las que sean conducentes a la demostración de sus derechos.

No debiera decir la disposición "hechos pendientes", sino "pertinentes".

Artículo 746.—El término ordinario de prueba se divide en dos períodos comunes a las partes: el primero, de diez días, para pedir las pruebas que les interesen, y, segundo, de treinta, para practicar todas las pedidas.

Si alguna de éstas ha de practicarse fuera del territorio del respectivo Distrito Judicial, pero dentro del país, el Juez señala el término del segundo período, en atención a la naturaleza de las pruebas, a las distancias y a los medios de comunicación sin que exceda en ningún caso de noventa días.

Artículo 747.—El término extraordinario puede otorgarse para el efecto de practicar pruebas fuera del territorio de la República y para sólo ellas.

Dicho término se fija prudencialmente por el Juez, en consideración a las distancias y a las facilidades o dificultades que haya para las comunicaciones, pero en ningún caso puede exceder de ocho meses.

Artículo 748.—Para que pueda otorgarse el término extraordinario se requiere:

1º Que se solicite dentro de los diez días siguientes al en que se notifique el auto de apertura a prueba.

2º Que los hechos que se quieran probar hayan ocurrido en el país donde se intente practicar la prueba, o que allí se hallen las personas que sobre tales hechos deban declarar.

3º Que se indique la residencia de tales personas; y

4º Que se expresen los archivos donde se hallen los documentos que hayan de copiarse y sean éstos conducentes.

Artículo 749.—De la petición de término para practicar pruebas en país extranjero, se da traslado a la parte contraria por dos días y sin más trámites se falla el incidente.

Artículo 750.—Si el litigante a quien se ha concedido término extraordinario, no presenta la prueba dentro de ese plazo, se le condena en la sentencia definitiva a pagar a su contrario una indemnización de ciento cincuenta a trescientos pesos, a juicio del Juez, excepto si aparece que no ha habido culpa de su parte.

Artículo 751.—El término extraordinario de prueba corre desde el día siguiente al de la notificación del auto en que se concede.

Artículo 752.—Cuando se decrete alguna prueba en los tres últimos días del primer período, o después de vencido, puede la parte

contraria solicitar dentro de los tres siguientes al de la notificación del auto que las decreta, la práctica de las que tenga a bien respecto de los mismos hechos.

Transcurrido el término para pedir las pruebas, o, en su caso, el adicional de que trata el inciso anterior, queda cerrado definitivamente el primer período.

"La ley no exige para decretar las pruebas de la parte contraria que ellas se dirijan expresamente a contraprobar, sino que, de acuerdo con el artículo 752 del código judicial, se refieran 'a los mismos hechos'." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 mayo 1938, XLVII, 290.)

Artículo 753.—Vencido el término probatorio, el Juez dispone que se entreguen los autos por su orden a las partes, por diez días a cada una para alegar de conclusión.

"Llámase alegato de bien probado, el escrito en que las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación, para demostrar su exactitud o inexactitud. Se trata de una exposición escrita, que no tiene forma determinada por la ley, pero que debe limitarse al análisis de la prueba frente a los hechos afirmados, estableciendo las conclusiones que de ella derivan... La utilidad de los alegatos, se advierte con sólo considerar que en ellos el juez encuentra recapitulados en forma metódica los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere, y las razones que se aducen para demostrar el derecho.

"Pero es de advertir que no constituyen una pieza fundamental ni esencial del procedimiento, y que de su no presentación, ningún perjuicio ni sanción proviene al litigante, salvo los que se deriven de su natural merma en la defensa." (Hugo Alsina, Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial.)

Artículo 754.—Al día siguiente del en que las partes presenten sus alegatos o devuelvan los autos, el Juez cita para sentencia.

Hecha esta citación, no se admiten alegatos, y el Juez debe rechazar los que se presenten, sin permitir que queden unidos a los autos.

Parágrafo 2º Segunda instancia.

Artículo 755.—Elevado el expediente por apelación o consulta de la sentencia, el superior dispone que se fije el negocio en lista por el término de cinco días, para que dentro de ese término manifiesten las partes si tienen o no pruebas que producir en la segunda instancia.

La fijación en lista se hace de modo análogo a la notificación de que trata el artículo 310.

"Tiene fuerza de sentencia definitiva la del superior que revoca otra del inferior que tiene ese mismo carácter, por más que el superior haya querido por medio de un simple auto interlocutorio, revocar la sentencia recurrida." (Auto, 8 abril 1943, LV, 266.)

Artículo 756.—Si en la causa interviene el Ministerio Público, antes de ordenar la fijación en lista, se dispone dar traslado por tres días al funcionario respectivo.

Artículo 757.—Transcurrido el término de fijación en lista, el Secretario pone el expediente al despacho con los escritos que las partes hayan presentado en dicho término, o al devolver los autos.

Artículo 758.—Si alguna parte pide que la causa se abra a prueba, así se decreta, señalando los mismos términos indicados para la primera instancia.

Artículo 759.—Si ninguna de las partes pide que se abra el juicio a prueba, o ha pasado el término probatorio, en su caso, se manda entregar el expediente a aquéllas por seis días a cada una para que aleguen por escrito. El traslado se da primero a la parte apelante o a aquella en cuyo favor se ha ordenado la consulta, y luégo a la parte contraria.

Si ambas partes apelaron, el traslado se da primero al demandante.

Si el número de los litigantes excede de tres, el expediente se mantiene en la Secretaría a su disposición por el término de diez y ocho días de manera que todos puedan enterarse de su contenido.

Artículo 760.—Vencidos los términos de alegar, se cita para sentencia y se señala fecha y hora para la audiencia pública. Este señalamiento no puede hacerse para antes de cuatro días ni para después de ocho.

Artículo 761.—El ponente debe formular, para el día de la audiencia, un resumen escrito de las cuestiones materia de la decisión.

Artículo 762.—El día señalado para la audiencia, se abre ésta leyendo el Secretario el resumen de que trata el artículo anterior. A continuación se da la palabra por dos veces a cada parte, en el mismo orden dispuesto para los traslados.

Artículo 763.—Surtida la audiencia, las partes pueden presentar por escrito un extracto de sus alegaciones orales, dentro de los tres días siguientes a la terminación de aquéllas.

Vencido este término empieza a correr el señalado para dictar sentencia.

CAPITULO III
Menor cuantía.

Parágrafo 1º Primera instancia.

Artículo 764.—Presentada la demanda, el Juez dispone que se dé traslado de ella al demandado por el término de tres días, para que la conteste.

Artículo 765.—El demandado debe proponer en su contestación las excepciones que tenga en su favor, así dilatorias como perentorias; y el Juez las toma en consideración en la sentencia, de modo que, al estimar fundada una de las primeras, se abstiene de resolver sobre lo principal de la demanda.

Artículo 766.—En el escrito de contestación, si el Juez es competente, puede el demandado reconvenir al actor, a quien, en tal caso, se le da traslado de la contrademanda por el término de tres días.

Artículo 767.—Si las partes no están conformes en los hechos, el Juez abre el juicio a prueba por el término de diez días, el cual puede prorrogarse por el que sea necesario para la ida y regreso, cuando las pruebas han de practicarse en otro lugar, pero en ningún caso el término probatorio puede exceder de veinte días.

Artículo 768.—Vencido el término de los traslados, o el probatorio en su caso, el Juez cita para sentencia y en el mismo auto señala uno de los seis días siguientes, con indicación de la hora, para que las partes se presenten ante él, a alegar verbalmente.

En dicho acto el Juez oye a los litigantes, o a los apoderados o voceros que comparezcan, por el tiempo que tenga a bien.

Las partes pueden presentar alegatos escritos en la audiencia o antes de ella.

Artículo 769.—El fallo debe dictarse dentro de los seis días siguientes a la audiencia.

Artículo 770.—Las apelaciones interpuestas durante la sustanciación de estos juicios, se reservan para otorgarlas, si es el caso, en un solo auto y antes de la citación para sentencia, y no se dicta ésta mientras no hayan sido resueltas por el superior.

Parágrafo 2º Segunda instancia.

Artículo 771.—Recibido el proceso en el Juzgado del Circuito, se ordena la fijación en lista por el término de tres días, dentro del cual pueden las partes pedir que el juicio se abra a prueba; pero si es parte el Ministerio Público, se dispone previamente darle traslado por el término de dos días.

Artículo 772.—Si alguna de las partes pide que el juicio se abra a prueba, el Juez concede el término común de cinco días, más el de la distancia, si se han de practicar fuera del lugar del juicio, sin exceder de quince días.

Artículo 773.—Vencido el término de la fijación en lista, o el probatorio en su caso, el Juez manda dar traslado a las partes, por tres días a cada una para que aleguen. Concluídos los traslados, se cita para sentencia, la que se dicta dentro de los diez días siguientes.

CAPITULO IV

Mínima cuantía.

Artículo 774.—Propuesta la demanda, se extiende una relación en que conste: 1º, los nombres y domicilios del demandante y demandado; 2º, lo que se demanda, y 3º, los hechos y razones de derecho en que se funda. En la misma diligencia, que se firma por el Juez, el demandante y el Secretario, se dispone la citación del demandado para que comparezca por sí o por medio de apoderado, a contestar la demanda en la fecha y hora que se señale.

Este señalamiento se hace atendiendo a la distancia a que se halle el demandado, y a la naturaleza y urgencia de la demanda.

Artículo 775.—Si alguna de las partes se excusa legítimamente de comparecer en el día señalado para contestar la demanda, el Juez señala nuevo día cuando haya cesado el impedimento, y lo hace saber a ambas partes.

Artículo 776.—Llegados el día y la hora señalados para la comparecencia de las partes, si el demandante no comparece sin excusa legítima, se le tiene por desistido del juicio, condenándolo en costas.

Si es el demandado quien no comparece, se sigue el juicio sin nueva citación de él.

Artículo 777.—En el día y hora señalados, el Juez oye a las partes, examina los testigos que presenten y se entera de las demás pruebas y de las razones que se aduzcan.

Cada parte puede hacerse acompañar de una persona que hable en su nombre.

Del acto se extiende una diligencia que firman el Juez, las partes, sus voceros, los testigos que hayan declarado, y el Secretario.

Artículo 778.—Surtida la audiencia, el Juez falla el mismo día o el siguiente, y contra esta decisión no hay más recurso que el de queja.

Artículo 779.—Cuando haya habido condenación en costas, el Juez las regula en la misma sentencia. Esta se notifica personalmente o en la forma que indica el artículo 310.

Artículo 780.—Para la ejecución de la sentencia se procede por

los trámites del juicio ejecutivo de menor cuantía, pero reduciendo los términos a la mitad de los allí señalados.

Artículo 781.—Lo actuado en estos juicios se escribe en un libro de papel común foliado y rubricado en todas sus páginas por el Juez y el Secretario.

De dicha actuación se dan gratis a las partes, en papel común, las copias que soliciten, previa orden del Juez.

V. Resolución 17 de 1932 (suplemento).

TITULO XIX

Nulidad del matrimonio civil y divorcio.

CAPITULO I

Nulidad.

Artículo 782.—El juicio de nulidad del matrimonio civil se sigue por los trámites del ordinario de mayor cuantía entre las personas que tienen derecho a intervenir en él, conforme a la ley.

La intervención de los padres de los cónyuges que autoriza el Código Civil, se entiende que sólo tiene cabida cuando el respectivo consorte es menor o se halle puesto en interdicción.

Es juez competente para conocer de este juicio el del circuito del domicilio del demandado (art. 152).

Los arts. 140 del c. c. y 13 de la ley 57 de 1887 enumeran las causas de nulidad del matrimonio civil.

V. arts. 143 y 144 del c. c.

Artículo 783.—La demanda debe notificarse al Agente del Ministerio Público para que intervenga en el juicio en interés de la moral y de la ley, y, especialmente, en defensa de los intereses de los hijos.

CAPITULO II

Divorcio.

Artículo 784.—El juicio sobre divorcio de un matrimonio civil se tramita como ordinario de mayor cuantía.

El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados (art. 153 del c. c.).

El art. 154 del c. c. señala las causas de divorcio en el matrimonio civil.

C. c., art. 156.—El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a él, y en el juicio que se siga son partes únicamente los mismos cónyuges o sus padres; pero se oirá siempre la voz del Ministerio Público, por el interés de los hijos o por el de la mujer, a falta de sucesión.

Artículo 785.—Son aplicables a este juicio los artículos 782 y 783 con la modificación de que el Ministerio Público debe intervenir en él, además, en interés de la mujer en caso de falta de sucesión, como lo previene el artículo 156 del Código Civil.

Artículo 786.—Si se trata de un matrimonio civil celebrado en el Extranjero, el divorcio que puede pedirse al juez no comprende la disolución del vínculo matrimonial, aunque la ley bajo la cual se celebró el matrimonio autorice ese género de divorcio.

Artículo 787.—En los casos previstos en el artículo 155 del Código Civil, de la demanda para que se decrete la suspensión de la vida común entre los cónyuges, se da traslado al demandado y al Agente del Ministerio Público por el término de tres días a cada uno.

C. c., art. 155.—La demencia, la enfermedad contagiosa, y cualquiera otra desgracia semejante en alguno de los cónyuges no autoriza el divorcio, pero podrá el juez, con conocimiento de causa y a instancia del otro cónyuge, suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar, quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones conyugales para con el esposo desgraciado.

Artículo 788.—Si el demandado se opone, o el Agente del Ministerio Público lo pide, se abre el juicio a prueba por seis días prorrogables por otros tres.

Artículo 789.—Vencido el término de prueba, si no hubo oposición ni petición de que se abriera, el Juez decide dentro del término de tres días.

Artículo 790.—La misma tramitación se observa para el caso de que el cónyuge desgraciado pida el restablecimiento de la vida común, por haber cesado la causa de separación.

Artículo 791.—Si se trata de un matrimonio civil contraído en el Extranjero, aunque la ley bajo cuyo imperio se celebró autorice el divorcio por la causa indicada en el artículo 155 del Código Civil, no puede demandarse con su apoyo sino la adopción de las medidas que en ese texto se autorizan.

CAPITULO III

Medidas preventivas.

Artículo 792.—Antes de iniciarse el juicio de nulidad del matrimonio, o el de divorcio, o durante él, debe el Juez tomar las medidas preventivas autorizadas por la ley.

Tales providencias se pueden tomar de una vez, o a medida que

vayan siendo menester, y el Juez, al hacerlo, ha de tener en cuenta que ellas están consagradas especialmente por la ley para proteger a la mujer.

Artículo 793.—Si la adopción de las medidas se pide antes de iniciarse el juicio, el Juez debe levantarlas si no se le presenta la demanda dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que las ordenó.

Las medidas preventivas que permite tomar este capítulo están autorizadas por los arts. 3º de la ley 95 de 1890, 157 y 201 del c. c. y 3º de la ley 28 de 1932.

CAPITULO IV

Disposiciones varias.

Artículo 794.—Las disposiciones sobre medidas preventivas de que trata el artículo anterior, se aplican a los juicios sobre nulidad del matrimonio y divorcio que se siguen ante la autoridad eclesiástica, pero el Juez puede ampliar prudencialmente el plazo para que se aduzca el comprobante de haber sido presentada la demanda ante la Curia.

Artículo 795.—Para la liquidación de la sociedad conyugal, una vez registrada la sentencia, civil o eclesiástica, que decreta la nulidad o el divorcio, se procede como se indica en las disposiciones que rigen el inventario y la partición de los bienes de una sucesión o de una sociedad conyugal disuelta por muerte de uno de los cónyuges.

TITULO XX

Separación de bienes.

Artículo 796.—De la demanda sobre separación de bienes que presenta la mujer se le corre traslado al marido por cinco días.

Es juez competente para conocer de este juicio el del domicilio del demandado (art. 152), siguiendo las reglas de la cuantía.

C. c., art. 199.—Para que la mujer menor pueda pedir separación de bienes, deberá ser autorizada por un curador especial.

Artículo 797.—Si el marido no se opone y con la demanda presentó la mujer prueba suficiente para que pueda pronunciar la separación por alguna de las causales establecidas en la ley, el Juez la decreta dentro de los cinco días siguientes.

Como causales de separación pueden alegarse las señaladas en los arts. 200 del c. c. y 2º de la ley 8ª de 1922.

Artículo 798.—Si el marido se opone ofreciendo prestar caución que asegure suficientemente los intereses de la mujer, el Juez suspende el juicio por un término prudencial mientras se admite y otorga la caución.

El auto sobre admisión de cauciones es apelable en el efecto suspensivo, y se falla por el Superior en Sala de Decisión.

Artículo 799.—Si el marido se opone a la separación y no ofrece cauciones o si ofrecidas éstas, no se prestan, el juicio se abre a prueba por quince días, se corre traslado para alegar por cinco días a cada parte y se pronuncia sentencia dentro de los diez días siguientes.

Lo mismo se hace si el marido no se opone, y la mujer no presentó pruebas suficientes con la demanda.

La acción de separación de bienes podrá intentarse también por la vía ordinaria en cualquier tiempo.

"Escogido por el actor el trámite especial para el juicio de separación, no es dado convertirlo en ordinario en la segunda instancia para los efectos del recurso de casación." (Auto, 4 julio 1947, LXII, 603.)

Artículo 800.—La separación de bienes puede decretarse de plano en cualquier tiempo si se presenta copia del auto por el cual se le haya admitido al marido cesión de bienes, o se le haya declarado en estado de quiebra, o se haya abierto concurso de acreedores a sus bienes.

El auto que decreta la separación en este caso es apelable en la forma establecida en el artículo 798.

Artículo 801.—El Juez, antes de iniciarse el juicio, o durante éste, puede tomar las medidas preventivas que autoriza la ley.

Artículo 802.—Son aplicables a este juicio los artículos 792, 793 y 795.

TITULO XXI

Intervención judicial en relación con los incapaces.

CAPITULO I

La mujer casada.

Artículos 803 a 807.—**Derogados. L. 28 de 1932.**

(Los artículos de este capítulo están derogados en lo tocante a la mujer casada, pero vigentes para los casos a que se refieren los arts. 809, 813, 817 y 826, los cuales, para el procedimiento, se remiten a aquellos. Las disposiciones del código decían:

"803.—De la demanda de la mujer casada no divorciada, con el objeto de que el Juez le conceda la autorización que el marido le deniegue para la ejecución de actos jurídicos que la requieran, se le corre traslado a éste previniéndole que comparezca al Juzgado en la fecha y hora que se señale, dentro de los tres días siguientes, a presentar las pruebas y a hacer las alegaciones en que funda su negativa, conforme al procedimiento verbal.

"804.—Surtida la audiencia, o dada por tal, por no haberse presentado el marido, el Juez da la autorización con conocimiento de causa.

"805.—De la demanda de la mujer casada no divorciada, cuando esté ausente o impedido el marido, para que se le conceda licencia general o especial de poder ejecutar actos jurídicos que requieran autorización marital, se le da traslado al Agente del Ministerio Público por dos días.

"Si con la demanda no se presentan las pruebas en que se funda, o el Agente del Ministerio Público lo pide, el Juez abre el juicio a prueba por un término prudencial, prorrogable a voluntad de la mujer, por el tiempo necesario para producirlas o mejorarlas.

"Sobre las pruebas, presentadas o aducidas, el Juez falla dentro de los dos días siguientes.

"806.—La demanda de marido y mujer no divorciados ni separados de bienes para que se les conceda licencia de enajenar o gravar bienes raíces de los que el marido está o puede estar obligado a restituir en especie, se tramita en la forma establecida en el artículo anterior.

"El Juez, en su decreto, si concede la licencia, puede, si lo cree conveniente, señalar el precio mínimo de la venta, o la cantidad máxima que en una o varias operaciones puede asegurarse con hipoteca de dichos bienes.

"Si se otorga la licencia, el marido y la mujer deben intervenir conjuntamente en el acto de la enajenación o la hipoteca.

"De manera análoga se procede en el caso contemplado en el artículo 1811 del Código Civil.

"807.—Si la demanda se presenta sólo por el marido por causa de imposibilidad de la mujer de manifestar su voluntad, deben ser oídos además del Ministerio Público, los parientes de aquélla.")

Artículo 808.—De la manera prescrita en los artículos anteriores se procede cuando la mujer, que tiene a su cargo la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, necesite obtener autorización conforme a la ley.

V. arts. 1814 y 1815 del c. c.

CAPITULO II

El hijo de familia.

Artículo 809.—La demanda del padre o de la madre de familia a fin de que se le conceda licencia de enajenar o gravar bienes del hijo, en los casos en que la ley exige esa formalidad, se tramita y se concede como se declara en el artículo 805.

Es competente el juez del circuito del domicilio del demandado (art. 152).

L. 45 de 1936, art. 13.—... Los hijos no emancipados son **hijos de familia**, y el padre o madre con relación a ellos, **padre o madre de familia.**

Artículo 810.—Si el acto por lo cual se concede la licencia es de venta, ésta debe hacerse por el mismo Juez siguiendo las reglas establecidas para la subasta de bienes comunes.

Artículo 811.—En la forma establecida en los artículos anteriores se procede cuando el hijo de familia pide licencia para enajenar o hipotecar bienes inmuebles de su peculio profesional.

Artículo 812.—De la solicitud del padre o de la madre de familia para que se le conceda licencia de emancipar a un hijo, se le corre traslado a éste y al Ministerio Público por dos días a cada uno.

La solicitud puede ser hecha de una vez por el padre o la madre y el hijo, caso en el cual no se da traslado sino al Fiscal.

Si el Ministerio Público no se opone y el hijo consiente, el Juez falla sobre las pruebas presentadas.

Si el Ministerio Público se opone, se abre el juicio a prueba por diez días, vencido el cual se resuelve por el Juez dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 813.—La emancipación judicial se decreta por el Juez, previa audiencia del Ministerio Público, y surtida la tramitación de un juicio verbal con el padre y la madre, tal como se indica en el artículo 803.

CAPITULO III

El habilitado de edad.

Artículo 814.—De la demanda del menor para que se le conceda el beneficio de la habilitación de edad, se corre traslado por tres días a cada una de las personas que, conforme al Código Civil, debe ser oída para ello.

C. c., art. 339.—La **habilitación de edad** es un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, excepto aquellos actos u obligaciones de que una ley expresa le declare incapaz.

Artículo 815.—Si alguna se opone, el juicio se abre a prueba por seis días, prorrogables prudencialmente por el Juez.

Artículo 816.—Si ninguno se opone, o ha vencido el término probatorio, el Juez resuelve sobre las pruebas presentadas con la demanda y las producidas durante dicho término.

Artículo 817.—A la solicitud del habilitado de edad para que se

le conceda licencia de enajenar o hipotecar sus bienes raíces o de aprobar las cuentas de su guardador, se le da la tramitación señalada en el artículo 805.

CAPITULO IV

Interdicción judicial.

Artículo 818.—El juicio de interdicción de un disipador se tramita como ordinario.

Es competente el juez de circuito.

Artículo 819.—La interdicción provisional que autoriza el Código Civil se decreta mediante una articulación, y puede levantarse en la misma forma.

El fallo es revisable dentro del juicio si varían las circunstancias que lo motivaron.

V. art. 395.

Sobre interdicción provisional, v. arts. 535, 536 y 549 del c. c.

Artículo 820.—El juicio de interdicción de un demente o de un sordomudo, se sigue con audiencia del Agente del Ministerio Público, ora como demandante, ora como demandado, y oídos los parientes.

Presentada la demanda y surtido el traslado de ella al Agente del Ministerio Público, cuando éste no sea el actor, el Juez nombra facultativos de su confianza que reconozcan en su presencia al demente o sordomudo por lo menos tres veces, en distintos días, y para que hagan por sí solos los exámenes y reconocimientos que juzguen necesarios para ilustrarse.

Al efecto, el Juez concede a los facultativos un plazo prudencial para que rindan su dictamen.

El Juez, además de decretar las pruebas que se le pidan, puede ordenar las que juzgue conducentes para proceder con pleno conocimiento de causa.

"No es legalmente exacta la afirmación de que el código establezca y autorice dos procedimientos distintos, uno más breve y sumario que el otro, para obtener la interdicción judicial de un demente. El único juicio conducente al efecto y de obligatorio seguimiento es el especial establecido en los arts. 820 a 823 del capítulo IV del título XXI del c. j. que trata de la 'Intervención judicial en relación con los incapaces', y que se sigue con audiencia del Ministerio Público, ora como demandante, ora como demandado y oídos también los parientes del demente. Fuera de lo que se establece en esas disposiciones, lo que pasa es que, mientras se decide la causa, el juez puede cuando lo considere conveniente, a virtud de los informes verbales de los parientes del demente o de otras personas, decretar la interdicción provisoria, para lo cual debe tramitarse dentro del juicio una arti-

culación (art. 535 c. c. y 819 c. j.), y puede también, antes de iniciarse el juicio, o durante él, de una vez o a medida que vaya siendo menester, tomar las providencias preventivas autorizadas por la ley sustantiva en los casos de nulidad del matrimonio y de divorcio (arts. 822 y 792 del c. j.). El fallo sobre interdicción provisional que autoríza el c. c. y que se decreta mediante una articulación, es revisable dentro del juicio especial de interdicción si varían las circunstancias que lo motivaron (819 c. j.). No hay, pues, juicio para obtener que una persona sea declarada en interdicción provisional por demencia. Tal situación, como de su propia naturaleza y denominación se desprende, es transitoria, interina, lograda en un incidente del juicio especial de interdicción, mientras se decide definitivamente si hay o no lugar a la declaración del entredicho demandado, como lo establece inequívocamente el art. 535 del c. c. Una interdicción provisoria definitiva, es un disparate inaceptable. El decreto provisorio se dicta sobre la base de informaciones simplemente verbales que no tienen siquiera el mérito de prueba testimonial, a título más bien de medida precautelativa, en todo caso, sin comprobación adecuada y legal de la demencia. Es la interdicción definitiva que se decreta en el fallo que finaliza el juicio especial, la que reposa y se funda sobre la demostración plena, sobre la base de peritazgos médicos, de la insania mental permanente que aqueja al interdicto. De ahí por qué el decreto de interdicción tiene la capacidad probatoria completa que le atribuye el art. 553 del c. c., al extremo de consagrar la nulidad absoluta de todos los actos y contratos ejecutados o celebrados con posterioridad a él, aunque se alegue haberse hecho en un intervalo lúcido. Concederle el mismo mérito probatorio al decreto provisorio que no ha alcanzado su confirmación total en el definitivo, equivaldría a decretar una nulidad sin prueba de la incapacidad en que se funda.

"Estos mismos principios, fundados en el significado sustancialmente diferente de los decretos provisorio y definitivo de interdicción por demencia, son aplicables también respecto del cumplimiento de los requisitos que establece el art. 536 del c. c., para la promulgación del entredicho, y que si bien se exigen allí para ambos, precisa advertir que el decreto de interdicción provisoria está condicionado siempre por la confirmación que alcance en el definitivo, pues si el fallo del juicio deniega la interdicción, la que provisionalmente se haya decretado en un incidente de él carece de todo valor y efecto. Aunque la doctrina y la jurisprudencia tienen aceptado que la omisión de los requisitos de publicidad del art. 536 no afectan ni detienen las consecuencias jurídicas de la incapacidad, porque en el dilema de no perjudicar a los terceros que no hayan sido advertidos de la interdicción o dar al incapaz debida protección, se ha preferido este último extremo como necesidad superior, es desde luego en referencia a los casos en que la publicidad omitida sea de una interdicción definitiva decretada en la sentencia proferida con observancia de las formas propias del juicio en el que se supone fue la demencia objeto de completa demostración probatoria. En ningún caso reza esta solución jurisprudencial con un decreto simplemente provisorio, sin base probatoria aceptable de la incapacidad." (Sentencia, 7 noviembre 1945, LIX, 770.)

Artículo 821.—Obtenido el dictamen y expirado el término dado para la práctica de pruebas, el Juez resuelve dentro de los cinco días siguientes.

El fallo se consulta con el Tribunal, quien puede, antes de decidir, decretar la práctica de las pruebas que estime conducentes.

Artículo 822.—A la interdicción provisional del demente o el sordomudo le es aplicable el artículo 792.

Artículo 823.—Para rehabilitar al que ha sido puesto en interdicción se sigue el mismo procedimiento de que trata este capítulo. El juicio puede promoverse por el mismo inhabilitado.

CAPITULO V

Guarda de los incapaces.

Artículo 824.—En el discernimiento de la guarda testamentaria, la elección de la persona o personas que deben desempeñar la legítima, y el nombramiento de los guardadores dativos, el Juez procede ciñéndose a las reglas dadas en el Código Civil, y con conocimiento de causa; esto es, por el mérito de las pruebas y después de oír a las personas o funcionarios que dicho código designa.

Artículo 825.—Si el Juez para fallar considera que es preciso que se practiquen otras pruebas, puede decretarlo, y vencido el término prudencial señalado para producirlas, dicta su resolución.

También puede decretar, en el caso de que no se haya presentado un curador testamentario, que se emplace por un término, que no puede pasar de un mes, a quienes se crean con derecho de ejercer la guarda.

Artículo 826.—A las solicitudes del guardador para ejecutar aquellos actos jurídicos respecto de los cuales se requiere licencia judicial, se les da la tramitación señalada en los artículos 805 y 806.

Artículo 827.—A las quejas contra el guardador se les da el mismo curso indicado en el artículo 803.

Artículo 828.—El juicio sobre remoción de un tutor o curador se sigue por la vía ordinaria y con intervención del Ministerio Público.

Artículo 829.—El Juez, desde que se propone la demanda, puede nombrar un guardador interino mientras dure el juicio.

Artículo 830.—El guardador puede exigir que el demandante particular asegure con una caución los perjuicios que se sigan al pupilo, por el seguimiento del juicio si el demandado es absuelto.

Si esta caución no se presta dentro del término que el Juez señale, se revoca el nombramiento del guardador interino, salvo que el Juez considere que, no obstante esa falta, debe mantenerse la providencia en bien del pupilo.

TITULO XXII

Alimentos.

Artículo 831.—De la demanda para que se paguen alimentos debidos por disposición de la ley, se da traslado al demandado por tres días.

El demandante debe expresar la calidad de alimentos que exige, su cuantía y la forma en que desea se satisfagan por el demandado.

Son competentes para conocer de estos juicios los jueces de circuito.

L. 83 de 1946, ar. 69.—Todo niño tiene derecho, por ministerio de la ley, a disfrutar de las condiciones necesarias para alcanzar su desarrollo corporal, su educación moral e intelectual y su bienestar social.

En consecuencia, los padres están obligados al sostenimiento de sus hijos.

En caso de incumplimiento de estas obligaciones serán compelidos de acuerdo con las disposiciones de esta ley.

Ibídem, art. 70.—Cuando el padre de un menor de diez y ocho años se niegue a prestarle alimentos, la madre, o el pariente más cercano del menor, o el menor mismo, pueden acudir ante el Juez de Menores, verbalmente o por escrito, en solicitud de que se obligue al padre al cumplimiento de su deber.

En caso de que no se presenten los documentos en que se funde el derecho invocado, se oirá a los interesados para que suministren los datos necesarios para obtenerlos.

Los documentos serán solicitados por el juez inmediatamente, y los encargados de expedirlos no llevarán emolumento alguno por ello y los enviarán en papel común.

Ibídem, art. 71.—Obtenidos los documentos de que habla el artículo anterior, serán convocadas las partes a una audiencia que tendrá lugar el día señalado por el juez, dentro de los ocho días siguientes al de la notificación al padre.

Las partes pueden llevar en este término, y dentro de los ocho días siguientes al de la audiencia, las pruebas necesarias para la defensa de sus derechos.

Ibídem, art. 72.—En la audiencia se recibirán las pruebas que se presenten, y se consignará en el acta respectiva un resumen de ellas y de lo alegado por las partes. Los testigos firmarán el acta junto con las partes.

Ibídem, art. 73.—Surtida la audiencia, el Juez falla, dentro de seis días.

Ibídem, art. 74.—Desde el día de la presentación de la demanda, y mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el Juez ordenar que se den provisionalmente, siempre que aparezca en la actuación fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda.

Ibídem, art. 75.—No estando determinada la cuota alimenticia, el Juez la señala en proporción al caudal de quien deba prestarla y a las necesidades y circunstancias del que deba recibirla, y regula la forma en que hayan de prestarse los alimentos.

Ibídem, art. 76.—En caso de ser el padre empleado público o privado, podrá el Juez hacer retener del respectivo pagador hasta un cincuenta por ciento de la

suma devengada, todo de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 47 de esta Ley.

El Juez tendrá en cuenta el número de hijos del obligado y el número de personas que de él dependan.

Ibídem, art. 77.—La ocultación total o parcial de sueldos, jornales, o de bienes por parte del padre, patrón o empresario, será considerada como delito de estafa.

Ibídem, art. 78.—El padre sentenciado a servir una pensión alimenticia y que pudiendo no la cumpla durante tres meses, será condenado a pagar una multa de diez pesos a trescientos pesos, o a sufrir prisión de un mes a un año.

Ibídem, art. 79.—Para los efectos del artículo anterior, al ser presentada la queja sobre el incumplimiento del padre, el Juez ordenará a éste que se presente dentro del octavo día después de efectuada la citación personal, a fin de que tenga lugar una audiencia, en la que se oirán sus descargos.

El Juez fallará dentro del tercero día, y si el que fuera condenado al pago de las pensiones no las consigna, se cumplirá la sentencia pronunciada.

Ibídem, art. 80.—Iniciado el juicio de alimentos, el denunciado no podrá ausentarse del país sin dejar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de sus obligaciones.

Ibídem, art. 81.—En defecto del padre darán al menor alimentos, en su orden, las personas obligadas a ello, de acuerdo con el código civil.

Idídem, art. 82.—En las diligencias que hayan de surtirse con motivo de la petición de alimentos, o de investigación de la paternidad, las partes pueden estar representadas por abogados inscritos en el Juzgado.

Los intereses del menor serán defendidos por el Promotor-Curador de menores, en caso de que éste no se hallare representado.

Ibídem, art. 83.—Queda a salvo el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente de alimentos ante los jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse.

Ibídem, art. 84.—La acción del padre para presentarse en juicio ante los jueces civiles, para efectos del artículo anterior, prescribe en dos años desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores.

Tribunal de Bogotá: "Para fijar una pensión alimenticia, de conformidad con el artículo 411 del c. c., no basta que el actor pruebe el parentesco, sino que es indispensable demostrar también las necesidades del alimentario y la capacidad pecuniaria del alimentante, para que el juez pueda de conformidad con el artículo 419 del c. c. señalar equitativamente la cantidad que debe suministrar por alimentos; de lo contrario, la fijación resultaría completamente arbitraria y en muchas ocasiones injusta." (Sentencia, 15 octubre 1930, I, Nº 4, 277.)

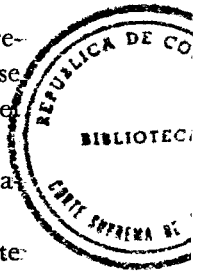
Tribunal de Bogotá: "Es válido el pago de pensiones alimenticias hecho a la persona encargada del cuidado personal de un menor, aunque aquélla no tenga la representación legal de ésta." (Sentencia, 27 octubre 1932, II, Nº 19, 714.)

Tribunal de Bogotá: "En el caso de juicio de alimentos para el hijo menor que sigue al lado de la madre, ésta tiene personería para demandar a nombre de aquél." (Doctrina de varios fallos inéditos.)

"Los juicios de alimentos deben tramitarse ante los jueces de circuito." (Doctrina de fallos sin publicar.)

"Aunque el sueldo del alimentante se encuentre embargado por sus acreedores, se debe retener también la suma a que se haya condenado para el pago de alimentos, pues la quinta parte del sueldo sirve para responder de las obligaciones contraídas con terceros, y el resto, para cumplir los compromisos familiares,

entre los cuales está el suministrar alimentos a las personas que la ley designa." (Fallo inédito.)



Artículo 832.—Si el demandado se opone a la demanda, o pretende que no está obligado a dar los alimentos en la cuantía que se pide, o no acepta la forma de pago solicitada por el demandante, el Juez abre a prueba el juicio por un término de diez días.

Artículo 833.—Si no hay oposición, o vencido el término probatorio, en su caso, el Juez decide dentro de los cinco días siguientes.

Si el fallo es condenatorio, en él se debe declarar expresamente la forma y la cuantía en que han de pagarse los alimentos.

Artículo 834.—La sentencia no es apelable sino en el efecto devolutivo.

Artículo 835.—Si el fallo resuelve que el pago se haga en la forma autorizada por el artículo 423 del Código Civil y el demandado no hace la consignación dentro del término que se le señale, que no puede pasar de diez días, el Juez decreta el embargo y remate de bienes del deudor en la cantidad necesaria para que se obtenga el capital fijado.

Artículo 836.—El incidente para que durante el juicio se paguen alimentos provisionales de conformidad con el artículo 417 del Código Civil, se sustancia como una articulación cuyo término probatorio es de sólo tres días, pero si se trata de alimentos llamados en derecho **legales**, por virtud de parentesco, la orden de prestarlos se dicta de plano cuando a la solicitud se acompaña la correspondiente prueba del estado civil.

El incidente se puede proponer con la demanda misma.

La orden de prestar provisionalmente alimentos es apelable en el efecto devolutivo.

V. art. 395.

C. c., art. 417.—Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el que, de buena fe y con algún fundamento plausible haya intentado la demanda.

Tribunal de Bogotá: "El señalamiento provisional de pensión alimenticia para la mujer y los hijos, hecho de modo interino en el juicio de divorcio, no puede tener efecto contra el marido después de la ejecutoria de la sentencia que declara la separación de los cónyuges." (Sentencia, 17 julio 1933, III, Nº 24, 322.)

Artículo 837.—En cualquier tiempo y ante el mismo Juez que conoció del juicio y a continuación de lo actuado, puede el alimen-

tante demandar al alimentario para que se declare extinguida la obligación, o para que se varíe la forma de pago, o su cuantía, y lo mismo puede hacer el alimentario sobre los dos últimos puntos.

A dicha demanda se le da curso en la forma establecida en los artículos anteriores.

La apelación de la sentencia se concede en el efecto suspensivo.

"Los casos a que aluden los arts. 553 y 837 del c. j. no deben elevarse a la categoría de norma general para el efecto de exigir la presencia del proceso original. De conformidad con el art. 632 del c. j. se consideran como documentos auténticos los informes o certificaciones de funcionarios públicos en lo de su cargo, así como la copia de instrumentos originales. De otro lado, los arts. 361 y siguientes del mismo código establecen las maneras de aportar como pruebas los documentos o piezas inherentes a un proceso: por medio de copias o desgloses. En el caso de autos si las planillas o subcontratos se estiman como instrumentos oficiales y hacen parte de un expediente archivado, el camino para traer al debate esas pruebas lo indica el art. 636 ibídem. No hay disposición que faculte al juzgador para disponer que se repela de un expediente determinado la pieza para llevarlo a otro. Esto porque en nuestro procedimiento los poderes de las partes como del juez no son arbitrarios: ellos obedecen a normas precisas. Por lo que respecta a las fotografías puede decirse que éstas son documentos materiales que proyectan hacia el futuro un hecho presente, y los planos son la representación corpórea de lo que ha de ser o es una determinada obra. Tales instrumentos, que son en sí mismos fuente para valiosas apreciaciones, es preciso custodiarlos. Y sería contrario a los fines de esa guarda que esas piezas estuvieran pasando continuamente de una oficina a otra. Aun los mismos documentos privados literales pueden valer como una mera copia en los eventos de que habla el art. 648 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 13 agosto 1947, LXII, 839.)

TITULO XXIII

Bienes vacantes y mostrencos.

Artículo 838.—La demanda para que se declaren vacantes o mostrencos determinados bienes y se adjudiquen, se notifica a la persona a quien se designe como tenedora u ocupante, si alguna se designa, a fin de que se presente a estar a derecho en el juicio.

Es competene el juez donde se hallen los bienes.

C. c., art. 706.—Estímanse **bienes vacantes** 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.

"La acción de vacancia no puede tener viabilidad y eficacia ni aun tratándose de un poseedor irregular de la cosa, porque si bien es verdad que tal clase de poseedor carece de título justo e inscrito y de buena fe al acto de la posesión, sí tiene una posición ventajosa que le coloca en condición de adquirir el bien por usucapión extraordinaria; y el denunciante del bien vacante no puede desconocer esa situación, por lo mismo que el poseedor se reputa dueño aparente.

Y en tal evento, una de las características esenciales y dominantes del bien vacante, esto es, que aparezca abandonado y sin dueño aparente o conocido, desaparece ante un poseedor cualquiera." (Casación, 15 julio 1939, XLVIII, 399.)

"La acción de bienes vacantes sólo puede ejercitarse contra un tenedor o detentador de la cosa, pero tal medio judicial debe quedar enervado ante un poseedor. De allí que los tratadistas modernos estimen que esta clase de bienes tiende a desaparecer en los tiempos actuales." (Casación, 15 julio 1939, XLVIII, 395.)

"La acción de bienes vacantes, regulada por el título XXIII del c. j., no puede involucrarse con la declaración de pertenencia de una finca raíz por prescripción adquisitiva de dominio, también especial, establecida y reglamentada por la ley 120 de 1928." (Casación, 11 octubre 1945, LIX, 712.)

Artículo 839.—Si la demanda no fue presentada por el representante del Municipio respectivo, se le debe dar traslado por tres días para que, si lo tiene a bien, coadyuve la acción.

Artículo 840.—De la demanda se da conocimiento al público por medio de edicto emplazatorio, en el cual se determinen los bienes con señales inequívocas, y por su situación y linderos si son raíces.

Dicho edicto se mantiene en un lugar público en la Secretaría del Juzgado por dos meses, se publica por carteles que se fijan en tres de los parajes más concurridos del lugar del juicio, y de aquel en que se hallen los bienes, y en uno o más periódicos particulares y en el oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría, o, en su defecto, en el **Diario Oficial,** por tres veces en cada uno. En dicho edicto se debe expresar que, pasados treinta días, a contar desde su desfijación, se entenderán emplazados todos los que se crean con derecho a los bienes denunciados y demandados como vacantes o mostrencos.

Artículo 841.—Presentada la demanda, el Juez ordena el secuestro de los bienes y nombra el secuestre.

Si al tiempo del secuestro los bienes se hallan en poder de persona que alegue algún derecho sobre ellos, se le dejan y se le previene que comparezca al juicio. Lo mismo se hace si están en secuestro.

Artículo 842.—Vencido el término del emplazamiento, si se ha presentado oposición, se abre el juicio a prueba como el ordinario, y como tal sigue sustanciándose.

Artículo 843.—Si no se presenta opositor, o si éste no justifica su pretensión, el Juez, en la sentencia, adjudica los bienes al Municipio respectivo, o a éste y al demandante particular, si lo ha habido en la proporción que les corresponda.

Si se trata de vacantes, la sentencia se registra en el lugar de su ubicación para que sirva de título de propiedad.

"Los bienes definidos como vacantes por el artículo 706 del c. c. son inmuebles que habiendo estado bajo el dominio del hombre no tienen actualmente dueño aparente o conocido; de donde es preciso concluir que es elemento esencial para que una cosa pueda ser vacante el haber estado antes bajo el dominio de alguien. Tres factores son, por lo tanto, necesarios para que una cosa pueda considerarse como vacante: a) inmueble que tuvo dueño; b) abandono de aquella por parte de quien se presentaba como dueño, y c) que a la fecha del denuncio el inmueble aparezca sin dueño aparente o conocido. Así lo ha sostenido la Corte en varias decisiones.

"De acuerdo con el artículo 843 del c. j. el opositor sólo está obligado a justificar su pretensión, de donde resulta que la acción de vacancia no puede tener viabilidad y eficacia ni aun tratándose de un poseedor irregular de la cosa, porque si es verdad que tal clase de poseedor carece de título justo e inscrito y de buena fe para el acto de la posesión, sí tiene una posición ventajosa que lo coloca en condición de adquirir la cosa por usucapión extraordinaria; y el denunciante de la finca vacante no puede desconocer esa situación, por lo mismo que el poseedor se reputa dueño y habría que aceptarle el carácter de dueño aparente y, en tal evento, una de las características esenciales y dominantes de la finca vacante, esto es, que aparezca abandonada y sin dueño aparente o conocido, desaparecería habiendo un poseedor cualquiera." (Casación, 25 febrero 1941, L, 749.)

Artículo 844.—Si algún opositor pide que el demandante preste caución para responder de los perjuicios que le cause el juicio, el Juez la decreta, y si no se otorga dentro de seis días, se entiende que desiste de la demanda.

Artículo 845.—Si el demandante pide que el opositor preste caución de pagar los perjuicios que resulten de la oposición, el Juez la decreta, y si no se da dentro de seis días, se entiende que desiste de la misma, sin perjuicio de que pueda hacer valer su derecho por la vía ordinaria.

"El artículo 845 y los demás pertinentes del c. j. no exceptúan a la Nación, como persona jurídica o entidad de derecho civil, de la obligación de prestar caución de perjuicios y, por tanto, ella debe someterse sin prerrogativa alguna a los requisitos del juicio, en su carácter de opositora." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 agosto 1941, LII, 275.—29 abril 1942, LIV, 233.)

Artículo 846.—En el caso de que se demande la declaración de ser mostrencos bienes que valgan menos de trescientos pesos, los términos de que hablan los artículos 840 y 842 se reducen a la mitad, se prescinde del aviso en los periódicos particulares, y el conocimiento del juicio corresponde, en primera instancia, al Juez Municipal del lugar en donde se hallen dichos bienes.

TITULO XXIV

Capellanías.

Artículo 847.—La persona que quiera ser declarada patrono o capellán de un patronato de legos o capellanía laica, debe dirigir su demanda al Juez acompañada de la prueba de la fundación de la capellanía o del patronato y la de que por muerte del último capellán o patrono, o por otra causa, se halla vacante.

Es competente el juez del lugar de la situación de los bienes (art. 152, ordinal 10º).

La ley 105 de 1890 (art. 324), decía: "Para los efectos civiles, llámanse 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 sola la 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 estatuídas por el fundador y con la aceptación o aprobación del respectivo prelado eclesiástico, la capellanía se denomina **colativa.**"

Artículo 848.—El Juez decreta el emplazamiento de las personas que se crean con derecho a la capellanía o patronato en la forma establecida en el artículo 937.

El edicto se fija en el Juzgado donde se sigue el juicio y el Municipal del lugar en donde se hallen los bienes, si éste es distinto.

Artículo 849.—Vencido el emplazamiento, el juicio se sigue por la vía ordinaria con el interesado o interesados que se hayan presentado y que exhiban alguna prueba que acredite su personería para intervenir en él.

Artículo 850.—Si ninguno comparece, el Juez nombra un curador **ad litem** que represente a los ausentes en el juicio.

Artículo 851.—El interesado que no concurrió dentro del emplazamiento, puede hacerse parte después, pero toma el juicio en el estado en que se halle.

TITULO XXV

Expropiaciones.

Artículo 852.—La demanda de expropiación debe dirigirse contra el propietario de los bienes, o si el dominio se halla desmembrado,

gravado, o en comunidad, contra todos los sujetos de los correspondientes derechos.

Si los bienes se hallan en litigio, la demanda debe dirigirse contra los litigantes.

A la demanda se debe acompañar la resolución de la autoridad política que decretó la expropiación, los documentos en que ella se fundó, conforme a las disposiciones sustantivas y administrativas, y un certificado del Registrador de instrumentos públicos, sobre la propiedad y libertad del inmueble, o de que no está inscrito.

Const. Nal., art. 30.—Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Tribunal de Bogotá: "En virtud de los preceptos del nuevo código judicial, en lo relativo a juicios de expropiación, que derogaron todas las disposiciones contenidas en leyes anteriores sobre la misma materia, que no tengan el carácter de disposiciones sustantivas, o administrativas, o que regulen el monto de los avalúos, las objeciones al dictamen pericial deben formularse dentro del mismo juicio de expropiación." (Auto, 7 septiembre 1932, Nº 18, 684.)

Artículo 853.—Si los bienes están en poder de la persona que tenga sobre ellos el derecho de retención, o que los tenga en calidad de arrendatario a virtud de contrato que conste en escritura pública, la demanda de expropiación debe también entenderse con ella.

Artículo 854.—De la demanda, previa su inscripción en el registro, se da traslado a los demandados por tres días a cada uno. Vencido el término de los traslados, el juicio se abre a prueba por cinco días.

Artículo 855.—Si admitida la demanda, transcurren diez días sin que se halle en el lugar alguno de los demandados, o si entre éstos los hay inciertos, el Juez, sin emplazamiento, nombra a los ausentes un curador **ad litem** con quien se sigue el juicio.

Artículo 856.—Si no hay oposición, o está vencido el término probatorio, el Juez decide dentro de los cinco días siguientes.

Si la sentencia deniega la expropiación, puede apelarse en el efecto suspensivo; si la concede, sólo puede serlo en el devolutivo.

"La sentencia de expropiación de una cosa raíz o mueble, desde que se dicta, da derecho al demandante a dicha cosa y le quita al demandado el derecho en la misma, quedándole solamente la facultad de cobrar el precio, de acuerdo con las leyes que regulan la materia; pues basta advertir que tal sentencia, aun apelada, debe cumplirse, porque el recurso sólo se concede en el efecto devolutivo, según el artículo 856 del c. j., inciso 2º, que es lo mismo que disponía el artículo 9º de la ley 67 de 1926." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 octubre 1934, XLI bis, 279.)

Artículo 857.—Si se decreta la expropiación, el Juez debe prevenir a las partes que nombren peritos dentro del término de tres días, los que deben determinar la parte de indemnización que corresponda a cada cual en el caso de que sean varios los damnificados con la expropiación.

Tribunal de Bogotá: "Los peritos que en el avalúo de una cosa que se va a expropiar tengan en cuenta o consideración, cuál es o va a ser el destino u objeto de la expropiación, inciden en grave error." (Auto, 6 julio 1939, VII, Nº 69 a 71, 98.)

Artículo 858.— Hecho y aprobado el avalúo y consignado el precio en el Juzgado, el Juez dicta sentencia de adjudicación de bienes a favor del demandante, la que debe inscribirse en el libro o libros de registro correspondientes.

Si entre las partes hay acuerdo en cuanto a plazo para el pago total o parcial de precio, el Juez lo hace constar así en el acto respectivo.

Tribunal de Bogotá: "El artículo 858 del c. j. no despoja al juez de la soberanía justiciera de examinar los avalúos para saber si en el caso que el dictamen sea uniforme, está explicado y debidamente fundamentado se le puede asignar el valor probatorio de plena prueba, o para sí no reuniere estos requisitos hacer la regulación que se estime 'equitativa conforme a los mismos dictámenes, y **demás elementos del proceso'**, y para apreciar conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos, la imparcialidad con que desempeñan el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes y la mayor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen; no lo despoja, se repite, de la obligación y derecho al mismo tiempo, que tiene para intervenir en las formas anotadas que constituyen la norma o regla que para toda clase de avalúos en general, fijan los artículos 721 y 723 del c. j." (Sentencia, 10 septiembre 1940, VIII, Nº 84 a 88, 248.)

Artículo 859.—El precio se entrega al interesado o interesados o a su representante, salvo que los bienes estén hipotecados o gravados con censo, o embargados, o en litigio, o sujetos a una condición resolutoria.

En cualquiera de estos casos se entiende que el precio consig-

nado subroga a los bienes expropiados y se observan respecto a él las reglas siguientes:

1ª Si se trata de una hipoteca o un censo, el precio se coloca en un banco o en otro establecimiento de crédito respetable, y de ello se da aviso a los acreedores para que hagan efectivos sus derechos.

2ª Si de un embargo, se retiene por el Juzgado, o se le entrega al secuestre respectivo.

3ª Si de bienes en litigio o sujetos a una condición resolutoria, se pone el dinero en secuestro; y

4ª Si cesa cualquiera de las causas expuestas sobre retención del precio, se hace la entrega al expropiado capaz de recibir, o a su representante.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo que unánime y válidamente acuerden las personas que tengan interés en el precio.

L. 70 de 1931 a 24. (Suplemento.)

Artículo 860.—Las disposiciones de este capítulo no se oponen a la vigencia de las contenidas en las leyes sobre expropiaciones por causa de utilidad pública que tienen carácter sustantivo, o administrativo, o que dan reglas sobre el monto de los avalúos.

Artículo 861.—Aun cuando no se observe la ley que define los motivos graves de utilidad pública y a los cuales debe acomodarse el mandamiento judicial, la expropiación es legítima si los interesados capaces la consienten o aceptan.

Ley 83 de 1935. Art. 6º—A la demanda de expropiación por causa de utilidad pública puede acompañarse el precio de lo que ha de expropiarse, estimado su avalúo de acuerdo con la proporción que le corresponde en el catastro, más un veinte por ciento (20 por 100) de tal valor, y si así lo hiciere el demandante, y el Juez hallare correcta la estimación pecuniaria, en el primer auto que dicte decretará la expropiación si fuere el caso; ordenará la entrega al demandado del precio y un veinte por ciento (20 por 100) más, y dispondrá que el demandante entre inmediatamente en posesión de lo expropiado. El demandado se obligará, en una diligencia, a devolver lo que se le hubiera dado de más, si del posterior avalúo así resultare. Si el demandado no recibiere la cantidad correspondiente, según lo dicho, el Juez la depositará en un Banco. El juicio continuará según las reglas generales.

Si el demandante, por falta de o por incorrección del catastro, no pudiere estimar el avalúo tal como queda indicado, o si el Juez no hallare correcta por cualquier motivo la estimación pecuniaria hecha por el demandante, dicho Juez, sin perjuicio de proveer al curso de la demanda, hará prácticar un avalúo pericial con absoluta prescindencia de las partes, y acogido que fuere este avalúo por el Juez, puede el demandante consignar su valor, para que haya lugar a lo prescrito en el inciso precedente.

Art. 7º—Para regular el monto de la indemnización en los casos de expropiación para una obra pública, se deducirá de dicho monto el aumento del valor probable que adquiera o haya de adquirir el resto del predio objeto de la expropiación por causa de la obra que se construya.

Art. 8º—El auto que decrete la expropiación es apelable únicamente en el efecto devolutivo.

Art. 9º—En los términos de los tres artículos anteriores, queda adicionado el Título XXV del libro II del Código Judicial.

Leyes que reglan la expropiación, sus formalidades y que definen la llamada utilidad pública:

L. 56 de 1890, básica de la materia.
L. 119 de 1890, sobre formalidades de la expropiación, etc.
L. 104 de 1892, sobre vías férreas, etc.
L. 50 de 1894, sobre traslado de cabeceras municipales, etc.
L. 170 de 1896, sobre traslado de lazaretos, etc.
L. 45 de 1905, sobre ensanche y mejoramiento de obras reproductivas, explotación y ensanche de fuentes y minas de sal, etc.
L. 28 de 1907, sobre ornato y embellecimiento de Bogotá: reedificación de edificios ruinosos en las plazas, etc.
L. 35 de 1915, sobre documentos de la expropiación, etc.
L. 21 de 1917, sobre fortificaciones, adquisición de elementos de guerra, construcción de cuarteles, etc.
L. 38 de 1918, sobre vías públicas.
L. 120 de 1919, sobre obras de explotación de petróleo y oleoductos.
L. 127 de 1919, sobre obras para higienización y saneamiento de las capitales de departamentos.
L. 47 de 1920, sobre adquisición de libros y objetos históricos.
L. 84 de 1920, sobre obras de interés en las capitales.
L. 19 de 1921, sobre vías férreas y determinación del precio.
L. 56 de 1922, sobre líneas telefónicas, tranviarias, eléctricas de departamentos y municipios.
L. 99 de 1922, sobre destrucción de bienes infectados que afecten la salubridad pública.
L. 72 de 1924, sobre empresas de tranvías intermunicipales.
L. 31 de 1925, sobre defensa nacional o interés en patentes de invención.
L. 67 de 1926, sobre adquisición de terrenos donde nazcan aguas para poblados o caseríos para empresas de energía.
L. 77 de 1927, sobre formalidades previas en la expropiación para obras públicas.
L. 71 de 1928, sobre balnearios termales.
L. 98 de 1928, sobre fundación de poblaciones, ensanches, etc.
L. 113 de 1928, sobre aprovechamiento de fuerza hidráulica.
L. 74 de 1930, sobre aprovechamiento de las aguas de la laguna de Tota.
L. 37 de 1931, sobre industria petrolera.
L. 50 de 1931, sobre adquisiciones para obras necesarias a las capitales.
L. 5 de 1932, sobre campos de aterrizaje.
L. 83 de 1935, sobre monto de la indemnización.
L. 122 de 1936, sobre terrenos de fuentes minerales.

L. 170 de 1936, sobre terrenos para casas y granjas de empleados y obreros.
L. 121 de 1938, sobre traslado de poblaciones inundables.
L. 126 de 1938, sobre adquisición de empresas de energía, teléfono, acueducto, etc.
L. 143 de 1938, sobre educación de ciegos y sordomudos.
L. 22 de 1939, sobre adquisición de zonas adyacentes a estaciones ferroviarias.
L. 63 de 1939, sobre construcción de canales de irrigación y obras hidráulicas.
L. 5 de 1940, sobre monumentos históricos.
L. 166 de 1941, sobre adquisición de terrenos para urbanizaciones destinadas a empleados y obreros.
L. 1ª de 1943, sobre expropiación en capitales y poblaciones de más de 25.000 habitantes.

(Esta enumeración de leyes fue tomada de la obra "Institución procesal civil colombiana" de Julio González Velásquez.)

Decreto Nº 407/49. sobre expropiación para construcción de presas de agua, embalses, obras de regadío, etc.

TITULO XXVI

Deslinde y amojonamiento.

Artículo 862.—El que desee que por la justicia se deslinde el predio en el cual tiene el dominio u otro derecho real principal de que está en posesión regular, y se fijen mojones que señalen los linderos, debe presentar demanda acompañada del correspondiente título y de las demás pruebas en que funde su derecho.

"Jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en asuntos que requieren una decisión judicial, pero que no constituyen controversia, a diferencia de la contenciosa, que es aquella en que hay contradicción o controversia que se decide por una sentencia. En el juicio especial de deslinde, el juez realiza un acto jurídico, o sea el señalamiento de la línea que separa dos o más predios colindantes entre sí, en virtud del derecho que a sus dueños otorga el artículo 900 del c. c. Allí el juez no condena a una de las partes o absuelve a la otra, que es la característica de las decisiones con que finaliza un asunto contencioso. Si alguno de los interesados objeta la línea señalada o la demanda misma de deslinde, entonces se plantea una verdadera controversia que la justicia ha de soltar en fallo que produce la cosa juzgada. Al juicio de apeo, pues, por ser de simple jurisdicción voluntaria, no puede aplicarse la sanción de la caducidad de la instancia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 julio 1932, XXXIX, 525.)

"Según los artículos 900 del c. c. y 1304 del c. j. antiguo y 862 del vigente, la acción que ellos consagran en favor del propietario se extiende hasta el que tenga un derecho real principal 'de que está en posesión regular'. De acuerdo con esas disposiciones la acción de deslinde está atribuída a quien tenga un derecho real principal sobre una finca raíz, para que se fijen los límites que la separan de los predios colindantes; de modo que para que haya lugar al ejercicio de esta acción es indispensable que quien la promueva demuestre ese derecho; porque, como lo ha dicho la Corte en repetidos fallos, en esta acción no se controvierte no puede controvertirse la respectiva propiedad de los colindantes, la cual se admite de antemano, ya que este juicio no es declarativo sino atributivo de propiedad, y en él no puede ventilarse otra cosa que la extensión de la misma, sin que pueda hacérsele degenerar en acción con que se pretenda obtener una

DECRETO NUMERO 407 de 1.949.

ARTICULO 1o.- Declárase que hay grave motivo de utilidad pública e interés social para decretar la enajenación forzosa o expropiación de todos los bienes y derechos que sean necesarios para la construcción de presas de agua, embalses, obras de ragadío, acueductos, así como para el aprovechamiento hidráulico, industrial o agrícola de dichas obras.

ARTICULO 2o.- La declaración de utilidad pública de que trata el Artículo anterior, se extiende a las zonas de terreno que sean necesarias para la apertura de carreteras, caminos o vías de comunicación en general, imposición de servidumbres como las de acueducto y canalizaciones eléctricas, y toda clase de trabajos o construcciones para el aprovechamiento, explotación y uso de las obras mencionadas en el Artículo 1o de este Decreto 2.-

posesión que se ha perdido o no se ha adquirido, o la declaración de dominio y consiguiente entrega de lo que no se posee. De manera que lo esencial para que esta acción prospere es la demostración palmaria y plena de un derecho real principal sobre la cosa que se pretende deslindar." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 11 marzo 1935, XLI bis, 299.)

"La sentencia aprobatoria de un deslinde recae únicamente sobre señalamiento de linderos y sobre fijación de mojones." (Casación, 24 mayo 1935, XLII, 15.)

"El hecho de la posesión y la presunción legal de dominio que la acompaña, precisos en un juicio reivindicatorio, ningún privilegio otorgan para intervenir en el deslinde y amojonamiento de fincas, en que la propiedad abstracta, 'u otro derecho real principal de que está en posesión regular', con los que privativamente actúan, y en que la demarcación se hace teniendo a la vista los títulos o documentos correspondientes." (Casación, 24 mayo 1935, XLII, 15.)

"La Sala estima que el señalamiento de linderos entre dos predios, verificado por un juez como resultado de la diligencia de que trata el artículo 869 del c. j., equivalga a una sentencia; porque sólo la declaratoria de que el deslinde practicado queda en firme, hecha de conformidad con lo ordenado en el artículo 871 del mismo código, es lo que constituye la sentencia. Efectivamente, si es verdad que la determinación de las líneas divisorias es la diligencia más importante del juicio de deslinde, no puede considerarse como la sentencia. Por otra parte, hay disposición expresa del c. j., que permite practicarla por medio de juez comisionado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1935, XLII, 609.)

"Puede un tribunal, según los artículos 133 y 134 del c. j., comisionar a un juez de circuito para la práctica de la diligencia de deslinde de que trata el artículo 869 del c. j., y una vez verificada, se considera como si la hubiera practicado el juez de la causa." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1935, XLII, 609.)

"El juicio de deslinde tiene por objeto la fijación de la raya que separa dos propiedades, pero esa acción no es indispensable como cuestión previa para que se pueda entablar y pueda prosperar un juicio de dominio, puesto que hay muchos medios probatorios para establecer la identidad de una finca que es base de la acción reivindicatoria." (Casación, 21 agosto 1936, XLII, 377.)

"La sentencia en este juicio es la que declara en firme el deslinde y ordena inscribir el fallo en la oficina de registro y cancelar la inscripción de la demanda." (Auto, Sala de Negocios Generales, XLII, 609.)

"El juicio de deslinde no es declarativo sino atributivo de propiedad. No se afecta en esos juicios el derecho de propiedad en sí mismo considerado, sino que se determina su comprensión, en relación con los predios en que respectivamente se ejercita el dominio; y así, aun cuando se convierta en ordinario, por la oposición, no se ventila en él el dominio de la zona discutida. El juicio de deslinde va encaminado a la fijación de una raya divisoria entre dos predios, de donde resulta que la primera condición emanada de la naturaleza de esta clase de juicios es que los dos predios sean colindantes. Esa acción compete a quien tiene el dominio u otro derecho real principal (c. j., artículo 862); de modo que la personería arranca de la titularidad de esos derechos. Por eso como lo ha dicho la Corte en varios fallos, entre ellos el de 20 de septiembre de 1920, a quien ejercita la acción de deslinde, como dueño de un predio para comprobar su dominio le basta presentar un título que en sí mismo acredite ese dominio. El

juez en esta clase de juicios no está sometido a la fijación de la línea que señale el demandante, ni tampoco a la que señale el demandado, sino que puede de acuerdo con las pruebas aducidas, fijar otra distinta con libre facultad de apreciación. Y finalmente en los juicios de deslinde cuando hay oscuridad o deficiencia en los títulos, para fijar la línea divisoria, puede invocarse por la parte interesada la posesión de la zona, como elemento para la determinación de la línea, y esto porque la posesión presume el dominio. Cabe observar que no sólo compete esta acción al dueño sino a quien sea titular de derechos reales principales como el usufructuario... Uno de los modos más adecuados para interpretar un título de dominio es la posesión que tengan las partes, de acuerdo con ese título, según el concepto de ellas." (Casación, 21 junio 1938, XLVI, 657.—22 junio 1940, XLIX, 539.)

"El que compra por linderos tiene derecho, de acuerdo con el artículo 1889 del c. c., a todo lo comprendido en ellos. Mas si uno de los linderos aparece incierto porque se trazó idealmente contrariando la realidad topográfica del terreno, entonces hay que acudir necesariamente a los antecedentes de la enajenación para averiguar qué fue lo que se quiso comprender dentro de la demarcación.

"El juicio de deslinde constituye una controversia de linderos, originado generalmente por la oscuridad e imprecisión de los títulos de propiedad en lo referente a las respectivas demarcaciones de los terrenos, para cuya solución la naturaleza de los hechos discutidos impone la necesidad de estimar todos los elementos anteriores o coetáneos al otorgamiento del título, capaces de ilustrar su exacto contenido." (Sentencia, 23 febrero 1939, XLVI, 647.)

"Aun cuando es cierto que para la procedencia de la acción de deslinde se requiere que los predios colinden, no lo es menos que la simple interposición de una corriente de agua de uso público deja de hacer imposible la contigüidad cuando un brusco cambio de cauce hace no sólo conveniente sino necesaria la determinación del verdadero lindero, puesto que por regla general la brusca mutación de álveo sólo da derecho a los dueños riberanos a la propiedad de las partes del antiguo cauce que quedan definitivamente secas, por accesión a los predios de éstos, debido a que la ley procura conservar el estado de cosas anteriores a la variación brusca del curso de las aguas, evitando al propietario en cuyo suelo ha penetrado súbitamente la corriente de agua o un brazo de ésta, la pérdida del terreno invadido por las aguas." (Casación, 26 julio 1939, XLVIII, 435.)

"El juicio de deslinde sí tiene la fuerza de causalidad necesaria para interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva del derecho de dominio. Aunque el juicio de deslinde no tiene por objeto, de manera directa, discutir la propiedad, no puede intentarse sino en razón de ella o de quien tenga un derecho real, en forma tal que la acción de deslinde viene a ser un modo especial de ejercicio del derecho de dominio sobre la zona cuya propiedad se discute por las partes y que, por esas circunstancias, quiere deslindarse." (Casación, 22 junio 1940, XLIX, 539.)

"Los juicios sobre deslinde no versan sobre el dominio, puesto que son de apeo, y por tanto, han de concretarse a establecer la materialidad del lindero o linderos respectivos y a señalarlos en lo posible con mojonos. Cada uno de los dueños de predios limítrofes puede haber poseído aquende o allende la línea precisa, ya en toda ella, ya en uno o más de sus trayectos, y cuando el juez al trazarla en el apeo y al analizarla y cribarla en el ordinario de oposición la señala de

modo que no corresponde a esas ocupaciones, esta discrepancia no puede constituir tacha eficaz y valedera." (Casación, 30 mayo 1941, LI, 520.)

"En un proceso sobre deslinde no se discute el dominio propiamente dicho de los bienes inmuebles que se quiere delimitar, ni el valor o estimación total de éstos, sino cuál es en realidad la línea divisoria o lindero que los separa, a efecto de señalar sobre el terreno. Bien es verdad que esta acción de deslinde puede afectar el dominio o parte de él, en la zona que debe delimitarse; pero de esto no puede deducirse que se trate de una controversia en que haya de decidirse sobre cuestión tan trascendental como es la del dominio de uno o más bienes cuya investidura o ejercicio se disputen las partes en el proceso." (Auto, Sala de Casación, 10 septiembre 1941, LII, 55.)

"El juicio de deslinde no tiene por objeto recuperar la posesión, el dominio, el usufructo o el uso de porciones de tierra de que se haya privado a quien alegue y pruebe algún derecho real en ella. Dicho juicio tiene por único fin el de fijar, aclarar o rectificar la línea de demarcación entre dos o más predios vecinos y fijar los correspondientes hitos o mojones con vista de las escrituras, documentos y demás pruebas que les sean presentadas al juzgador. Quizá vale decir que es éste un juicio de carácter puramente geográfico o geométrico, en que toda otra cuestión sería en él extraña, dada la naturaleza especial, conforme a los artículos 862 y siguientes del c. j. En una demanda de oposición al deslinde se puede pedir que la línea divisoria se fije teniendo en cuenta tales o cuales linderos, aunque no aparezcan expresados en la demanda con que se inicia el juicio de deslinde. Es partición en consecuencia obligada de la disconformidad del opositor. Otra cosa es que no prospere la petición sobre linderos, hecha en la demanda de oposición, por no haberse aducido pruebas irrefragables de que son los indicados por el opositor los verdaderos." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 12 noviembre 1941, LII, 515.)

"Los juicios de deslinde o apeo son, por su naturaleza de jurisdicción voluntaria, la cual se convierte en contenciosa cuando hay contradicción. En un juicio de esa especie, en que tiene interés la Nación, una vez que éntre en juego la jurisdicción contenciosa, cesa el conocimiento del negocio por los jueces de circuito, y pasa al de los tribunales." (Auto, Sala de Negocios Generales, 3 diciembre 1942, LV, 120.)

"El juicio de deslinde y amojonamiento no es declarativo, sino atributivo de la propiedad, como que emana del dominio; de consiguiente, no es un juicio de reivindicación que sirva de suyo para recuperar los predios cuya posesión se ha perdido. Su objeto se dirige a fijar la línea divisoria de las heredades colindantes, es decir, a determinar hasta dónde se extiende cada uno de los dueños de esos predios.

"En el juicio ordinario de oposición al deslinde bien pueden proponerse a controversia, claro que de manera expresa, hechos referentes al dominio como serían, la nulidad o ineficacia de un título, con el fin de descartarlo, o la simple posesión material, con el fin de obtener que prevalezca sobre los títulos. En estos casos, la discusión sobre estos extremos, distintos del contenido especial de los títulos, versaría sobre el dominio y su definición en la sentencia haría tránsito a cosa juzgada en juicio de reivindicación.

"El fallo dictado en el juicio de deslinde en que se ha decidido sobre la extensión territorial de los títulos, impide un nuevo pronunciamiento de otro juicio, sobre la misma cuestión, por virtud de la cosa juzgada, ya que el nuevo

juicio no sería de dominio o reivindicación, sino simple repetición del planteamiento de la cuestión de linderos. E igualmente, la sentencia que defina el juicio ordinario de oposición al deslinde, a que haya precedido controversia sobre hechos referentes el dominio, planteados expresamente al contradecir la línea señalada en el juicio sumario, impide, para los efectos de la cosa juzgada, nuevo pronunciamiento en otro juicio acerca de las cuestiones de dominio debatidas en el juicio de oposición y falladas en razón de su influencia en el deslinde." (Casación, 30 noviembre 1946, LXI, 683.)

"La acción de deslinde y amojonamiento tiende esencialmente a que se determine o fije la línea de separación de dos heredades contiguas. Tales juicios son apenas declarativos de la propiedad o dominio de los colindantes. Por medio de él se determina el contenido especial de cada inmueble, se establece cuál es su término: dirígese a solucionar las controversias suscitadas por cada una de las partes al pretender para su fundo mayor extensión de la que la otra está dispuesta a concederle. Los autores sostienen que el deslinde es tan sólo la determinación de un hecho y no el reconocimiento de un derecho; las cuestiones de propiedad y posesión le son extrañas. Tratándose, pues, de una cuestión de hecho nada más oportuno y apropiado al fin propuesto que el reconocimiento judicial ordenado por la ley y practicado por el juez en asocio o no de peritos. La diligencia consiste esencialmente en el acto por el cual este funcionario se traslada al lugar a que se refiere la controversia, o en que se encuentran las cosas que la motiva, para obtener el examen personal, elementos de convicción que lo han de guiar en el señalamiento de la línea divisoria. En esta clase de juicio de determinación de linderos el reconocimiento que el juez haga personalmente de los puntos litigiosos, es elemento de primordial importancia. Si las necesidades de hecho obligan por lo común al juzgador a decidir sobre las declaraciones de las partes (actos públicos judiciales o extrajudiciales, documentos privados, confesiones simples o en juicio), o de terceros (testigos o peritos), es claro que al hacerlo en estas circunstancias con la observación personal de las cosas, cuando sea posible, presenta los mejores caracteres para un juicio superior subjetivamente considerado; juicio que será también, como debe ser óptimo desde el punto de vista objetivo, cuando a la observación personal de las cosas le acompañen las necesarias garantías para las partes.

"En toda cuestión de límites de inmuebles rurales hay una cuestión geográfica, o sea la determinación de los puntos que fijan los alindamientos en los cuales la inspección local muestra por el solo golpe de vista un conjunto de combinaciones y de datos que difícilmente se obtienen por los escritos. De tal manera que en los juicios de alindamiento no sólo tiene importancia el que el juez se imponga de los títulos o documentos presentados por las partes y los que las mismas exhiben durante la diligencia en que se reciba la deposición de los testigos y oigan los peritos, sino del conocimiento personal y objetivo de los puntos materia de la disputa." (Sentencia, 15 febrero 1947, LXI, 751.)

Tribunal de Bogotá: "Dentro del juicio ordinario, de oposición de deslinde, sólo se trata de decidir sobre la fijación de la línea divisoria sumariamente trazada, y por ello pueden los demandantes u opositores hacer valer todo hecho jurídico que tenga la fuerza legal de producir la variación perseguida por los interesados inconformes; el hecho o acto jurídico puede consistir en posesión, propiedad, prescripción, u otro que reúna la fuerza antedicha, pero debe invocarse como fuente o sostén a la oposición al deslinde, no como acción distinta e inde-

BIBLIOTECA

pendiente de la oposición cual sería la de pertenencia originada en la consumación de prescripción ordinaria o extraordinaria, porque la ley no permite la acumulación de acciones en tal caso, ni es de recibo la discusión de cuestiones de propiedad por vía de acción subsidiariamente propuesta en el libelo de oposición.

"Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia actuales, se inclinan a la adopción del anterior punto de vista en el sentido de que permiten dentro del juicio ordinario de oposición, la proposición y discusión de todas las cuestiones, inclusive las de dominio y posesión para efectos de la resolución correspondiente, con la salvedad de que ellas han de ser presentadas, no como acciones independientes y de carácter subsidiario en relación con la demanda de oposición, sino como causales, fundamentos, razones, hechos justificativos y motivos determinados de la oposición.

"Por tanto se admite que la prescripción pueda hacerse valer dentro del juicio especial que precede al ordinario, con fuerza suficiente para determinar que sea reconocida en la sentencia, imponiendo una variación de límites. Y en el juicio ordinario puede hacerse valer también no ya como excepción por haber perdido el opositor el carácter de demandado, sino como hecho o motivo determinante de la oposición formalizada, en que tiene ya la calidad de demandante." (Sentencia, 7 diciembre 1943, XI, Nº 122 y 123, 869.)

Artículo 863.—Si el derecho del demandante no es de dominio pleno, se cita a quienes tienen derechos reales principales en el mismo fundo para que, si lo estiman conveniente, se hagan parte en el juicio.

A quien citado no comparezca, le perjudica o le aprovecha el fallo definitivo que se dicte como si hubiera sido demandante.

Artículo 864.—De la demanda se da traslado por el término de tres días a cada uno de los dueños de los predios con los cuales ha de hacerse el deslinde.

Artículo 865.—La demanda, antes de ser notificada, debe ser inscrita en el libro de registro de demandas civiles.

Este registro no pone los bienes fuera del comercio.

Artículo 866.—Si el dominio del predio vecino está desmembrado o se halla en estado de indivisión, la demanda se dirige contra todos los que tengan en él derechos reales principales, para que el fallo definitivo les perjudique o les aproveche.

Artículo 867.—Dentro del término para contestar la demanda, el demandado o los demandados pueden proponer excepciones dilatorias.

Artículo 868.—Si no se proponen excepciones dilatorias, o si las propuestas se declaran infundadas, vencido el término del último traslado, el Juez señala fecha y hora para la práctica de la diligencia de deslinde y previene a las partes que lleven a ellas sus correspon-

dientes títulos y puede desde entonces recibir las declaraciones de testigos que se pidan por ellas.

Si alguna de las partes lo pide, o el Juez lo considera necesario, puede decretarse la práctica de la diligencia con intervención de peritos.

El interesado o el grupo de interesados en cada predio tiene derecho a nombrar un perito para el deslinde de éste.

Artículo 869.—Trasladado el Juez con su Secretario y los peritos, en su caso, al sitio disputado, impuesto de los documentos presentados por las partes y de los que éstos exhiban en el acto de la diligencia, recibidas las declaraciones y oído el dictamen pericial, señala los linderos y hace poner mojones en los lugares en que ello sea necesario para marcar ostensiblemente la línea divisoria.

Hecho esto, el Juez deja a las partes en posesión de los respectivos terrenos, con arreglo a la línea fijada, si ninguna de ellas se opone.

Todo eso se hace constar en una diligencia que firman el Juez, los peritos, en su caso, los interesados que concurran, o testigos por los que no quieran, no sepan o no puedan firmar, y el Secretario del Juzgado.

"Es un error considerar que el señalamiento de linderos entre dos predios, verificado por un juez como resultado de la diligencia de que trata el artículo 869 del c. j., equivale a una sentencia, porque sólo la declaración de que el deslinde practicado queda en firme, hecha de conformidad con lo ordenado en el artículo 871 del mismo código, es lo que constituye la sentencia. Esta no existe mientras no se aplique el artículo últimamente citado." (Auto, Sala de Negocios Generales, 13 marzo 1935, XLI bis, 305.)

"Es innegable que la acción de deslinde es distinta de la acción reivindicatoria o de dominio y la jurisprudencia siempre ha distinguido la una de la otra. Coinciden en ser ambas reales e inmuebles. Pero en tanto que la reivindicación persigue como finalidad económica la restitución de la cosa que debe hallarse en poder del demandado, con lo cual el título llama a la posesión, en cambio la acción de deslinde suele limitarse a discutir el contenido especial del título, sin que a la vez se discuta el dominio mismo; según el artículo 869 del c. j., el contenido especial de los títulos da lugar al señalamiento de linderos y al amojonamiento de la línea divisoria; consecuencialmente el juez deja a las partes en posesión de los respectivos terrenos, con arreglo a la línea fijada, 'si ninguna de ellas se opone'. Hasta aquí la acción sumaria de deslinde implica una aceptación de titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado o la expresión del contenido espacial de tales títulos, es decir, que la acción de deslinde conserva los caracteres propios que la doctrina y la jurisprudencia reconocen. La jurisprudencia ha sido severa en el sentido de conservar la fisonomía propia de las dos acciones y de impedir que dentro del juicio ordinario de deslinde se ventilen cuestiones de dominio.

Pero no se ve una razón práctica para que dentro del juicio ordinario que sigue al sumario, tradicionalmente llamado éste de **apeo,** pueda discutirse la titulación exhibida por las partes y que tienda a descartar la pertinencia y eficacia de los títulos o de algunos de ellos, o bien, hechos en que haya consistido la posesión material que consume una prescripción ordinaria o extraordinaria. En el juicio ordinario, cuya ventilación prevé el artículo 870 del c. j., bien pueden debatirse tales cuestiones, que dicen ya orden al dominio, como motivos de la oposición a la línea, oposición prevista inmediatamente por el artículo 869 ibídem. En algunas legislaciones la alegación de hechos de dominio dentro de simples acciones de deslinde ha dado lugar a dificultades por simples razones de jurisdicción: tal sucede en la francesa, en que hay jueces de paz para el deslinde, en tanto que el dominio es propio de la jurisdicción común. Pero aún allí es permitida la concurrencia de acciones ante los jueces civiles cuando hay discusión sobre el dominio; y al contrario, los jueces de paz siguen conociendo del deslinde mientras que la discusión no se salga de la simple titulación o titularidad. Como se ve, el inconveniente no existe entre nosotros. Si la acción de deslinde conserva su peculiar fisonomía porque no se discute propiamente sino el contenido espacial de los títulos, es evidente que la línea divisoria que en virtud de ella se trace por el juez puede ir más allá o más acá de la posesión de hecho ejercida por las partes; y esto es lo ordinario, que alguna de las partes pretenda que sus títulos marcan un contenido territorial que no coincide con el que de hecho ocupa la otra parte; así puede ser, porque en la acción de deslinde la simple posesión es apenas un elemento ilustrativo del contenido espacial a que se crea tener derecho, por cuanto la posesión suele ir unida al dominio; pero como no siempre es así, ella juega como un elemento meramente indicador de dicho contenido, lo mismo que la posesión del terreno, su configuración, los signos o señales y demás hechos que deciden el ánimo del juez a acoger o rechazar la línea señalada por las partes, o a separarse de ella. Pero cuando la posesión se alega ya como dominio, por haber sido suficiente para consumar una prescripción ordinaria o extraordinaria, nada impide que así se haga valer dentro del juicio ordinario de oposición, porque entonces la posesión es base del dominio, y no indicial del contenido espacial de los títulos, y entonces implica un hecho que va contra los títulos del adversario y que modifica el contenido marcado por los de éste; pero es necesario que se alegue con tal efecto e intención jurídica como motivo de oposición al deslinde." (Casación, 25 mayo 1937, XLV, 124.)

"La diligencia de amojonamiento no es apelable. Contra ella hay otros recursos que pueden hacer valer las partes oportunamente. La providencia que los decida, dictada por el funcionario respectivo, sí es apelable, conforme a las reglas establecidas en los autos y sentencia." (Auto, Sala de Negocios Generales, 24 septiembre 1937, XLV, 891.)

"La ley establece tres géneros de oposición al deslinde: a) la que se refiere a la posesión provisional en que el juez deja a las partes en posesión de los respectivos terrenos, en el acto de la diligencia; b) la que puede hacerse al deslinde dentro de los diez días siguientes a la fecha de la diligencia, y c) la que se hace al deslinde en juicio ordinario. La primera oposición se presenta en el acto de la diligencia; la segunda dentro de los diez días siguientes a su fecha; la última en cualquier tiempo anterior a la prescripción de la acción de oposición. El derecho a proponer la primera oposición surge de los términos del artículo 869 del c. j. que sugiere la oposición a la posesión en el acto mismo de la diligencia

de deslinde y amojonamiento con la prevención de que la no asistencia de qu la parte o partes al acto, solamente perjudica a ellas mismas, por cuanto pierde la oportunidad de oponerse en el momento preciso para hacerlo. El derecho proponer la segunda oposición al deslinde, lo consagra el artículo 871 del c. j dentro de los diez días siguientes a la fecha de la diligencia. El derecho a pre sentar la tercera oposición, también al deslinde, surge del mandato del artícul 870 ibídem, la que puede presentarse en cualquier tiempo después de transcurrido los dos primeros momentos de oposición, pero ella no se decide dentro del juici especial de deslinde y amojonamiento sino en juicio separado, ordinario." (Auto Sala de Negocios Generales, 15 noviembre 1941, LII, 723.)

"La Corte estima que a su doctrina sobre que en las controversias de deslind no se discuten ni se deciden cuestiones de dominio no puede dársele una ex tensión tan amplia, casi ilimitada, que llegue a excluir de las acciones de des linde todo aquello que se refiera al dominio de los inmuebles sobre que versan Ciertamente el fin principal de esas acciones es el fijar la materialidad del linder o linderos respectivos, y señalarlos, en lo posible, con mojones y con cualquie otro signo que haga ostensible la línea de separación. Pero esta operación tien por causa las discusiones entre propietarios vecinos, en lo tocante a la cabida extensión de sus respectivos fundos, y como se dirigen a poner término a es estado irregular de las relaciones de vecindad, es obvio que no pueden ser ino perantes. El derecho de deslindar los fundos es un atributo de la propiedad, co mo se deduce del artículo 900 del c. c. Por definición misma la acción de des linde, especialmente en el caso de autos, implica e impone, no sólo la noción sinc la prueba de la propiedad, que es el derecho real principal que aquí se con templa. Es indispensable ser dueño para poderla incoar, porque lo que con ella se persigue es la determinación de la extensión del dominio sobre el inmueble Por donde se ve que el solo hecho de ejercerla plantea sobre el terreno el conte nido especial del título que acredita la condición de propietario. Y como la discusión se traba en relación con un predio contiguo cuya línea de separación es incierta, o dudosa, resulta necesario también que el juicio se ventile con el propietario de éste, porque el dominio es derecho real, y, como tal, hace preciso que lo atañadero a él se discuta con su titular. De ahí que la Corte haya decidido que el juicio de deslinde tiene virtud suficiente para interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva del dominio, y que para explicar su aserto se haya expresado así: 'Aunque el juicio de deslinde no tiene por objeto, de manera directa, discutir la propiedad, no puede intentarse sino en razón de ello o de quien tenga un derecho real, en forma tal que la acción de deslinde viene a ser un modo especial de ejercicio del derecho de dominio sobre la zona cuya propiedad se discute por las partes y que, por esa circunstancia, quieren deslindarse." (Casación, XLIX, 539.) En los pleitos de deslinde, precisamente por la incertidumbre de los límites, se deja al juez que los investigue, compruebe y señale. Tal es la doctrina del artículo 869 del código de procedimiento civil.

"Es, pues, de rigor concluir que si bien las controversias de deslinde no pueden tener el fin de las de reivindicación que sirven para recuperar los predios cuya posesión se ha perdido, que es lo que la Corte ha consagrado como su doctrina constante, sin embargo no son ni pueden ser absolutamente ajenas a puntos o extremos en que la propiedad tenga juego. No son declarativas, pero sí atributivas del dominio, y ello basta para evidenciar lo que se viene diciendo y para

establecer cómo lo que en ellas se decida acerca de la extensión de los fundos no puede ser enteramente baldío." (Casación, 16 octubre 1943, LVI, 214.)

Artículo 870.—Si alguno de los interesados no se conforma con el deslinde en todo o en parte, el punto se ventila en juicio ordinario, en el cual el opositor tiene el carácter de demandante.

"La sentencia proferida en el juicio de contradicción a un deslinde, que encuentra viable la acción, debe contener una demarcación cierta, ya aprobando la diligencia de apeo, o ya indicando qué otra línea precisa corresponde adoptar, en forma tal que el fallo corte radicalmente la controversia, pues la postrera es la de ejecución del fallo, limitada a la entrega de lo que corresponde a cada propietario por la raya trazada. De ahí que sea doctrina de la Corte la de que *la línea o líneas de separación de los dos predios limítrofes debe fijarse de modo* claro, preciso, que no dé lugar a dudas, pues la sentencia que señala linderos vagos es casable por la segunda de las causales de casación.

"Cuando la sentencia del tribunal no define de una manera completa la línea divisoria, tal fallo no está en consonancia con las peticiones de la demanda de oposición al deslinde y, por ello, debe caer." (Casación, 5 agosto 1938, XLVII, 48.)

"La sentencia de deslinde, cuyo objeto es el de conservar a cada una de las partes la integridad de sus fincas, es simplemente declarativa de un derecho preexistente de propietario y vecino. No trasfiere ni constituye dominio; por lo tanto, no puede, pues, reemplazar al fallo en reivindicación. En esos pleitos, *precisamente por ser inciertos los límites para ambos vecinos, se deja al juez que los* investigue, los compruebe y los determine. Por definición misma, pues, ninguno de los vecinos se entiende de manera precisa dueño de tal o cual parte, cierta y determinada, de la zona limítrofe sino que lo que pretende cada uno de ellos es una parte variable de ésta, cuya posesión debe ser fijada por el deslinde. Débese a ello el que uno de los efectos de la sentencia de deslinde sea el de interrumpir la posesión actual de las partes sobre aquellas porciones de terreno excluídas de sus respectivas fincas con la fijación de la línea divisoria." (Casación, 25 noviembre 1938, XLVII, 419.)

"En los juicios ordinarios que se inician como consecuencia de la oposición a *toda o parte de la línea o líneas divisorias* fijadas por el juez que conoce del deslinde, no puede contemplarse otro extremo ni fallarse otra cuestión sino la relacionada con la fijación que hizo el juez, para estudiar y resolver si ella se ajusta o no a las pruebas presentadas por las partes. Cualquiera otra cuestión es extraña al juicio y no puede ser decidida dentro de ella." (Casación, 30 julio 1943, LV, 608.)

Artículo 871.—Si dentro de los diez días siguientes a la fecha de la diligencia, no se formula oposición al deslinde, el Juez, a petición de cualquiera de las partes, lo declara en firme y ordena se inscriba el fallo en el libro número primero del registro y se cancele la inscripción de la demanda.

Si la oposición no se refiere sino a una parte de la línea, el Juez dispone lo que dice en el inciso precedente en lo que atañe a la porción no objetada.

TITULO XXVII

Servidumbres.

Artículo 872.—De la demanda sobre imposición, variación, o extinción de una servidumbre, o sobre el modo de ejercerla, y para fijar el valor de las indemnizaciones correspondientes, se da traslado al demandado, por tres días.

Es competente el juez del domicilio del demandado, o el del lugar en donde se hallan situados los bienes total o parcialmente (art. 152, ordinales 2º y 12).

C. c., art. 879.—Servidumbre predial o simple **servidumbre,** es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.

Tribunal de Bogotá: "Es condición **sine qua non** para que prospere una acción negatoria o una confesoria, la expresión, en la demanda, de los linderos, de los predios entre los cuales se dice que no existe, o que existe una servidumbre, y la afirmación y prueba de que uno de los predios es de propiedad de la parte demandante y otra de propiedad de la parte demandada." (Sentencia, 18 diciembre 1930, I, Nº 7, 469.)

Artículo 873.—Son aplicables a este juicio los artículos 863, 865 y 866.

Artículo 874.—Si el demandado se opone, el juicio se abre a prueba por un término de quince días, dentro del cual el Juez puede decretar de oficio la práctica de una inspección ocular.

Si no hay oposición, el Juez, antes de fallar, puede ordenar la práctica de la misma prueba.

Artículo 875.—El Juez puede, durante el juicio, tomar las medidas provisionales que sean necesarias, según la naturaleza del asunto.

Artículo 876.—La sentencia en estos juicios puede revisarse en vía ordinaria.

TITULO XXVIII

Juicios posesorios.

CAPITULO I

Despojo.

Artículo 877.—La persona que ha sido despojada de la posesión o injustamente privada de ella, debe presentar demanda acompañada de las pruebas en que funde su derecho.

De la petición se corre traslado al demandado por tres días.

"Los interdictos posesorios están dominados, desde el tiempo del derecho romano, por este concepto; posesión por una parte, perturbación o embarazo en el goce de la posesión por otra, perturbación, privación o embarazo de la pose-

sión, por la acción directa de un tercero, con quien se supone no esté ligado el poseedor.

"Considerando que el poseedor es reputado como dueño, teniendo en cuenta que la posesión constituye un hecho jurídico, la ley protege a quien se halla en esa situación legal, contra las actuaciones y abusos de un tercero, que por sí y ante sí quiere desconocer ese estado. Pero cuando esa situación se varía, desconoce o modifica, a petición de un tercero y por medio de la autoridad, el principio fundamental de los interdictos posesorios desaparece y entonces el fenómeno jurídico y legal que se produce por esa privación o modificación en la posesión, es muy distinto, del principio que domina en los interdictos posesorios. Fuera del caso de despojo, privación de la posesión o tenencia, sin previo juicio, por parte de la autoridad, nó tiene lugar el ejercicio de las acciones posesorias cuando la autoridad por resolución es la que ha modificado el **statu quo.**" (Casación, 20 agosto 1936, XLIV, 117.)

"Los juicios posesorios no tienen por objeto controvertir el dominio, sino establecer que el demandante era poseedor material a tiempo en que sufrió el despojo o la perturbación." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 27 mayo 1940, XLIX, 666.)

"No es, ni puede serlo, cualquiera la oportunidad para que el opositor presente la solicitud de la caución, de acuerdo con los arts. 877, 878, 880 del c. j. La prestación de la caución puede ocurrir o no, según la actitud que asuma el demandante y lo que se resuelva por el juez, pero es claro, por razones de economía procesal y de un imperativo de lógica, que la ley autoriza que se solicite y ordene la caución como cosa previa al desarrollo de la oposición que se hace y para que ella tenga su desarrollo en el juicio. Si la caución no se presta el procedimiento se paraliza o suspende, y de esa manera termina en ocasiones de modo definitivo; si la caución se presta, el trámite ordinario de la acción adelanta con más dilación o inconveniente. Admitir que la solicitud sobre caución se haga cuando el trámite se ha adelantado, decretándose y recibiéndose ya las pruebas, sería error manifiesto que llevaría a aceptar un procedimiento estéril e inútil. La caución tiene que ser cuestión previa al trámite de la oposición; el demandante está en el deber de solicitar que el opositor preste caución de pagar los perjuicios que le cause, antes de que se dé curso al procedimiento que necesariamente produce la oposición. Si se declara desierta lo oposición porque no se presta la caución, no hay lugar, racionalmente, a abrir a prueba el juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 19 octubre 1945, LIX, 1149.)

Artículo 878.—Si el demandado se opone, se abre el juicio a prueba por seis días, término que el Juez puede ampliar prudencialmente hasta por otros seis.

Artículo 879.—Si el demandante pide que el opositor preste caución de pagar los perjuicios que le causa con su oposición, el Juez debe ordenarlo, y si no se presta dentro de los diez días siguientes, se declara desierta tal oposición.

"Cuando el artículo 879 del c. j. dice que 'si el demandante pide que el opositor preste caución de pagar los perjuicios que le causa con su oposición, **el juez debe ordenarlo'**, lo hace de una manera tan general y perentoria que no permite ninguna clase de salvedades por razón de la persona que constituya la

parte opositora. Si dicha parte opositora está constituída por el Estado, la regla general dada en el citado artículo no tiene por qué resultar inaplicable. Basta con que aquél se oponga a la acción instaurada para que el actor pueda decir que el demandado preste la respectiva caución." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1940, L, 257.—15 octubre 1940, L, 585.—19 septiembre 1941, LII, 296.)

Artículo 880.—Vencido el término probatorio, o si no ha habido oposición, el Juez falla dentro de los seis días siguientes. Si se decreta la restitución, ésta debe hacerse al día siguiente al de la ejecutoria del auto, o a más tardar en el subsiguiente, salvo fuerza mayor.

En el caso de resistencia, el Juez hace uso de la fuerza para imponer su decisión.

Artículo 881.—La sentencia es apelable en el efecto suspensivo por cualquiera de las partes, pero si el demandante fue favorecido por ella, puede obtener que la apelación se conceda en el efecto devolutivo mediante el otorgamiento de una caución para responder por los perjuicios que sufra el demandado con la ejecución del fallo, si éste llega a ser revocado.

Esta caución debe ofrecerse al día siguiente de la interposición del recurso y prestarse dentro del término prudencial que señale el Juez.

Artículo 882.—Si en el acto de la entrega se opone a ella un tercero que tiene la cosa en su poder, se le deja ésta en calidad de secuestro, el cual se levanta si dentro de los cinco días siguientes el demandante no promueve contra dicho tercero el correspondiente juicio posesorio u ordinario.

Artículo 883.—Si el demandante niega al opositor el derecho de oponerse, se decide el punto mediante una articulación, durante la cual subsiste el secuestro, y el opositor debe probar su derecho a retener la cosa en su poder.

Si la articulación se falla en favor del demandante, en el mismo auto se ordena la entrega en la forma establecida en el artículo 880 sin que pueda entonces oponerse nadie.

Si se falla en pro del opositor, los cinco días de que habla el artículo 882 se cuentan desde el siguiente al en que quede ejecutoriado el auto que falla la articulación, si no es apelado, o si lo es, desde el siguiente al en que se reciba el expediente del superior en el Juzgado **a quo**.

V. art. 395.

Artículo 884.—Si el opositor no justifica su oposición, incurre en una multa de cincuenta a quinientos pesos, que le impone el Juez en el mismo auto en que falla la articulación, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal correspondiente.

CAPITULO II

Perturbaciones.

Artículo 885.—Al juicio que se promueva para que el poseedor no sea turbado o embarazado en la posesión de una cosa, o para que se le dé seguridad contra un temor fundado, se le da la misma tramitación señalada en el capítulo precedente.

Artículo 886.—Si el actor justifica su derecho, el Juez dispone que el demandado se abstenga de ejecutar los actos en que consiste la perturbación o se funda el temor, so pena de pagar al actor una indemnización de cincuenta a quinientos pesos, según la gravedad e importancia del caso, al prudente arbitrio del mismo Juez, por cada acto o hecho subsiguiente, sin perjuicio de la indemnización civil común y la responsabilidad criminal en que incurra.

Artículo 887.—Al juicio que se promueva por persona a quien se le ha transferido el dominio pleno o cualquier otro derecho real principal sobre un inmueble cuya tradición legal se haya efectuado por medio del registro, para que el tradente no retenga materialmente la cosa en su poder, se le da la tramitación señalada en el capítulo precedente.

TITULO XXIX

Juicios posesorios especiales.

Artículo 888.—De la demanda en ejercicio de alguna de las acciones posesorias especiales consagradas en el Título XIV del Libro II del Código Civil, se da traslado al demandado por tres días, vencidos los cuales se abre el juicio a prueba, si es el caso, por diez días.

Transcurrido el término del traslado, o el de prueba, el Juez falla dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 889.—Si en la sentencia se prohibe la construcción de una obra, se previene al demandado que por cada vez que ejecute, por sí o por otro, trabajos de continuación, incurre en una multa a favor del demandante, de cincuenta a quinientos pesos, según la importancia del caso, la que debe fijar el Juez a su prudente juicio y

todo sin menoscabo de la indemnización civil común y de la responsabilidad criminal.

Si se ordena la destrucción o modificación de alguna cosa, se previene al demandado que la lleve a efecto dentro de un término prudencial, advirtiéndole que si no lo hace, queda autorizado el demandante para ejecutarla, por sí o por medio de un tercero, a costa del demandado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1610 del Código Civil.

C. c., art. 1610.—Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

1ª Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.

2ª Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.

3ª Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Artículo 890.—La sentencia es apelable en el efecto suspensivo, pero si fue favorable al demandante, y éste, en la forma indicada en el artículo 881, presta caución de pagar todo perjuicio al demandando si el fallo se revoca o reforma, la apelación se concede en el efecto devolutivo.

Artículo 891.—No obstante lo dispuesto en los artículos que preceden, si la acción se dirige a precaver el peligro que se teme de la ruina de un edificio, de un árbol mal arraigado o de otra cosa semejante, y se presta por el actor caución de pagar todo perjuicio, el Juez, otorgada la caución, procede inmediatamente al examen necesario, previa citación del demandado, si se halla en el lugar, y con perito que el mismo Juez nombre y que no es recusable.

Si resulta peligro inminente, el Juez resuelve en el acto de la diligencia; si no resulta, se da curso a la acción como queda dispuesto en este Título.

Artículo 892.—El artículo 875 es aplicable a estos juicios.

TITULO XXX

Juicio de sucesión.

Artículo 893.—Hay **juicio de sucesión** desde que se inicia la práctica de cualquiera de las diligencias de que hablan los capítulos I a III de este Título hasta que se declare ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de bienes relictos.

Es competente para conocer del juicio de sucesión el juez del último domicilio del causante, teniendo en cuenta las reglas sobre la cuantía.

"Una cosa es la apertura de la sucesión a que se refiere el artículo 1012 del c. c. y otra muy distinta la apertura del juicio de sucesión." (Casación, 25 junio 1937, XLV, 267.)

"Las acciones que emanan de los derechos que se persiguen por medio de la sucesión por causa de la muerte, no son acciones reales ni personales únicamente, puesto que tienen por objeto la transmisión de la propiedad que puede consistir en cosas muebles o inmuebles. En consecuencia, la decisión de un tribunal extranjero en que se abre la sucesión de una persona, no comporta el ejercicio de una acción personal, sino de una mixta y, por tanto, no puede cumplirse en Colombia. Nuestro c. c. acepta lo que los comentadores de derecho internacional privado denominan **estatuto real,** conforme al cual tanto los bienes muebles como los inmuebles del territorio nacional se rigen por la ley local, y sea cual fuere la nacionalidad del propietario de bienes situados en Colombia, las leyes de este país serán las que se apliquen para determinar las diferentes clases de aquéllos; los medios de adquirirlos, su posesión, enajenabilidad absoluta o relativa y, en general, todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles. Esas disposiciones referentes al régimen de la propiedad raíz se consideran en cada nación como de orden público por hallarse establecidas en favor del interés general del Estado, y de ahí se concluye que los propietarios de bienes situados en Colombia no podrán alegar respecto de éstas las leyes de su país en contra de la ley local, pues si ésta limita el ejercicio del derecho de propiedad, no lo hace consultando el interés particular del dueño sino el interés general del Estado, por razones de orden económico, ni le sería lícito al extranjero cualquiera que fuese la legislación de su patria, invocarla para pedir que sobre sus bienes no pesen los gravámenes que, por motivos de utilidad social, se han establecido o se establezcan sobre la propiedad inmueble. Por tanto, cualquiera sentencia extranjera que afecte el estatuto real se considera que afecta también la jurisdicción nacional." (Sentencia, 3 diciembre 1941, LII, 812.)

"Aun cuando el juicio de sucesión no es, por sí mismo, de carácter contencioso, sí puede tomar este carácter cuando los herederos o causahabientes sostienen distintas u opuestas pretensiones." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1943, LVI, 548.)

CAPITULO I

Medidas preventivas.

Parágrafo 1º Guarda y fijación de sellos.

Artículo 894.—La persona de las designadas en el artículo 1279 del Código Civil que pretenda la guarda bajo llave y sello de los muebles y papeles de una sucesión abierta, debe presentar su solicitud al Juez del Circuito o Municipal del lugar en que se hallen situados dichos objetos, acompañada de la prueba de la muerte del causante y de la de su interés real o presunto en la sucesión.

Si en el lugar hay varios Jueces de la misma categoría, la solicitud no se reparte, si así lo desea el demandante; pero aquel a quien se le haga tiene derecho a que se le abone el asunto en el reparto subsiguiente.

C. c., art. 1279.—Desde el momento de abrirse la sucesión, todo el que tenga interés en ella o se presuma que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano; pero se formará lista de ellos.

La guarda y aposición de sellos deberá hacerse por ministerio del juez, con las formalidades legales.

Artículo 895.—El Juez, en vista de las pruebas, si halla procedente la petición, debe trasladarse inmediatamente al lugar en donde se hallen los bienes y practicar las siguientes diligencias:

1ª Asegurar con cerraduras los almacenes, habitaciones u otros lugares en que se encuentren los papeles y muebles de la sucesión.

2ª Tomar el testamento o testamentos que encuentre y mantenerlo o mantenerlos en su despacho hasta que por sujeto que tenga personería sustantiva para ello se pida su apertura y publicación, según el caso, o directamente se pida el inventario de los bienes relictos, si fuere testamento nuncupativo otorgado ante Notario.

3ª Dejar, en calidad de secuestro, los bienes de uso doméstico en poder de quien los tenga, si éste lo pide.

4ª Dejar también, en calidad de secuestro, los bienes que se hallen en poder de persona que diga no tenerlos por cuenta de la sucesión; y

5ª Si el difunto era corredor o Agente de cambio, pasar los libros al Juez competente, o mantenerlos en su oficina si lo es el que practica la diligencia.

Artículo 896.—Si el Juez no es competente para conocer del juicio de sucesión debe remitir lo actuado al que lo sea.

Si lo es y se le denuncia la existencia de muebles y papeles en otros lugares, debe comisionar al Juez o Jueces de tales lugares para que lleven a efecto la guarda y fijación de sellos.

Artículo 897.—En el caso de que por parte de las autoridades de policía se hayan tomado medidas preventivas de guarda y colocación de sellos, el Juez debe levantar éstos, previo aviso que ha de dar a quien los puso, y proceder en seguida como se dispone en los artículos precedentes.

Artículo 898.—La guarda y fijación de sellos debe levantarse cuando se haga el inventario, o antes, cuando lo pida un albacea con tenencia de bienes, o una persona que acredite su calidad de heredera del causante, o una vez que se declare la herencia yacente y se entreguen los bienes al curador de ésta.

Artículo 899.—El secuestro de que tratan los ordinales 3º y 4º del artículo 895, debe levantarse si dentro del término de diez días el que pidió las medidas u otro interesado en ellas no presta caución de resarcir al poseedor o tenedor los perjuicios que se le causen.

Parágrafo 2º Secuestro preventivo.

Artícuo 900.—La persona de las designadas en el artículo 1279 del Código Civil que desee se tomen respecto de los bienes de una sucesión no sólo las medidas indicadas en el parágrafo precedente, sino el secuestro preventivo de los bienes relictos, o en lugar de ellas el solo secuestro, puede demandarlo al Juez del Circuito o Municipal del lugar en donde se hallen los bienes, presentando las pruebas de que trata el artículo 894.

V. art. 1279 del c. c. después del 894.

Artículo 901.—Inmediatamente el Juez procede a hacer lo siguiente:

1º Nombrar uno o varios secuestres, según lo exijan las circunstancias.

2º Dejar en calidad de secuestro los bienes de que tratan los ordinales 3º y 4º del artículo 895.

3º Dejar en poder del tenedor, en secuestro simbólico, los bienes de la sucesión que aquél tenga, si alega algún derecho para retenerlos, con la advertencia de que, para los efectos de la restitución en su tiempo, debe entenderse con el secuestre.

4º Prevenir a los deudores del difunto que no pueden hacer pagos sino al secuestre; y

5º Advertir al que tenga bienes en que sea comunera la sucesión que se entienda con el secuestre en los asuntos en que tenía derecho de intervenir el **de cujus.**

Artículo 902.—El secuestro debe levantarse:

1º Cuando se haga el inventario de los bienes ante el Juez competente.

2º Cuando por algún interesado se otorgue caución de asegurar

el pago de los perjuicios que se sigan por el levantamiento del secuestro; y

3º Por el transcurso de diez días sin que el que pidió el secuestro preste caución de pagar los perjuicios que por éste se causen.

Artículo 903.—A los secuestros anteriores les son aplicables las reglas generales sobre el preventivo.

Artículo 904.—Cuando en una sucesión no haya albacea con tenencia de bienes, y la administración de aquélla corra ya a cargo de los herederos, el Juez, a petición de cualquiera de ellos, puede decretar el secuestro de los bienes relictos hasta que se haga la partición de éstos, o hasta que dichos herederos unánimemente pidan su terminación.

Artículo 905.—Los acreedores hereditarios y testamentarios pueden pedir, en cualquier estado del juicio de sucesión, el secuestro o el embargo preventivo de lo que se les deba en especie, o de bienes de la sucesión, en la cantidad necesaria, con observancia de las reglas generales.

Artículo 906.—El beneficio de separación a favor de un acreedor debe decretarse de plano si se presenta un título que preste mérito ejecutivo. La providencia en que se decreta sólo es apelable en el efecto devolutivo, y ha de registrarse si entre los bienes de la sucesión hay inmuebles.

Parágrafo 3º Aceptación y repudiación de una asignación a instancia de un tercero.

Artículo 907.—La persona interesada en ello, con la prueba que lo acredite, puede presentarse al Juez competente demandando a cualquier asignatario para que manifieste si acepta, o repudia la asignación que se le ha deferido, y el Juez debe ordenar inmediatamente que se le haga al demandado la notificación de que trata el artículo 1289 del Código Civil, y practicar las demás diligencias que ordena dicho artículo.

C. c., art. 1289.—Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días siguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el Juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; y

no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá serlo el albacea o curador de la herencia yacente en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere, por sí o por legítimo representante, en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario.

Artículo 908.—Si es un acreedor el que hace la demanda, y el demandado repudia, el Juez, a instancia del demandante, autoriza al acreedor para aceptar la asignación hasta concurrencia del monto de su crédito, conforme lo dice el artículo 1295 del Código Civil.

C. c., art. 1295.—Los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor.

En este caso la repudiación no se rescinde sino en favor de los acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste.

Parágrafo 4º Rescisión de la repudiación de una asignación a instancia de un acreedor.

Artículo 909.—Si un asignatario ha repudiado espontáneamente, sus acreedores pueden pedir al Juez que decrete la rescisión de ese acto en favor de ellos hasta concurrencia de sus créditos, previos los trámites de una articulación.

Si otro u otros acreedores han obtenido ya ese beneficio, el incidente se surte con audiencia de aquéllos, a intento de que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil.

V. art. 395.

Parágrafo 5º La herencia yacente.

Artículo 910.—Vencidos los quince días subsiguientes a la apertura de una sucesión sin que se haya presentado nadie a aceptar la herencia en su totalidad, o en una cuota, o en un remanente de ella, el Juez, a instancia de cualquiera de las personas de que habla el artículo 1297 del Código Civil, debe dictar un auto por medio del cual declare yacente la herencia.

Este auto debe contener además:

1º El nombramiento del curador de la herencia.

2º La citación personal del albacea nombrado por el testador, en su caso, para que diga si acepta, o no.

3º La citación del Síndico recaudador del impuesto sobre mortuorias y del Personero del Municipio llamado a suceder al difunto, conforme a las reglas de la sucesión intestada; y

4º La orden de que se fije en la Secretaría un edicto emplaza-

torio a los que se crean con derecho a intervenir en el juicio de sucesión, edicto que ha de permanecer fijado durante un mes, y que ha de ser publicado por tres veces en el periódico oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría, y en uno o más particulares de los del lugar, o en defecto de éstos, de los que se publican en la capital del Departamento, y en último caso, en el **Diario Oficial.**

C. c., art. 1297.—Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en el periódico oficial del Territorio, si lo hubiere, y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del distrito en que se hallen la mayor parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto; y se procederá al nombramiento del curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos y suscribiendo el inventario, tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todos, las facultades del heredero o herederos que administren serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no están obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.

Artículo 911.—Discernido el cargo al curador, el Juez debe entregarle los bienes relictos y los papeles de la sucesión, bajo inventario que ha de hacer él mismo, o por medio de comisionados respecto de los bienes situados en lugares distintos de aquel en que reside.

Artículo 912.—Vencido el lapso de que trata el artículo 572 del Código Civil, si no se ha presentado ningún heredero a aceptar la herencia, ni ningún acreedor a hacer lo mismo dentro de los límites trazados por el artículo 1289 del mismo Código, el Juez debe ordenar que se vendan los bienes relictos en pública subasta, y disponer que su producto, deducción hecha de los gastos causados y del valor de los honorarios del curador, se consigne en la oficina de Hacienda Nacional recaudadora más cercana al lugar en donde se sigue el juicio.

Al efecto, debe exigir al curador la cuenta de su administración, la que ha de aprobar o improbar, previa audiencia del Ministerio Público, a cuyo Agente se le debe correr traslado por un lapso prudencial.

El art. 1289 del c. c. está reproducido después del art. 894.

C. c., art. 572.—Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez o prefecto, a petición del

curador y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes y se ponga el producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas de la Nación.

Parágrafo 6º Reglas especiales para la sucesión de un extranjero.

Artículo 913.—Siempre que llegue a noticia de un Juez de Circuito o Municipal que dentro del territorio de su jurisdicción ha muerto un extranjero sin dejar albacea, cónyuge sobreviviente, ni herederos conocidos a cuyo cargo deban estar los bienes dejados por el difunto, ha de proceder de oficio, o a virtud de petición o denuncio de cualquiera persona, a practicar las diligencias preventivas de que trata el artículo 895.

V. L. 63 de 1936, art. 26 (suplemento).

Artículo 914.—Si el Juez es competente para conocer del juicio, debe además comisionar a los Jueces de aquellos lugares en donde existan bienes o papeles de la sucesión, para que practiquen las correspondientes diligencias.

Si no lo es, debe remitir inmediatamente lo actuado al que lo sea.

Artículo 915.—En la práctica de estas diligencias, el Juez, además de su Secretario, debe ir acompañado de dos testigos vecinos notables del lugar, especialmente de la nacionalidad del difunto, y previa citación del Cónsul del país de que éste era ciudadano, si lo hay en el lugar.

Artículo 916.—Las autoridades políticas y los Agentes del Ministerio Público tienen el deber de dar aviso al Juez del lugar sobre el fallecimiento de cualquier extranjero, de que tengan noticia, que haya dejado bienes allí, y respecto de cuya sucesión sea menester tomar las medidas preventivas preindicadas.

Artículo 917.—El Juez competente, una vez que haya practicado las diligencias por sí mismo, o haya recibido las levantadas por otro, debe dar aviso telegráfico de la defunción del extranjero al Ministerio de Relaciones Exteriores, el que ha de confirmar por correo, como lo dispone el artículo 190.

Artículo 918.—En estas diligencias se puede actuar en papel común, pero debe luégo suministrarse su valor por quien corresponda, en estampillas de timbre nacional.

Artículo 919.—Las disposiciones anteriores no son óbice para que el Juez tome las medidas preventivas que, a petición de parte, sea el caso de practicar conforme a las reglas generales.

Artículo 920.—Las disposiciones especiales contenidas en los tratados públicos prevalecen sobre las de este parágrafo.

CAPITULO II

Publicación del testamento.

Parágrafo 1º El testamento cerrado otorgado en el territorio nacional.

Artículo 921.—El testamento cerrado, antes de recibir su ejecución, debe ser presentado al Juez para que proceda a su apertura en la forma establecida en el artículo 1082 del Código Civil.

La petición de apertura se hace por escrito, y se acompaña de la prueba de la muerte real o presunta del testador y del pliego que contiene el testamento, cuando éste no se encuentre ya en poder del funcionario que va a abrirlo.

C. c., art. 1082.—El testamento cerrado, antes de recibir su ejecución, será presentado al juez.

No se abrirá el testamento sino después de que el notario y testigos reconozcan ante el juez su firma y la del testador, declarando además, si en su concepto está cerrado, sellado o marcado, como en el acto de la entrega.

Si no pueden comparecer todos los testigos, bastará que el notario y los testigos instrumentales presentes reconozcan sus firmas y las del testador, y abonen las de los ausentes.

No pudiendo comparecer el notario o funcionario que autorizó el testamento, será reemplazado para las diligencias de apertura por el notario que el juez elija.

En caso necesario, y siempre que el juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del notario y testigos ausentes, como en el caso del inciso 3º del art. 1077.

Artículo 922.—Recibidas las declaraciones, el Juez señala fecha y hora para la apertura, a fin de que puedan concurrir las personas que lo deseen.

La notificación de este auto se hace en la forma indicada en el artículo 310.

Artículo 923.—Llegados el día y la hora señalados, el Juez extrae, en presencia del Secretario y de los que concurran, el pliego contenido en la cubierta, lo lee de modo que oigan todos los concurrentes, y luégo lo rubrica con media firma junto con el Secretario en cada una de sus hojas, y en la cubierta anota el estado en que se halla, y dispone que, previo registro, se protocolice con todo lo actuado en la correspondiente Notaría.

Artículo 924.—Cuando las firmas no hayan sido reconocidas o debidamente abonadas, o cuando de las declaraciones resulte que la

cubierta no está cerrada, marcada y sellada como en el acto del otorgamiento, el testamento no presta mérito alguno mientras no se declare su validez en juicio ordinario con audiencia del heredero abintestato.

Artículo 925.—Si alguno se opone a la apertura y publicación del testamento, el Juez resuelve el punto previos los trámites de una articulación.

V. art. 395.

Artículo 926.—Si el testamento fue otorgado en lugar distinto de la residencia del Juez competente para conocer el juicio de sucesión, éste comisiona al Juez del lugar en donde se otorgó para que lo abra y publique y para que tramite y falle el incidente de oposición, llegado el caso.

Parágrafo 2º El testamento cerrado otorgado en el Extranjero.

Artículo 927.—El testamento cerrado que, conforme al artículo 1085 del Código Civil, haya sido otorgado por un colombiano o por un extranjero domiciliado en Colombia, puede ser abierto por un Ministro Diplomático de la República, por un Secretario de Legación encargado de ésta o por un Cónsul, que tenga patente del Gobierno, a petición de la persona en cuyo poder se encuentre el testamento, o de cualquier colombiano, en caso de que el testamento esté en poder del funcionario a quien se le hace la solicitud.

C. c., ar.t 1085.—Valdrá, asimismo, en los territorios el testamento otorgado en cualquiera de los Estados, o en país extranjero, con tal que concurran los requisitos que van a expresarse:

1º Que el testador sea colombiano, o que si es extranjero, tenga domicilio en el territorio.

2º Que sea autorizado por un ministro diplomático de los Estados Unidos de Colombia o de una nación amiga, por un secretario de legación que tenga título de tal, expedido por el Presidente de la República o por un cónsul que tenga patente del mismo; pero no valdrá si el que lo autoriza es un vice-cónsul. En el testamento se hará mención expresa del cargo, y de los referidos título y patente.

3º Que los testigos sean colombianos o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento.

4º Que se observen en lo demás las reglas del testamento solemne otorgado en los territorios.

5º Que el instrumento lleve el sello de la legación o consulado.

6º Que el testamento que no haya sido otorgado ante un Jefe de Legación, lleve el visto bueno de este jefe, si lo hubiere; si el testamento fuere abierto, al pie; y si fuere cerrado, sobre la carátula; y que dicho jefe ponga su rúbrica al principio y al fin de cada página cuando el testamento fuere abierto.

7º Que en seguida se remita por el jefe de legación, si la hubiere, y si no directamente por el cónsul, una copia del testamento abierto, o de la carátula del cerrado, al Secretario de Relaciones Exteriores de la República, y que abonando éste la firma del jefe de la legación, o la del cónsul en su caso, pase la copia al prefecto del Territorio respectivo.

Artículo 928.—La petición debe ser hecha por escrito, y ha de ir acompañada del testamento mismo, cuando éste no se halle en poder del funcionario a quien se le hace la solicitud, y de la prueba de la defunción del testador.

Artículo 929.—Si el funcionario no tiene Secretario, nombra uno **ad hoc** que intervenga en todas las diligencias, el que de preferencia d be ser colombiano.

Luégo se sigue el mismo procedimiento señalado en los artículos 921 a 924, entendiéndose que lo que en ellos se dice del Juez, se aplica al empleado que interviene en la apertura, y que lo que en los mismos artículos se habla del Notario, es aplicable al que autorizó el testamento.

Si éste no puede comparecer, los testigos deben abonar la firma de dicho funcionario y declarar sobre si éste concurrió al acto del otorgamiento y si le vieron firmar.

Artículo 930.—Practicada la diligencia y firmada el acta, el funcionario que presidió aquélla saca una copia del testamento y de todo lo actuado para conservarlo cuidadosamente en su archivo, y remite sin demora los originales al Ministerio de Relaciones Exteriores, y éste, previa la autenticación de la firma del remitente, debe enviarlos al Juez del Circuito del último domicilio del finado en Colombia, a fin de que ordene el registro del testamento y la protocolización del mismo en la Notaría respectiva.

Artículo 931.—La copia de que trata el artículo anterior debe ser firmada por todos los que intervinieron en la diligencia de apertura del testamento, y sirve de prueba supletoria del otorgamiento del mismo, en el caso de extravío del original.

Artículo 932.—No es admisible en la apertura de esta clase de testamentos el incidente de oposición, lo que no impide que en juicio ordinario se ventile lo relativo a la validez del testamento.

Parágrafo 3º El testamento nuncupativo otorgado ante cinco testigos, y el testamento verbal.

Artículo 933.—La publicación del testamento nuncupativo otorgado ante cinco testigos se hace en la forma detallada en el artículo

1077 del Código Civil, una vez que al Juez se le haga la petición acompañada del instrumento y de la prueba de la muerte real o presunta del testador.

C. c., art. 1077.—Si el testamento no ha sido otorgado ante Notario, sino ante cinco testigos, será necesario que se proceda a su publicación en la forma siguiente:

El Juez competente hará comparecer los testigos para que reconozcan sus firmas y la del testador.

Si uno o más de ellos no compareciere por ausencia u otro impedimento, bastará que los testigos instrumentales presentes reconozcan la firma del testador, las suyas propias y las de los testigos ausentes.

En caso necesario, y siempre que el juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del testador y de los testigos ausentes, por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.

En seguida pondrán el juez y el secretario sus rúbricas en cada página del testamento, y después de haberlo el juez declarado testamento nuncupativo, expresando su fecha, lo mandará pasar con lo actuado, al respectivo notario, previo el correspondiente registro.

Artículo 934.—El testamento verbal se consigna en decreto judicial mediante las formalidades establecidas en los artículos 1094 a 1096 del Código Civil, y a petición del interesado que presente la prueba de la muerte del testador.

C. c., art. 1094.—Para poner el testamento verbal por escrito, el juez del circuito en que se hubiere otorgado a instancia de cualquiera persona que pueda tener interés en la sucesión, y con citación de los demás interesados, residentes en el mismo circuito, tomará declaraciones juradas a los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales, y a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes.

1º El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la Nación a que pertenecía, su edad y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente.

2º El nombre y apellido de los testigos instrumentales, y el lugar de su domicilio.

3º El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Art. 1095.—Los testigos instrumentales depondrán sobre los puntos siguientes:

1º Si el testador aparecía estar en su sano juicio.

2º Si manifestó la intención de testar ante ellos.

3º Sus declaraciones y disposiciones testamentarias.

Art. 1096.—La información de que hablan los artículos precedentes, será remitida al juez del último domicilio, si no lo fuere el que ha recibido la información; y el juez, si encontrare que se han observado las solemnidades prescritas, y que en la información aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que, según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones siguientes (expresándolas); y mandará que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto.

No se mirarán como declaraciones y disposiciones testamentarias sino aquellas en que los testigos que asistieron por vía de solemnidad estuvieren conformes.

CAPITULO III

Inventarios y avalúos.

Artículo 935.—Cualquiera de las personas enumeradas en el artículo 1312 del Código Civil puede solicitar del Juez la práctica del inventario y el avalúo de los bienes pertenecientes a una sucesión, o que usufructuaba, o de que era responsable una sociedad conyugal disuelta.

A la solicitud debe acompañar el peticionario, si no aparece ya de autos, la prueba de la defunción del causante, o de la disolución de la sociedad conyugal, en su caso, y la del título que tenga aquel para intervenir en la diligencia.

Si es un heredero el que la hace, debe manifestar, si antes no lo ha declarado, o no se ha tenido por hecha la declaración conforme al Código Civil, si acepta la herencia simplemente, o con beneficio de inventario; y el Juez, si le reconoce su carácter de heredero en el auto que dicte, debe tomar nota de la forma en que se hace la aceptación..

V. art. 219.

C. c., art. 1312.—Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo cuando no lo fueren por sus maridos, tutores o curadores, o cualesquiera otros legítimos representantes.

Todas estas personas tendrán derecho de reclamar contra el inventario, en lo que les pareciere inexacto.

L. 63 de 1936, art. 27.—Toda persona a quien el testamento o la ley designe como heredero, está en la obligación de pedir que se ordene la formación de inventarios y avalúos de los bienes relictos, dentro de los seis meses siguientes a la muerte del causante, y de adelantar las diligencias de manera que los bienes se inventarien y avalúen, y el impuesto se liquide y pague dentro del año contado desde el mismo fallecimiento.

La misma obligación se impone al cónyuge sobreviviente, al albacea y al representante legal del heredero.

No hace acto de heredero la persona que al dar cumplimiento a este artículo, declare expresamente que se reserva el derecho de aceptar o repudiar la herencia.

En las herencias deferidas al entrar en vigencia esta ley, los seis meses para solicitar inventarios y avalúos, y el año para practicarlos, principian a correr desde el dia de dicha vigencia.

Ibídem, art. 28.—El Síndico Recaudador está obligado a promover las diligencias del juicio de sucesión y la formación de inventarios y avalúos, dentro de los tres meses de vencido el término de que disponen los herederos para el mismo

objeto, y a adelantar sin demora la actuación hasta hacer efectivos los derechos fiscales establecidos en esta Ley.

Puede también antes del término de que trata este artículo, iniciar tales diligencias cuando haya fundado temor de que desaparezcan, se distraigan, deterioren, consuman o extravíen bienes relictos.

Ibídem, art. 29.—Toda solicitud para que se inicie un juicio de sucesión, debe contener una relación sucinta de los bienes, que dé idea clara de su clase y ubicación, si no aparecieren relacionados en el testamento o en diligencias que se hallen en el expediente.

En el escrito en que se apersone en el juicio, el cónyuge sobreviviente debe manifestar si está separado de bienes o si tiene bienes propios y hacer una relación sucinta de ellos.

En toda solicitud para que se reconozcan derechos a la herencia, deben mencionarse el domicilio y la dirección del partícipe solicitante y su relación o parentesco con el causante.

Sin tales formalidades no es admisible el escrito correspondiente.

"La inobservancia de un requisito como el de sorteo de peritos que les impone a los síndicos o recaudadores del impuesto de herencia una resolución administrativa, no está consagrada en la ley, ni en tal carácter podría consagrarla una simple resolución ministerial, como causal de nulidad del avalúo." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 junio 1942, LIII, 431.)

Llámase inventario la descripción que se hace de los bienes dejados por el causante con el objeto de individualizarlos y establecer su existencia al momento de su fallecimiento. Avalúo es la diligencia por la cual se asigna a cada bien un valor al momento de practicarse el inventario. Ambos tienen por fin determinar el monto del haber sucesorio, a los efectos de su distribución entre los herederos y pago del impuesto a la herencia.

Artículo 936.—**Derogado. L. 63 de 1936, art. 94.**

(El artículo derogado decía: "También puede pedir la práctica del inventario y del avalúo el Síndico recaudador del impuesto sobre sucesiones, pero para el solo efecto de liquidar el impuesto y obtener su pago.")

Artículo 937.—El Juez, una vez cerciorado de la muerte real o presunta del causante y de la personería sustantiva en el demandante para pedir la práctica del inventario, dicta un acto en que ordene:

1º La citación personal del Síndico recaudador del impuesto de sucesiones, si éste no es el peticionario.

2º La fijación en la Secretaría de un edicto emplazatorio de todos los que se crean con derecho a intervenir en el inventario, edicto que debe durar fijado allí por el lapso de un mes, que se publica en carteles, y, además, en un periódico de la localidad, o en uno de la capital del Departamento, Intendencia o Comisaría, si en tal lugar no se publica ninguno, y, en último caso, en el **Diario Oficial.**

"De acuerdo con el código de procedimiento civil y la ley 63 de 1936, los síndicos recaudadores del impuesto de sucesiones pueden y deben intervenir en los juicios de sucesión para los efectos puramente fiscales hasta la ejecutoria del auto

aprobatorio de los inventarios y avalúos, en la forma y condiciones expresadas en el artículo 55 de la ley 63, pero en manera alguna se justifica su intervención de oficio en un debate judicial que versa sobre el dominio de una finca y que se agita independientemente del juicio sucesoral." (Casación, 15 diciembre 1937, XLVI, 31.)

"La citación y comparecencia del Síndico Recaudador del impuesto sobre sucesiones, no tiene otro fundamento ni otra finalidad sino el asegurar, y hacer efectivo el impuesto sobre donaciones y defender los intereses del fisco al respecto, contra todo fraude o maniobra que pueda perjudicar los intereses de aquél. En ese principio se inspiran entre otros, los artículos 936, 937, 943 a 949 del c. j. Recaudado el impuesto, el Síndico nada tiene que ver en el juicio de sucesión. Esto lleva a concluir que ni aun siquiera en tales juicios el Síndico es parte propiamente dicha en ellos." (Casación, 12 marzo 1943, LV, 59.)

Artículo 938.—Vencido el término de la publicación del edicto, se desfija éste, se agrega al expediente un cartel y un ejemplar del periódico en que se hizo la publicación, y el Juez señala fecha y hora para la práctica del inventario en su despacho, y previene a los interesados que dentro de tres días nombren un perito avaluador, y al Síndico recaudador del impuesto de sucesiones que nombre otro por su parte, y el Juez nombra un tercero para el evento de discordia, en el caso de que dichos interesados y el Síndico no convengan en nombrar un solo perito.

L. 63 de 1936, art. 30.—Las disposiciones sobre nombramiento, reconocimiento, posesión, intervención y reemplazo de peritos, prueba pericial y demás reglas del Código de Procedimiento Civil se aplican en cuanto no contradigan las disposiciones de la presente Ley.

El Síndico Recaudador y los interesados en el juicio mortuorio pueden convenir en el nombramiento de un perito único, o éstos adherir al nombramiento que hace el Síndico Recaudador. Pueden también nombrar peritos avaluadores para cada uno de los Municipios en que se hallen ubicados los bienes.

El Juez no debe nombrar perito tercero en discordia sino cuando del dictamen que rindan los avaluadores principales aparezca la discrepancia.

Ibídem, art. 31.—En cada cabecera de circuito habrá un cuerpo oficial de expertos avaluadores en juicios mortuorios y diligencias de insinuación, formado por personas notoriamente bien reputadas por su honorabilidad y pericia. El Gobierno lo formará escogiendo tales personas preferentemente de listas que solicitará de los Tribunales Superiores, Cámaras de Comercio, comités cafeteros departamentales, sociedades de agricultores, bancos, compañías de seguros, bolsas, academias y otras entidades similares; reglamentará los demás detalles de su formación y funcionamiento, y determinará la manera como deben designarse los peritos para cada caso, eligiéndolos precisamente de aquellos grupos y teniendo en cuenta la importancia de la mortuoria y la clase de bienes de que se compone, de manera que sean una garantía de imparcialidad y de acierto.

Los Síndicos Recaudadores y los Jueces no podrán escoger los peritos sino dentro del cuerpo oficial de expertos avaluadores, pero las otras partes podrán

designarlos libremente, siempre que reúnan las condiciones de honorabilidad y pericia que aquí se establecen.

Ibídem, art. 32.—Además de las causales de recusación y tacha establecidas en el Código de Procedimiento Civil, lo son para los avaluadores en diligencias de sucesiones y donaciones:

a) No pertenecer al cuerpo oficial de peritos o no reunir condiciones de honorabilidad y pericia, según el artículo anterior;

b) Haber prosperado una objeción a su dictamen en avalúos anteriores;

c) Haber incurrido en alguna de las sanciones establecidas en esta ley; o

d) Tener intervención o esperar tenerla en virtud de disposiciones legales testamentarias, o contractuales, en la sucesión o en la administración de los bienes.

Los peritos en quienes ocurre alguna causal de recusación o tacha deben abstenerse de servir el cargo y manifestar que no lo aceptan. Los que ejercen el cargo o los que hacen el nombramiento o permiten que aquéllos lo desempeñen a sabiendas del impedimento o causal de recusación o tacha, incurren en las sanciones que esta ley establece. Vale como prueba del impedimento, la manifestación que de él hace ante el Juez el perito impedido, voluntariamente o a petición del Síndico Recaudador o de un interesado.

En todos los casos en que deba intervenir el perito de la Nación, corresponde al Síndico Recaudador hacer el nombramiento o proveer el reemplazo; pero este funcionario puede delegar la facultad de nombrarlo o reemplazarlo al Juez comisionado o al Síndico Recaudador del lugar en donde se practiquen los avalúos. Es nulo el nombramiento hecho en contravención a este inciso.

Ibídem, art. 33.—Los interesados deben citar personalmente al Síndico Recaudador que interviene en el juicio mortuorio, para que, si lo tiene por conveniente, concurra al examen de los bienes que deben practicar los avaluadores. El Recaudador puede concurrir por sí o por medio de vocero, pudiendo constituirlo sin más formalidades, en la misma acta de citación que debe extenderse. Si los avalúos se verifican ante Juez Comisionado, éste debe ordenar en el auto que disponga el cumplimiento de la comisión, que se haga la misma citación al Síndico Recaudador del lugar en que se practiquen los avalúos.

No tienen valor legal los dictámenes periciales que se rindan en contravención a este artículo, o sin haber precedido el examen de los bienes, todo sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar.

Artículo 939.—Llegada la hora señalada, el Juez exige juramento al tenedor de los bienes de denunciar los elementos del activo y del pasivo de la sucesión, o de la sociedad conyugal ilíquida, en su caso, y hecho esto, se procede a hacer el inventario y el avalúo decretados.

Con la misma formalidad cualquier interesado, o el Síndico recaudador del impuesto de sucesiones puede denunciar bienes.

Artículo 940.—Para el avalúo de bienes que los peritos no conocen, situados en otro lugar y adonde no pueden trasladarse, el Juez comisiona a los de los lugares correspondientes para que en sus despachos y con intervención de otros peritos nombrados en la forma dicha, se practique la diligencia de avalúo.

V. L. 63 de 1936, art. 30 y D. 1020 de 1936, art. 58 ss.

Artículo 941.—Cuanto a deudas a cargo de la sucesión, o de la sociedad conyugal, deben incluirse las que consten en instrumento que preste mérito ejecutivo, y aquellas que, no teniendo esa calidad, sean aceptadas o reconocidas, expresa o tácitamente, por los herederos, dentro de tres días del traslado que se les dé de la petición del acreedor.

"El art. 941 del c. j. ve en los créditos a cargo de la sucesión dos clases distintas: los que constan en instrumento que preste mérito ejecutivo, los cuales se incluyen sin lugar a indagar la aceptación o rechazo de los herederos, y los que, careciendo de aquel respaldo, no se incluyen sino en cuanto todos los herederos los acepten." (Sentencia, 30 octubre 1945, LIX, 760.)

Artículo 942.—Si el albacea con tenencia de bienes, o los herederos, no se presentan a denunciar los bienes, el Juez, a solicitud del Síndico recaudador del impuesto sobre sucesiones, o de cualquier interesado, debe apremiarlos para que concurran al juzgado en la fecha y la hora que señale, con las penas establecidas en el artículo 188.

Artículo 943.—**Derogado. L. 63 de 1936, art. 94.**

(La disposición derogada decía: "Si en la diligencia no hay desacuerdo, el Juez ordena de plano que el expediente se pase al Síndico Recaudador del impuesto de sucesiones para que haga la liquidación.

"Si lo hay, el Juez, previos los trámites de una articulación, decide sobre los puntos de desacuerdo, y, una vez ejecutoriado su proveído, ordena lo que se dispone en el inciso precedente.")

Artículo 944.—Recibido por el Síndico Recaudador el expediente, procede a hacer la liquidación del impuesto de acuerdo con la ley.

Artículo 945.—**Derogado. L. 63 de 1936, art. 94.**

(El artículo decía: "Una vez presentada la liquidación, el juez la pone en conocimiento de los interesados por un lapso de tres días, y vencido éste, si no se objeta, le da su aprobación.

"Si se formulan objeciones, éstas se fallan, previos los trámites de una articulación.")

Artículo 946.—**Derogado. L. 63 de 1936, art. 94.**

(La disposición decía: "Aprobada la liquidación tal como fue hecha, o modificada por el juez en el auto que decide la articulación, si los interesados no cubren el impuesto dentro del término de los diez días siguientes, el Síndico Recaudador del impuesto sobre mortuorias, si se ha vencido un año después de abierta la sucesión, debe proceder ejecutivamente, haciendo uso de jurisdicción coactiva.")

Artículo 947.—Hecho el pago del impuesto, el Juez aprueba los inventarios y avalúos, lo cual no obsta para que, por separado, se intenten, por quienes tengan derecho, las acciones sobre ocultación o inclusión indebidas de bienes.

"La ley no abre la vía de la nulidad de la diligencia de inventarios, la cual es simplemente una relación de los bienes relictos que no quita ni confiere derechos." (Casación, 22 julio 1938, XLVII, 31.)

Tribunal de Bogotá: "La acción sobre inclusión indebida de bienes en el inventario de que habla esta disposición, ha de intentarse por separado, y no puede ser objeto de un incidente articulado al juicio, porque es obvio que las articulaciones no son el procedimiento instituído por la ley para ejercitar acciones que deben ventilarse por separado, sino precisamente para vincular a un juicio la actuación de acciones incidentales que deben verificarse dentro de él." (Auto, 28 julio 1939, inédito.)

Artículo 948.—A pesar de lo dispuesto en los artículos 950 y 953 y siguientes, si los interesados en el juicio unánimemente lo acuerdan, pueden pedir al Juez la práctica del inventario y avalúo, obtener que se haga la liquidación del impuesto sobre sucesiones, que se dicte el decreto sobre posesión efectiva de la herencia y aun hacer la partición de los bienes antes del vencimiento del término del edicto emplazatorio; pero el Juez no puede aprobar dichos actos de inventario, avalúo, liquidación del impuesto y partición, ni ordenar el registro del decreto sobre posesión efectiva si antes de la desfijación del edicto se presenta alguno que tenga interés legítimo en el juicio que no se allane a aprobar lo actuado.

Artículo 949.—Cuando por cualquier causa haya dejado de relacionarse en el inventario algún elemento del patrimonio, puede pedirse la práctica de uno adicional, antes o después de hecha la partición de los bienes primitivamente inventariados.

Si se pide antes, el nuevo inventario se hace con citación común de los que son parte en el juicio; pero si se pide después de hecha la partición, ha de hacerse con sujeción a las reglas precedentes.

"La ley concede acciones sobre ocultación o inclusión indebida de bienes en el inventario; pero en manera alguna es hábil para tal fin el recurso del inventario adicional que solamente autoriza el art. 949 del c. j. cuando por cualquier causa haya dejado de relacionarse en el inventario algún elemento del patrimonio, antes o después de hecha la partición de los bienes primitivamente inventariados. Cuando sobreviene a la partición el inventario adicional, recurso destinado a completar el enlistamiento de los bienes relictos, da lugar y base a una nueva distribución herencial." (Sentencia, 31 mayo 1946, LX, 654.)

CAPITULO IV

Posesión efectiva de la herencia.

Artículo 950.—Una vez aprobados el inventario y el avalúo de los bienes, si entre éstos hay inmuebles, pueden los herederos pedir

al Juez que expida el decreto sobre posesión efectiva de que trata el artículo 757 del Código Civil, y que ordene la inscripción de tal decreto en el libro de causas mortuorias correspondiente al Circuito del lugar en donde se sigue el juicio, y en el mismo libro de los Circuitos dentro de los cuales haya inmuebles pertenecientes a la herencia.

C. c., art. 757.—En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda:

1º El decreto judicial que da la posesión efectiva, y

2º El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio.

"El decreto de posesión efectiva de la herencia, que debe ser registrado, confiere a los herederos facultades dispositivas sobre los bienes sucesorales, pero no autoriza ni establece que en tal caso se prescinda de la partición, la que necesariamente debe hacerse para que el fallo aprobatorio de la partición venga a radicar en cabeza del heredero o legatario los bienes y derechos del causante. Ese decreto no obliga al partidor a adjudicar esos bienes al heredero o herederos a cuyo favor se expidió, ni el partidor lo viola al adjudicarles conforme les corresponda los bienes y derechos de la mortuoria." (Casación, 24 septiembre 1940, L, 108.)

"En materia de inventarios, avalúos y partición de bienes sucesorales, existen en nuestra legislación determinados principios básicos, de carácter general, que deben tenerse en cuenta, por ser de observancia obligatoria, como son, entre otros: que verificados los inventarios y avalúos y aprobados debidamente, debe procederse a la partición de los bienes, si los coasignatarios no acuerdan, legítima y unánimemente, otra cosa; que si se han ocultado u omitido bienes, puede pedirse la práctica de un inventario adicional; que si se han incluído o inventariado bienes ajenos, debe pedirse la exclusión de ellos en juicio ordinario separado, pues la petición formulada dentro del mismo juicio de sucesión no es procedente; que no es motivo para demorar o suspender la partición el hecho de que se haya solicitado la exclusión de bienes, a menos que el juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así; que en la partición deben entrar todos los bienes inventariados y avaluados, y que el valor de tasación dado por los peritos es el que debe tener en cuenta el partidor para hacer las correspondientes adjudicaciones." (Casación, 6 marzo 1944, LVII, 16.)

Tribunal de Bogotá: "El decreto de posesión efectiva de la herencia, de acuerdo con la ley sustantiva (artículo 757 del c. c.), y las nuevas disposiciones adjetivas que lo reglamentan, del c. j. en vigencia, no es necesario como acto previo de la partición." (Auto, 22 octubre 1934, III, Nº 28, 624.)

Artículo 951.—El decreto de posesión efectiva se expide de plano a favor de la herencia representada conjuntamente por los peticionarios llamados a suceder al difunto conforme a la ley o al testamento.

Pero si la solicitud se hace por alguno o algunos que pretendan excluir a otros de la representación de la herencia, el decreto no se

dicta sino previos los trámites de una articulación, en favor de quienes, conforme a las pruebas que se aduzcan, sean los llamados a suceder inmediatamente al difunto, sin perjuicio de que el excluído o excluídos puedan hacer valer sus derechos en juicio sobre petición de la herencia.

V. art. 395.

"La acción de reforma del testamento es declarativa cuando se encamina únicamente a obtener reconocimiento de su título de legitimario con todas las prerrogativas que ello comporta frente al heredero testamentario, con el fin de excluirlo o de participar con él en la representación de la herencia, acción que se tramita conforme a lo dispuesto en el artículo 951 del c. j. Esa misma acción se confunde con la petición de herencia, y es entonces de condena, cuando tiene por objeto la restitución de las cosas hereditarias al legitimario, en la medida de la devolución operada en su provecho por la ley. La segunda de estas acciones es independiente de las diligencias propias del juicio de sucesión y por lo tanto no produce la nulidad de este último por incompetencia de jurisdicción." (Casación, 22 julio 1938, XLVII, 31.)

Artículo 952.—Expedido el decreto sobre posesión efectiva, si se presentan otro u otros herederos, se extiende también a su favor dicho decreto, si presentan la prueba de sus títulos o calidad. Esta solicitud se decreta de plano por el Juez, pero si éste no encuentra suficiente la prueba, o alguna de las partes hace objeciones, el punto se resuelve mediante una articulación.

Sobre articulación, v. art. 395.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAPITULO V

Partición de la herencia.

Artículo 953.—Aprobados el inventario y avalúo, y, en su caso, registrado el decreto de posesión efectiva, cualquiera de los herederos, con las limitaciones prescritas en el artículo 1379 del Código Civil, puede pedir que se haga la partición, expresando en la demanda el nombre y domicilio de cada uno de sus coherederos.

La licencia para pedir la partición, en el caso prescrito en dicho artículo, puede darla el mismo Juez de la causa.

C. c., art. 1379.—Los tutores y curadores, y en general los que administran bienes ajenos, por disposición de la ley, no podrán proceder a la partición de las herencias o de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos, sin autorización judicial.

Pero el marido no habrá menester de esta autorización para provocar la partición de los bienes en que tenga parte su mujer; le bastará el consentimiento de su mujer, si ésta fuere mayor de edad, y no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio.

V. L. 28 de 1932.

"Los tutores o curadores, y en general, los que administran bienes ajenos no pueden, por disposición de la ley, sin licencia judicial, proceder a la partición de herencias o bienes raíces en que tengan parte sus pupilos. Pero si un heredero o interesado mayor de edad demanda la división, ya no se requiere tal licencia, pues ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en indivisión y la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los consignatarios no hayan estipulado lo contrario. (Arts. 1374, 1379 del c. c. y 953 del c. j.)" (Sentencia, 20 agosto 1945, LIX, 871.)

"El haber dado en pago bienes raíces en que pudieran tener parte los menores de edad, hecho por el partidor para cubrir las deudas de la herencia, sin licencia judicial, entrañaría una nulidad relativa alegable sólo por los menores." (Sentencia, 20 agosto 1945, LIX, 871.)

Artículo 954.—De la demanda de partición se corre traslado común de tres días a las partes.

Si alguna se opone, se decide el punto mediante una articulación.

V. art. 395.

Artículo 955.—Vencido el término del traslado, si no hubo oposición, o fallado el incidente en el sentido en que se haga la partición, el Juez previene a los herederos que nombren partidor dentro de cinco días.

Artículo 956.—Si los partícipes no se ponen de acuerdo en el nombramiento del partidor, o no lo hacen dentro del término fijado, el Juez debe nombrarlo. Lo dicho no impide que se tenga como partidor al designado por el testador.

El partidor puede ser tachado como cualquier perito.

Artículo 957.—Salvo el caso del nombramiento de partidor por el testador, los herederos pueden hacer el trabajo por sí mismos o por medio de sus representantes, si así lo acuerdan unánimemente.

Artículo 958.—Los legatarios tienen derecho a pedir que se haga la partición, o pueden solicitar del Juez que, mediante una articulación, ordene que se les paguen inmediatamente sus asignaciones si las fuerzas del patrimonio lo permiten y dan caución de restituir lo que les toque, conforme lo establece el artículo 1431 del Código Civil.

V. art. 395.

C. c., 1431.—No habiendo concurso de acreedores, ni tercera oposición, se pagará a los acreedores hereditarios a medida que se presenten, y pagados los acreedores hereditarios, se satisfarán los legados.

Pero cuando la herencia no apareciere excesivamente gravada, podrá satisfacerse inmediatamente a los legatorios que ofrezcan caución de cubrir lo que les quepa en la contribución a las deudas.

No será exigible esta caución cuando la herencia está manifiestamente exenta de cargas que puedan comprometer a los legatarios.

Artículo 959.—La partición debe hacerse dentro del término señalado por el testador, o por el Juez, en su caso, sobre la base de los avalúos dados en el inventario, con las salvedades que establece el artículo 1392 del Código Civil.

C. c., art. 1392.—El valor de tasación por peritos será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicación de las especies; salvo que los coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la ley.

Tribunal de Bogotá: "El artículo 959 del c. j. debe interpretarse en consonancia con el 367 de la misma obra. En consecuencia, es de aplicación preferente la regla establecida por el artículo 1389 del c. c." (Auto, 5 julio 1939, VII, Nº 169 a 171, p. 172.)

Artículo 960.—El partidor puede someter al Juez las dudas que le ocurran, y éste las decide, con audiencia de las partes y mediante una articulación.

V. art. 395.

Artículo 961.—Previo el mismo procedimiento, el Juez dirime el desacuerdo entre los copartícipes sobre si debe o no hacerse la licitación de especies de que habla la regla 1ª del artículo 1394 del Código Civil.

C. c., art. 1394.—El partidor **liquidará** lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la **distribución** de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:

1ª Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella, siendo base de oferta o postura el valor dado por peritos, nombrados por los interesados; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata...

"Para que pueda procederse al remate de bienes en un juicio de sucesión no se requiere que se verifique dentro del incidente de partición, pues bien puede hacerse después de la diligencia de inventarios y avalúos y antes de que se haya solicitado la partición. Verificado el remate en esa forma no es nulo en manera alguna.

"La ley no exige como comprobante de que los carteles para el remate duraron fijados cierto tiempo el que haya la constancia de las notas de fijación y desfijación firmadas por el Secretario; y del hecho de no haber firmado la desfijación no puede deducirse como conclusión obligada que la desfijación fuera anterior a la fecha de la nota, que fue la del remate.

"Para que sea válido el remate de bienes raíces es indispensable que en los anuncios respectivos se detallen por su situación, linderos y demás circunstancias que los den a conocer con precisión.

"Si un remate hace aparecer los bienes de la sucesión como salidos del dominio de los herederos y entrados al rematador, es lo natural que al demandarse la nulidad del remate esta acción se ejercite por los herederos y para ellos y que otro tanto corresponda a la solicitud de lo rematado. Si alguno de los here-

deros figuran pidiendo el remate, como muy bien pudieron haberlo pedido todos, ello no obsta, aun en el evento de unanimidad en tal gestión, para que si al realizarse el remate, le faltaron formalidades necesarias para su validez, se demande su anulación por todos los herederos o por algunos o por uno siquiera de ellos. Tampoco obsta a que la acción sea procedente y se formule como queda dicho, el no aparecer como interesado en la anulación todos los herederos, ni el aparecer éstos separados figurando algunos como demandados, puesto que de este detalle extrínseco no puede deducirse que si la nulidad se pronuncia y por lo mismo queda vigente el dominio como se hallaba antes del remate, ese estado anterior a que por la anulación ha de volverse deje de ser el del dominio de los bienes relictos en manos de los herederos todos." (Casación, 7 diciembre 1938, XLVII, 471.)

Artículo 962.—Dicha licitación se hace ante el Juez en la fecha y a la hora que señale, o ante el partidor, si las partes lo piden.

Pero si alguno de los interesados solicita que se admitan licitadores extraños, entonces la subasta debe hacerse en la forma establecida para el juicio divisorio.

Artículo 963.—La partición se suspende por la subasta, y además, por las causas señaladas en la ley sustantiva y en el artículo 967.

Artículo 964.—Presentada la partición al Juez, éste la aprueba de plano si los interesados se lo piden unánimemente.

Si no se hace la unánime petición de que habla el inciso anterior, se da traslado de la partición a los interesados por un lapso prudencial que no pase de diez días.

Si dentro de ese término ninguno objeta el trabajo, el Juez debe proceder como se indica en el primer inciso.

Si, por el contrario, alguno lo objeta, se sustancia el punto como una articulación.

Si el Juez encuentra fundada alguna objeción, ordena al partidor que rehaga la cuenta, y, si por el contrario, la estima infundada, aprueba la partición.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 967.

V. art. 395.

"Según los arts. 964 y 965 del c. j., el incidente de objeciones no tiene cabida sino cuando el partidor presenta la primera vez su trabajo." (Casación, 26 julio 1939, XLVIII, 423.)

"El artículo 964 del c. j. no exige nuevo traslado de la partición. La razón de esto es clara: el primer traslado del trabajo de partición tiene por objeto dar cabida al incidente de objeciones que no se presenta sino una sola vez respecto de la primera partición. De otra manera las objeciones a una partición podrían ser indefinidas por cuanto a cada nuevo trabajo podría proponérsele nueva objeción.

"Los herederos, si son mayores de edad, pueden convenir en que la partición se haga tomando avalúos distintos de los señalados por los peritos.

"Las reglas del artículo 1394 del c. c., en los numerales 7º y 8º, no son de un rigor absoluto sino que deben aplicarse de acuerdo con la situación de hecho en cada caso. Por eso no puede estimarse como violatoria de la ley una partición en la que habiendo varios predios aproximadamente iguales o equivalentes, sea de rigor adjudicar una porción a cada uno de los herederos en cada uno de los predios. Existen circunstancias en que lo indicado es terminar con comunidades entre los herederos o no dejarlas subsistentes, y otras que imponen el criterio contraria." (Casación, 5 julio 1940, XLIX, 584.—Sentencia, 25 julio 1946, LX, 768.)

"Los gastos atendidos por el partidor, que son los de registro de la partición, protocolización del proceso, papel sellado para la actuación final, precisamente han de hacerse porque la ley los impone, y su cuantía será la que en su oportunidad quede señalada de acuerdo con ésta; por tanto, no cabe reparo porque se hayan previsto ni porque el cálculo pueda carecer de exactitud matemática, siendo así que ni bajan ni suben porque él haya sido por cifra menor o mayor de la que a la postre venga a ser el monto efectivo de las erogaciones aludidas. De otro lado, es de señalada conveniencia prevenirlos en la partición, entre otras razones por la muy poderosa y práctica de no exponer la completa terminación de la causa mortuoria al resultado intencionado o no de cualquiera de los dos interesados en su concurrencia al pago y el de no exponer a los interesados acuciosos a cargar, al menos de pronto, con la totalidad de una erogación en que sólo llevan parte. Además, por analogía se justifica esa inclusión con lo que para los juicios divisorios establece el artículo 1142 del c. j." (Casación, 11 julio 1940, XLIX, 604.)

"Una partición ha de aprobarse de plano si los interesados unánimemente lo solicitan o si, a falta de tal solicitud se da traslado y éste vence sin que aquella haya recibido objeción o si, habiéndola, el incidente ocasionado por ellas se decide declarándolas infundadas. (Art. 964 c. j.) Cuando las objeciones hechas no prosperan y sobreviene, por ende, sentencia aprobatoria del tribunal, el objetante puede recurrir en casación acusando, v. gr., de quebranto del art. 1394 del c. c. por no haberse aplicado o haberse interpretado erróneamente, según el caso, violación a que puede llegarse por error de apreciación de lo comprobado en el proceso en pro del objetante, y entonces sí encuentra la Corte planteado un problema de los que se estudian y decide en tal recurso, de acuerdo con el art. 520 del c. j. Una vez decretada en firme la partición y practicada y en traslado, lo único procedente contra ella es objetarla. Lo demás es extraño e inoportuno." (Auto, 23 septiembre 1946, LXI, 79.)

Artículo 965.—Reformada la partición en los términos ordenados, el Juez la aprueba.

"La disposición del art. 965 del c. j. es clara y terminante en el sentido de que, reformada una partición en los términos ordenados por el juez, no vuelve ya en traslado a las partes ni es susceptible de nuevas objeciones, sino que debe ser aprobada judicialmente. Si el estudio de la partición rehecha no debiera restringirse a considerar si se ha cumplido lo ordenado en relación con objeciones prósperas, sino que tuviera que versar libremente sobre el cumplimiento de las reglas del artículo 1394 del c. c., la secuela de los juicios sucesorios se haría interminable y perdería su objeto el trámite contradictorio y probatorio del incidente

de objeciones, establecido para que los interesados puedan hacer uso del derecho de reclamar contra el modo de composición de los lotes consagrados en el numeral 9º del citado artículo 1394 del c. c." (Casación, 12 febrero 1943, LV, 27.)

Artículo 966.—Las apelaciones de los autos que se dicten de conformidad con lo dispuesto en los artículos 954, 960, 961, 963 y 967 se sustancian por el superior, como de interlocutorios, y se fallan en Sala de Decisión, si éste es un Tribunal.

Artículo 967.—El Juez, en la misma sentencia aprobatoria de la partición, debe mandar que ésta y aquélla se inscriban en el libro de causas mortuorias del Circuito en donde se siguió el juicio y en el mismo libro de aquellos Circuitos en que están ubicados los inmuebles adjudicados.

También debe ordenar en la misma providencia que el expediente se protocolice en una Notaría, de preferencia en la que pidan los interesados.

La inscripción en el registro de que trata el inciso primero de este artículo se hace en vista del mismo expediente; pero si los lugares correspondientes están distantes, o se presentan dificultades de cualquier género, puede hacerse mediante la presentación de las respectivas hijuelas expedidas por el Notario en cuya oficina se hizo la protocolización del proceso.

Para facilitar la partición, o cuando ello sea necesario para pagar deudas hereditarias o testamentarias, si los herederos capaces de disponer libremente de lo suyo no se ponen de acuerdo en la venta de bienes de la sucesión, o si entre ellos hay personas incapaces, puede pedirse al Juez que, previos los trámites de una articulación, autorice la venta en pública subasta de determinados bienes.

Esta venta, una vez decretada, se hace en la forma establecida en el artículo 962, y mientras ella se realiza, se suspende la partición.

V. art. 395.

Artículo 968.—Si no hay más que un solo heredero, a éste le basta, para disponer de los bienes herenciales, el decreto de posesión efectiva de la herencia.

"Aunque según el artículo 968 del c. j., si no hay más que un solo heredero, a éste le basta, para disponer de los bienes herenciales, el decreto de posesión efectiva de la herencia, es claro que dicho decreto no suple la falta de títulos, y claro también que a este juicio no se ha traído la prueba de que la causante fuese dueña de los bienes que pretende reivindicar el distrito. No estando hechas ni la liquidación ni adjudicación de la herencia, el sedicente heredero único

estaba en imposibilidad de demandar para sí la restitución de bienes que él mismo señala como pertenecientes a la sucesión. El decreto de posesión efectiva no es otra cosa, dice la comisión redactora del código judicial, que un auto destinado a ser inscrito, para que cancele los registros hechos en favor del de cujus, a intento de que no subsistan con el peligro de que cualquiera persona, tomando su nombre, disponga de los bienes herenciales o los grave, y para que confiera a los herederos, conjuntamente, facultades dispositivas respecto de los mismos bienes. A lo dicho por los abogados redactores agrega la Corte que el decreto de posesión no otorga la calidad de heredero, ni suple la falta de títulos, ni excluye de la herencia a quienes se presenten más tarde con la prueba necesaria para que se extienda también a su favor dicho decreto; pero sí sirve, por excepción, de justo título al heredero putativo para que sea considerado como poseedor regular, como se desprende de los artículos 766, inciso último, 1326 del código civil." (Casación, 28 septiembre 1936, XLIV, 158.—6 noviembre 1939, XLVIII, 897.)

"Cuando hay un solo heredero o un solo interesado en la sucesión, el decreto de posesión efectiva de la herencia hace las veces de adjudicación, según el artículo 968 del c. j." (Casación, 9 abril 1940, XLIX, 232.)

Artículo 969.—En el caso de que el testador haya hecho la partición, conforme lo permite el artículo 1375 del Código Civil, el Juez, una vez registrado el decreto sobre posesión efectiva, si no se ha promovido juicio sobre nulidad o reforma del testamento, debe dictar sentencia aprobatoria de dicho acto, el que ha de quedar inserto en el fallo, con los linderos y ubicación de los predios, y ordenar lo que se dice en el artículo anterior, salvo que haya necesidad de formar lote o hijuela de deudas y gastos, o que haya habido alteraciones en el patrimonio del causante, casos en los cuales se nombra partidor.

C. c., art. 1375.—Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno.

"Los bienes que pertenecen a la sucesión son de los herederos. Sobre el acervo mortuorial los sucesos no tienen ningún derecho personal determinado, sino un derecho real sobre la universalidad herencial, que mientras no sea sometida a liquidación según las reglas generales, constituye una comunidad 'sui generis'. Los bienes que pertenecieron al causante forman el caudal hereditario. La sucesión por causa de muerte es la transmisión a los herederos de todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles del difunto, transmisión que se realiza a través de la liquidación herencial cuyo remate y fin es la partición, que se lleva a cabo de acuerdo con las fórmulas legales del juicio de sucesión. Es por virtud de la partición de la herencia como se transmite y fija el dominio sobre los determinados bienes que se adjudiquen y sobre los cuales se reputa, según la ficción legal, haber sido siempre el asignatario dueño exclusivo. El código de procedimiento civil contiene, en su artículo 969, correspondiente al capítulo V del título XXX, las reglas procedimentales aplicables al caso de que el testador haya hecho la partición en los términos autorizados por el artículo 1375 del c. c." (Casación, 9 mayo 1938, XLVI, 428.)

Artículo 970.—Si sólo hay legatarios, el Juez, una vez aprobado el inventario, debe proceder como se indica en el artículo anterior.

TITULO XXXI

Autorización para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor y a sus expensas.

Artículo 971.—De la demanda que se presente, con la prueba respectiva, a fin de que se autorice al acreedor para que pueda él mismo ejecutar o hacer ejecutar por un tercero el hecho debido en los casos previstos por la ley, se da traslado al demandado por tres días.

Artículo 972.—Contestada o no la demanda, se abre el juicio a prueba por diez días.

Artículo 973.—Expirado el término probatorio, el Juez decide dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 974.—La sentencia es apelable en el efecto devolutivo.

L. 66 de 1945, art. 1º—A partir de la vigencia de la presente Ley se entenderá incorporado, a continuación del artículo 974 del Código Judicial el siguiente: "Si el hecho debido consiste en la suscripción de un instrumento o en la constitución de una obligación por parte del deudor, podrá proceder a su nombre el Juez que conoce del litigio, si, requerido aquél, no lo hiciere dentro del plazo que le señale al efecto."

"Si se trata de un instrumento público, se protocolizará con la respectiva escritura o se incorporará al respectivo archivo, conjuntamente con aquél, copia auténtica de la providencia en virtud de la cual procede el Juez."

Ibídem, art. 2º—Esta Ley regirá desde su promulgación.

TITULO XXXII

Pago por consignación.

Artículo 975.—El que quiera hacer un pago por consignación debe presentar su memorial de oferta al Juez, quien ordena dar traslado al acreedor por el término legal.

C. c., art. 1656.—Para que el pago sea válido no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación.

Artículo 976.—Surtido el traslado, si la oferta reúne los requisitos legales, el Juez autoriza la consignación y nombra un secuestre que la reciba y tenga, entretanto la acepta el acreedor, o la retira el deudor, y da cumplimiento a lo que dispone el artículo 1660 del Código Civil.

C. c., art. 1660.—La consignación se hará con citación del acreedor o su legítimo representante, y se extenderá acta o diligencia de ella por ante el mismo Juez que hubiere autorizado la consignación.

Si el acreedor o su representante no hubieren concurrido a este acto, se les notificará el depósito con intimación de recibir la cosa consignada.

Artículo 977.—En caso de ausencia del acreedor, se procede como lo manda el artículo 1661 del mismo Código.

C. c., art. 1661.—Si el acreedor se hallare ausente del lugar en que deba hacerse el pago, y no tuviere allí legítimo representante, tendrán lugar las disposiciones de los números 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 1658.

La oferta se hará ante el Juez, el cual, recibida información de la ausencia del acreedor, y de la falta de persona que lo represente, autorizará la consignación, y designará la persona a la cual debe hacerse.

En este caso se extenderá también acta de la consignación y se notificará el depósito al defensor que debe nombrársele al ausente.

Artículo 978.—De la demanda del deudor para que se declare válido el pago por consignación conoce el mismo Juez que la ha autorizado, y se da traslado al demandado por tres días en el mismo expediente.

Artículo 979.—Si no hay oposición, o vencido el término probatorio de seis días, en su caso, el Juez falla dentro de los cinco siguientes.

Si en la sentencia se declara la validez del pago, se ordena la cancelación de las hipotecas, la devolución de las prendas, o la restitución de los bienes dados en anticresis, según el caso.

Artículo 980.—La declaración de la validez de un pago hecho por consignación puede hacerse también al fallarse la excepción de pago que oponga el deudor al acreedor en el juicio que le promueva.

TITULO XXXIII

Juicio ejecutivo.

CAPITULO I

Reglas generales.

Artículo 981.—Hay **juicio ejecutivo** desde que se notifica al deudor el mandamiento de pago hasta que éste se hace al acreedor, o se ejecutoria la sentencia que manda cesar la ejecución.

Conocen de este juicio los jueces del domicilio del ejecutado, salvo si se ha señalado domicilio especial (art. 85 c. c.). En todo caso, se tienen en cuenta las reglas sobre cuantía.

"Después de fenecido definitivamente un juicio ejecutivo no puede revivirse y menos por medio de un auto que declare la nulidad del que declaró terminado el juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 abril 1938, XLVI, 753.)

"Es de suyo tan importante la notificación del mandamiento de pago al deudor, que el artículo 981 del código judicial la establece como el principio mismo

del juicio ejecutivo. De tal manera que la inobservancia de dicho requisito constituye un obstáculo que se opone a la prosperidad de los incidentes de excepciones o de las apelaciones que se interpongan contra aquel auto. Y esto es muy explicable si se tiene en cuenta que antes de la referida notificación no hay juicio ejecutivo, y no existiendo dicho juicio mal se puede intentar proponer una excepción, interponer un recurso, embargar bienes, etc." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 julio 1940, XLIX, 771.)

"No puede resolverse un incidente de excepciones mientras no haya juicio ejecutivo, y no lo hay, conforme al artículo 981 del c. j., mientras no se notifique al ejecutado el mandamiento de pago. Cuando la parte ejecutada se compone de varios, han de estar notificados todos para que se cumpla la exigencia legal." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 febrero 1942, LII, 876.)

Tribunal de Bogotá: "La discusión del dominio sale de los límites del juicio ejecutivo. Este juicio está destinado a la realización de los derechos que consten en pruebas especiales de indiscutible convicción; los asuntos sobre propiedad se sitúan en el terreno que les corresponde, o sea, en los juicios destinados al ejercicio de las acciones que llevan al reconocimiento y efectividad del dominio." (Auto, 30 septiembre 1932, III, Nº 20, 31.)

Artículo 982.—Puede exigirse ejecutivamente toda obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor, o de su causante y constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra él, o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse.

Se requiere, además, que del documento o la decisión judicial resulte a cargo del demandado una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero.

Entiéndese por cantidad líquida, la que puede expresarse en un guarismo determinado, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas aunque ciertas.

"Título ejecutivo —dice Kish— es un documento en el que consta el derecho que ha de hacerse efectivo por la ejecución y cuya cualidad —ejecutivo— es declarada por la ley."

"El título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquiera ejecución y, por lo mismo, de la ejecución forzosa; **nulla executio sine titulo.** Título ejecutivo es siempre una declaración, pero debiendo constar siempre esta declaración **(ad solemnitatem)** por escrito." (Chiovenda.)

"No puede considerarse como título suficiente para librar ejecución un papel sin firma, en que se dice que un individuo es deudor de un impuesto de aduana o de una multa que no se sabe si se le ha notificado para que haga uso de los derechos que la ley le otorga." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 7 marzo 1935, XLI bis, 297.)

"Para que esta excepción —cuyo apoyo podría encontrarse en el artículo 1609 del c. c.— prospere, no basta que el contrato sea bilateral, pues cuando en éste consta el cumplimiento de las obligaciones debidas por la parte ejecutante, y ésta ha afirmado que la otra no ha cumplido las obligaciones que evidentemente sean claras y expresas y exigibles, la ejecución es procedente. **Así, si en un**

contrato de compraventa, que es bilateral, consta que el vendedor hizo entrega de la cosa vendida y cumplió todas las demás obligaciones que según el contrato debían preceder al precio, dicho vendedor podría exigir ejecutivamente del comprador el pago del precio. Tratándose de un arrendamiento, en que el arrendador ha concedido el goce de la cosa y cumplido las obligaciones que naturalmente debieron preceder al pago del canon, puede afirmarse que el pago de éste es exigible ejecutivamente por el arrendador, siempre que el contrato reúna también las condiciones de forma que requiere el artículo 982 del código judicial. En los contratos en que las obligaciones de las partes sean alternadas y sucesivas, 'el tiempo debido' de que habla el artículo 1609 del código civil para que una parte cumpla o se allane a cumplir el contrato no llega mientras el otro no haya cumplido su anterior obligación, o se haya allanado. De suerte que es indispensable examinar, en primer lugar, si quien reclama de otro el cumplimiento de una obligación ha cumplido con la suya o si era llegado 'el tiempo debido' para cumplirla. La Corte ha dicho: 'Las obligaciones deben cumplirse en el orden que dispone la ley o en el orden estipulado en el contrato.' Consiguientemente, la ejecución con contratos bilaterales es algunas veces procedente; otras, no. Todo depende del cumplimiento o allanamiento y del 'tiempo debido'." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 3 marzo 1936, XLIII, 287.)

"Las leyes fiscales exigen determinadas formalidades para la erogación de los fondos públicos; pero aquéllas no influyen sobre el mérito ejecutivo de un documento, el cual sirve de base al juicio correspondiente si reúne las condiciones de que trata el artículo 982 del c. j., sin necesidad de requerimiento." (Auto, Sala de Negocios Generales, 19 mayo 1936, XLIII, 688.)

"La decisión judicial ejecutoriada de la cual resulta una obligación expresa, clara y exigible de pagar una suma de dinero, presta mérito ejecutivo. (Artículos 549 y 982, c. j.)" (Auto, Sala de Negocios Generales, 24 agosto 1936, XLIV, 256.)

"Para la viabilidad de la acción ejecutiva establece la ley dos requisitos, el uno de fondo y el otro de procedimiento, contenidos respectivamente en los artículos 982 y 997 del c. j. En el primero se determina qué clase de documentos pueden ser cobrados por el trámite de la ejecución, y en el segundo, se enumera taxativamente los elementos esenciales que el decreto judicial de pago debe reunir." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 febrero 1938, XLVI, 349.)

"El fenecimiento ejecutoriado, contiene suficiente entidad para servir de título ejecutivo. Ese fallo se asimila a una sentencia que finaliza el juicio de cuentas y presta mérito ejecutivo aun cuando contra él pueda intentarse el recurso de revisión." (Auto, Sala de Negocios Generales, 24 marzo 1938, XLVI, 362.)

"No es óbice para el ejercicio de la acción ejecutiva con el objeto de implorar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en una sentencia a una de las partes, el hecho del no cumplimiento por el ejecutado de las obligaciones que a éste le incumben. Una ejecución puede adelantarse con base en un crédito embargado, porque lo que el artículo 1636 del código civil declara nulo es el pago de la deuda embargada o cuando se ha mandado retener. De manera que la obligación del juez en el caso de que se ejecute con un crédito embargado, es retener el pago, pero no negar el mandamiento ejecutivo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 17 junio 1938, XLVI, 740.)

"Las obligaciones nacidas de las leyes, ordenanzas, acuerdos o decisiones judiciales, para pagar una cantidad líquida, cuando éstas provienen de obligaciones contraídas con causa legal, constituyen derechos perfectos.

"De acuerdo con la doctrina del artículo 982 del c. j., puede exigirse ejecutivamente toda obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor, o de su causante, y constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra él, o que emane de una decisión que deba cumplirse, siempre que del documento o la decisión judicial resulte a cargo del demandado una obligación expresa, clara y actualmente exigible de pago." (Autos, Sala de Negocios Generales, 9 junio 1939, XLVIII, 344.—13 diciembre 1940, LI, 117.)

"Para que pueda cobrarse ejecutivamente una obligación proveniente de una decisión del Gobierno, es indispensable que la resolución esté ejecutoriada y sea definitiva. (Artículos 982 y 1059 del c. j.)" (Auto, Sala de Negocios Generales, 12 septiembre, 1939, XLVIII, 829.)

"Para librar ejecución se requiere, según mandato de la ley procesal, que la obligación materia de la demanda sea **expresa, clara** y **exigible.** La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino, más que todo, en su contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo, que abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto activo, sujeto pasivo, acción, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos. Tampoco debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 982 del c. j., para que un acto o documento preste mérito ejecutivo debe constituir por sí solo plena prueba de la obligación respectiva." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 octubre 1940, L, 594.)

"Según lo determina el segundo inciso del artículo 982 del c. j., las obligaciones que pueden perseguirse ejecutivamente son las de hacer, las de entregar una especie o cuerpo cierto o bienes de género, y las de pagar una cantidad líquida de dinero. Cuando de estas últimas se trata, la cantidad líquida de dinero debe estar representada por un guarismo cierto, o ser susceptible cuando menos, de determinarse ciertamente, con base exclusiva en los mismos datos que ofrezca el instrumento en que consta la obligación, y libre absolutamente de toda clase de deducciones." (Auto, Sala de Negocios Generales, 13 julio 1940, L, 852.)

"Los documentos enviados en copia por la Contraloría General de la República a un juez de ejecuciones fiscales sobre alcances deducidos, prestan mérito ejecutivo, por tratarse de documentos auténticos. En lo que se refiere a documentos privados la regla general es que se presentan originales en los juicios y sólo en casos excepcionales, taxativamente establecidos en la ley, se admiten en copia. No habiendo ninguna disposición legal en la que se diga expresamente que el documento público llamado alcance líquido y definitivo necesita, para que preste mérito ejecutivo, figurar en el juicio correspondiente, lo lógico y natural es aceptarlo en copia.

"El sentido de la frase **sin estar sujeta a deducciones indeterminadas aunque ciertas,** que trae el inciso 3º del artículo 982 del c. j., es el siguiente: sin estar sujeta a deducciones indeterminadas, pero ciertas; ya que la conjunción adversativa **aunque** denota oposición, a pesar de la cual puede ser, ocurrir o hacerse alguna cosa, según enseña el léxico. Los autos sobre alcance deben considerarse providencias definitivas, a pesar de cualquiera rectificación que puedan tener." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 16 agosto 1940, L, 187.)

"En ningún texto legal se exige, ni podría exigirse, que obre original el fallo que sirve de título ejecutivo. Tal fallo hace parte del proceso en que fue dictado, el que una vez fenecido se conserva original, sin perjuicio de los desgloses

a que hubiere lugar, en el archivo respectivo." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 mayo 1941, LII, 89.)

"Para que un acto o documento preste mérito ejecutivo se necesita que provenga de título claro, expreso, actualmente exigible y que emana del deudor, de su causante o de una decisión judicial. La obligación puede ser de hacer o de dar un cuerpo cierto, o bienes de género, o una cantidad de dinero. También prestan mérito ejecutivo los actos y documentos a que se refiere el artículo 40 del código postal y telegráfico de la república." (Auto, Sala de Negocios Generales, 23 marzo 1942, LIII, 486.)

"La circunstancia de que no se haya apropiado en el presupuesto de un departamento la partida necesaria para el pago de una suma de dinero a que fue condenado en sentencia ejecutoriada, no es óbice para la prosperidad de la acción ejecutiva, pues no sería aceptable ni ante la ley ni ante la justicia que pudiese quedar al arbitrio del mismo departamento deudor el hacer ineficaz el cobro y la efectividad del crédito de su acreedor con sólo abstenerse de hacer en el presupuesto la correspondiente apropiación para atender a la solución de dicho crédito." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 marzo 1942, LIII, 506.)

"De acuerdo con el artículo 982 del c. j. dos son los requisitos que debe reunir una obligación para que pueda cobrarse ejecutivamente: a) que ella conste en un acto o documento que provenga del deudor o de su causante y constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra él, o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse, y b) que del documento o la decisión resulte una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero. Al principio de que la obligación de pagar dinero debe constar en el acto o documento, en cantidad líquida, se establece una excepción en los artículos 987, 988 y 989 de la misma obra en cuanto permiten la ejecución por obligaciones de hacer, de entregar una especie o cuerpo cierto o especies indeterminadas de un género, y al mismo tiempo de pagar perjuicios, no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo. El artículo 991 ibídem no es sino una consecuencia de la anterior excepción para el caso en que el ejecutante sólo pida el pago de perjuicios por el incumplimiento de la obligación principal. En tal evento, este artículo lo faculta para estimarlos si no se han señalado, es decir, si no se han determinado en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 abril 1942, LIII, 714.)

"De acuerdo con el artículo 982 del c. j. se requieren estas condiciones para que una obligación preste mérito ejecutivo: 1º que conste por escrito; 2º que el acto o documento contentivo de la obligación provenga del deudor o de sus causahabientes; 3º que el acto o documento constituya por sí solo plena prueba contra el deudor o emane de una decisión judicial que deba cumplirse, y 4º que del acto o documento resulte a cargo del deudor una obligación clara, expresa y actualmente exigible de hacer, de entregar o de pagar cantidades líquidas de dinero.

"Cuando el artículo se refiere al acto o documento expresivo de una obligación ejecutiva, está contemplando la unidad jurídica del título mas en manera alguna la unidad material del documento en el sentido de que impida que la obligación puede estar contenida en diferentes documentos del mismo valor legal y complementándose entre sí constituyan el título de una obligación ejecutable inmediatamente.

"Si el título está formado por varios documentos procedentes todos del deudor, y que por sí solos y uno a uno arrojen plena prueba contra él, de cuyo conjunto se infiera la obligación clara, expresa y exigible que quiere el artículo 982, parece que sería introducir un rigor innecesario negar la ejecución, debido a que la obligación no está toda vertida a un solo y único documento material. Se atendería así más al aspecto físico y enteramente formal de la acción que a su aspecto jurídico. Se abandonaría lo esencial, que es que se pruebe la existencia, de un derecho indiscutible, por lo accidental, que es el número de los documentos que arrojan la plena prueba de ese derecho. No sería así viable una ejecución basada en un documento privado o en una escritura pública, proveniente del deudor, ilustrado o aclarado con un pliego de posiciones absueltas ante juez competente; o en un documento o escritura pública, completados con otros documentos de la misma índole." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 julio 1942, LIV, 333.)

El Tribunal Superior de Bogotá ha sostenido todo lo contrario, que la expresión **por sí solo** indica la exclusión de cualquiera otro medio probatorio que coadyuve a la existencia de la obligación. (Fallo inédito.)

"La legitimidad del título ejecutivo no puede controvertirse, en lo esencial sino en el momento de las excepciones; entonces se establece por las pruebas y contrapruebas el hecho en que el título se afianza o el que sirva para destruirlo. Antes no es posible por la índole misma del procedimiento ejecutivo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 febrero 1944, LVII, 268.)

Tribunal de Bogotá: "El documento en que consta la celebración de un contrato de arrendamiento, presta mérito ejecutivo para hacer efectivos los cánones que el arrendatario debe al arrendador." (Auto, 4 abril, I, Nº 3, 176.)

Artículo 983.—La confesión hecha en juicio ordinario en posiciones después de contestada la demanda, no constituye título ejecutivo.

Artículo 984.—En la misma demanda ejecutiva se puede pedir que previamente se decrete el reconocimiento del documento, el requirimiento para constituir en mora al deudor, o la notificación a éste del título, o la cesión del crédito.

Si en la demanda se pide que, una vez reconocido el documento, el Juez dicte el mandamiento ejecutivo, sin dejar ausentar al deudor, así se procede, y, dictado el auto, se le notifica a éste y se practican las diligencias ejecutivas de que habla el artículo 999.

"El juramento previo es requisito indispensable para que el reconocimiento de un documento privado le aporte a éste la eficacia necesaria como título ejecutivo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 30 julio 1942, LIV, 339.)

Artículo 985.—Cuando no sea el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior, el Juez debe resolver dentro de dos días si decreta, o deniega la ejecución que se ha demandado, en todo o en parte.

Si denegado el mandamiento se interpone apelación, el Juez, una vez concedida, remite el proceso al superior, previa notificación al ejecutante y al demandado.

Artículo 986.—Si la obligación es de pagar una suma de dinero determinada por guarismo e intereses, el mandamiento ejecutivo se libra para el pago de aquélla y éstos desde que se hicieron exigibles hasta el día en que se haga el pago.

Si el tipo del interés es indeterminado, o hay lugar a su reducción, se regula, dentro del juicio, como se dispone en el artículo 1199.

Artículo 987.—Si la obligación es de entregar una especie o cuerpo cierto y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo, el demandante los estima bajo juramento, en cantidad mensual en dinero, desde que comenzó la mora hasta que la entrega de la cosa se efectúe.

En este caso, el mandamiento ejecutivo contiene el decreto de embargo y secuestro de la especie.

Si el ejecutado no entrega la cosa y no se puede llevar a efecto el secuestro ordenado, puede el ejecutante pedir que la ejecución se extienda al valor de la especie, según la estimación que haga bajo juramento.

Artículo 988.—Si la obligación es de entregar especies indeterminadas de un género, y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo, el ejecutante los estima en la forma establecida en el inciso primero del artículo anterior.

En este caso, el mandamiento ejecutivo contiene la prevención de que el deudor presente las especies en la cantidad que corresponda el día que el Juez señale, que no ha de ser antes del quinto ni después del décimoquinto.

Artículo 989.—Si se presentan las especies de que trata el artículo anterior y el acreedor no ocurre a recibirlas, el Juez nombra secuestre, a quien le hace entrega por cuenta del acreedor.

Pero si comparece y manifiesta que no las acepta por no ser de la calidad debida, el punto se decide por el Juez, previo dictamen de peritos nombrados en la forma legal.

Si las cosas son de la calidad debida, el Juez ordena que se entreguen al acreedor; y si resulta lo contrario, el ejecutante puede pedir nuevas especies del género debido, o que se extienda la ejecución al precio de ellas, estimado por él bajo juramento. De la misma manera se procede si las cosas no se exhiben en la cantidad debida.

Artículo 990.—Si la obligación es de hacer y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título ejecutivo, por la mora en ejecutar el hecho, éstos se estiman como lo previene el inciso primero del artículo 987.

En este caso, el auto ejecutivo contiene la prevención de que el deudor ejecute el hecho dentro de un plazo prudencialmente señalado por el Juez, quien debe procurar que no pase del absolutamente necesario. Si no se ejecuta el hecho, puede el ejecutante pedir que se apremie al deudor por la desobediencia, señalándole nuevo término. También puede solicitar que se extienda la ejecución al monto de los perjuicios por el incumplimiento, estimados bajo juramento.

Si el acreedor lo prefiere, puede solicitar que el hecho se ejecute por un tercero a expensas del deudor, siguiendo el procedimiento especial señalado en los artículos 971 a 974.

Acerca de si las obligaciones de no hacer prestan o no mérito ejecutivo, la doctrina nacional es muy vacilante. "Se ha sostenido —dice Restrepo Barrientos— que como el art. 982 no habla de obligaciones de **no hacer**, en cuanto a ellas no tiene cabida la acción ejecutiva. Empero, tal conclusión es inadmisible, porque si la obligación es de **no hacer** su incumplimiento se traduce en perjuicios y éstos pueden demandarse ejecutivamente con apoyo en los arts. 982 y 991 del c. j. Aquí no es una obligación negativa la que se demanda, sino una potestativa —el pago de perjuicios— por el incumplimiento de aquélla." (Comentarios al código judicial.)

Y Hernando Morales dice: "No se ve a pesar de la opinión de la Comisión Redactora, por qué haya de carecer de acción ejecutiva una obligación de no hacer cuando la plena prueba de su incumplimiento o contravención emane del deudor y conste en documento que pueda completar el título o forme parte integrante de éste... Si tuviera cabida la interpretación que del art. 982 del c. j. hace la Comisión, se sacrificaría la efectividad de las obligaciones condicionales, así como las de no hacer, por medio del procedimiento ejecutivo." (Curso de derecho procesal civil —parte especial—.)

En igual sentido, Hernando Devis Echandía. (Boletín de la Universidad Libre, número 14.)

Gonzalo Jiménez M. afirma lo siguiente: "Las razones tenidas por la Comisión Revisora para haber conservado la legislación anterior sobre este particular, es decir, no concediendo acción ejecutiva a las obligaciones de **no hacer**, se consignan en el siguiente párrafo que se lee en la respectiva exposición de motivos: 'Actualmente no se da tampoco esa acción; luego no hay innovación; lo que se ha hecho es mantener un principio fundamental en materia de instrumentos ejecutivos. Para que un título preste mérito ejecutivo es menester que del mismo documento resulte una obligación expresa, clara y exigible, y es palmario que el incumplimiento de una obligación de **no hacer** es extraña al documento. Es preciso en caso de que se realice la infracción, que se obtenga un fallo que decrete la indemnización de perjuicios, que sí sería un título ejecutivo.' Nosotros estimamos que son enteramente fundadas las razones expuestas por la Comisión Re-

visora, para no asignar el carácter de título ejecutivo a los documentos que contienen obligaciones de **no hacer**, porque el incumplimiento de la obligación es enteramente extraño al documento y entonces el acreedor tendría que presentar la prueba correspondiente sobre esta circunstancia, de donde tendríamos que el título 'por sí solo' no sería suficiente, requisito que exige el art. 982 del c. j., sino que estaría complementado por otras pruebas referentes a la infracción que entonces desviarían la acción hacia un campo completamente distinto al juicio ejecutivo." (Teoría y práctica del juicio ejecutivo.)

Lo mismo opina Luis Felipe Latorre. (Procedimiento civil colombiano.)

Tribunal de Bogotá: "Las obligaciones de no hacer no prestan mérito ejecutivo." (Auto, 16 julio 1934, III, 536.)

Artículo 991.—Cuando el acreedor desde un principio pide el pago de perjuicios por la no entrega de una especie o cuerpo cierto, o de especies indeterminadas de cierto género, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estima los perjuicios, si no están señalados en el título ejecutivo, indicando una cantidad como capital y otra como tasa de interés mensual, para que se siga el procedimiento señalado en el artículo 986, relativo a la ejecución por cantidad líquida en dinero.

Artículo 992.—Si la obligación es alternativa, y la elección corresponde al deudor, se requiere previamente a éste para que elija, dentro de un término de tres días, y, si no hace la elección, ésta corresponde al acreedor.

Artículo 993.—Cuando una ejecución haya sido librada por cantidad estimada por el ejecutante en la demanda, el ejecutado puede solicitar en cualquier tiempo, antes de que se realice el pago, que dicha cantidad sea regulada por el Juez, previa una articulación.

V. art. 395.

Artículo 994.—Para la reducción de los intereses o de la pena cuando se pida, se procede dentro del juicio en la forma indicada en los artículos 1199 y 1200.

Artículo 995.—Los perjuicios que el ejecutante pueda estimar, conforme a este título, han de ser especificados, y aquél debe declarar ante el Juez, y previa la solemnidad del juramento, que son ciertos y su estimación equitativa.

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAPITULO II

Ejecución de mayor cuantía.

Parágrafo 1º Mandamiento ejecutivo.

Artículo 996.—Cuando a un Juez competente se le presente por parte legítima un título de los que conforme a la ley traen apare-

jada ejecución, y se pide, en consecuencia, que se decrete la obligación que él expresa, el Juez, sin citar ni oír al deudor, la decretará inmediatamente.

"El órgano natural para actuar en el campo contractual, en cuanto se refiere a los departamentos, es el gobernador, como se deduce de los artículos 59 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y 127 de la ley 4ª de 1913. Así, pues, cuando se pretende hacer efectiva una obligación por la vía ejecutiva a cargo de un departamento es apenas natural que lo primero que deba averiguarse es si aquélla aperece contraída o aprobada por quien es el ejecutor nato de las atribuciones legales que se refieren a la administración departamental, esto es, el gobernador." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 octubre 1940, L, 593.)

Artículo 997.—El decreto o mandamiento ejecutivo debe contener:

1º La orden de satisfacer la deuda que conste en el título ejecutivo, en los términos establecidos en el capítulo anterior.

2º La designación, por su nombre completo, del acreedor ejecutante, del deudor ejecutado, o del poseedor de la cosa indicada bajo juramento, si se trata de acción real; y

3º La intimación al deudor de nombrar oportunamente secuestre y un avaluador de los bienes que haya lugar a embargarle, con advertencia de que si no los nombra en el acto de la notificación, o nombra individuos ausentes, o que no quieran, o que no puedan aceptar, los nombra el Juez de la causa, o el comisionado en su caso.

"La calidad con que se ejecute a una persona depende no sólo del texto de las palabras empleadas en la parte resolutiva del mandamiento ejecutivo, sino que ésta debe entenderse teniendo en cuenta las obligaciones en que se fundamenta y el conjunto de expresiones usadas en el auto que ordena la ejecución; esto aparece más claro si en la notificación del mismo se dice la calidad con que se hace aparecer a la persona demandada." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 28 agosto 1941, LII, 281.)

Artículo 998.—Si el ejecutante ejercita la acción real nacida de la constitución de una hipoteca o de un censo, el mandamiento ejecutivo debe contener el embargo de la cosa y la orden de avaluar ésta, si el demandante exhibe un certificado del Registrador de instrumentos públicos en que conste que el demandado es el actual poseedor, y además, si el acreedor lo pide, se dispone el secuestro de la cosa.

"La acción hipotecaria debe dirigirse contra el poseedor del bien gravado. Tanto el anterior código de procedimiento como el actual señalan la manera de determinar ante el juez ese poseedor demandado (artículo 998), que bien puede ser distinto del constituyente de la deuda." (Casación, 19 mayo 1937, XLV, 118.)

"Por regla general es bastante, para acreditar los actos y contratos sujetos a

la solemnidad de la escritura pública, la presentación del correspondiente instrumento en copia con nota de haberse hecho el registro en la forma debida; pero existen casos en que la ley exige que, además de la presentación de este título registrado, se acredite su suficiencia, como sucede, entre otros, en los contemplados en los artículos 998, 1135 y 1189 del código judicial. Esta forma de acreditar el dominio, que como se ve es solamente sumaria, procede legalmente cuando es necesario demostrar la propiedad en juicios en que ese derecho no es el objeto de la controversia; por ejemplo, para reclamar indemnización y pago en casos de expropiación de una propiedad cuya titularidad queda así suficientemente acreditada, o para iniciar una acción de deslinde o una divisoria de bienes comunes, o para demandar el desembargo en el caso del artículo 1008 del código judicial, o para comprobar la solvencia de un fiador, etc. Pero no es de ley exigir que se compruebe la suficiencia del título en juicios de reivindicación en los que no se trata de demostrar sumariamente el dominio, sino de justificar, con relación al demandado, el derecho que se tiene para que la cosa que éste posee pase a poder del demandante estableciendo probatoriamente, con una confrontación de títulos, una situación jurídica más arreglada a derecho." (Casación, 25 junio 1942, LIII, 682.)

Parágrafo 2º Notificación.

Artículo 999.—El Juez de la causa cuando proceda por sí, o el comisionado en su caso, tiene los deberes siguientes:

1º Notificar personalmente al deudor el auto ejecutivo, diligencia que se firma por el Juez, el ejecutado, o un testigo por éste, si no sabe, si no puede, o no quiere firmar, y el Secretario.

2º Intimar al deudor que satisfaga la deuda que se le demanda, de conformidad con lo dispuesto en el decreto de ejecución.

3º Exigirle en el acto que si no cumple la obligación, según lo dispuesto en el ordinal anterior, exponga bajo juramento si tiene o no bienes para el pago de lo que se le demanda y las costas del juicio y cuáles ofrece al efecto, y que nombre perito avaluador y secuestre de los bienes que han de embargarse.

4º Si ofrece bienes, advertirle que puede dar caución de saneamiento.

5º Decretar inmediatamente el embargo, el secuestro y el avalúo de los bienes ofrecidos por el deudor.

6º Si el ejecutado no obedece el mandamiento ni ofrece bienes suficientes para satisfacer su obligación, ni tampoco da la caución de saneamiento dentro del término prudencial que se le señale, decreta el embargo, secuestro y avalúo de los bienes claramente especificados que el acreedor, jurando no proceder de malicia, denuncie como de propiedad del deudor; y

7º Dictar sin demora las providencias adecuadas para hacer efectivo el decreto de embargo.

"La obligación del ejecutado está señalada en el auto ejecutivo, y es obvio que si en éste no se le conmina al pago de intereses y costas, éstos no pueden liquidarse en el juicio, porque se extralimitaría el mandato del artículo 999, numeral 2º del c. j., que circunscribe la intimación al deudor a satisfacer la deuda de conformidad con lo dispuesto en el decreto de ejecución." (Auto, Sala de Negocios Generales, 4 marzo 1936, XLIII, 469.)

"La omisión en el acta de intimación del mandamiento ejecutivo de la oferta de bienes hecha por el ejecutado para el pago no es motivo de nulidad del juicio ejecutivo ni la del acta de intimación del mandamiento, pues el ejecutado puede relacionar en cualquier época los bienes que a bien tenga." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 octubre 1937, LV, 868.)

"El auto ejecutivo puede hablar de la obligación del ejecutado de pagar las costas, de conformidad con el artículo 1029 del c. j. En ese artículo se dice que en la sentencia de pregón y remate se condene al ejecutado al pago de las costas del juicio, 'si antes no lo ha hecho'." (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 agosto 1938, XLVI, 751.)

"La jurisprudencia según la cual el hecho de que el ejecutado no haya constituído fianza de saneamiento a causa de que el juez hubiera omitido en la notificación del auto ejecutivo requerir al demandado para que prestare la fianza, no puede privar al ejecutante del derecho de denunciar y hacer entrega de nuevos bienes del ejecutado cuando éste no ha prestado fianza de saneamiento. La doctrina referente al código judicial anterior no puede abandonarse en el régimen del código judicial vigente porque equivaldría a dejar en desamparo en muchos casos al ejecutante. Además, una recta y equitativa interpretación del numeral 6º del artículo 999 del c. j. lleva a conclusiones semejantes." (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 noviembre 1938, XLVII, 545.)

"Cuando la parte ejecutada es múltiple no es posible seguir legalmente el juicio con uno solo de los ejecutantes mientras no se haya hecho el requerimiento de pago a todas las personas que componen esa parte. En la hipótesis de que al demandado requerido de pago se le hubiesen embargado bienes respecto de los cuales se hubieran cumplido las diligencias de depósito y avalúo, no podría ese demandado, si existen condemandados, después de fallarse desfavorablemente sus excepciones, solicitar que se citara para sentencia de pregón y remate, con apoyo en el artículo 1029 del c. j. Eso no puede hacerse sino cuando respecto de los demás ejecutados se han llenado las correspondientes diligencias del juicio, entre las cuales está primeramente la notificación del auto ejecutivo." (Auto, Sala de Negocios Generales, 15 julio 1940, L, 854.)

"Cuando el ejecutado no presenta bienes suficientes para satisfacer lo que se le demanda, dando caución de saneamiento para garantizar que tales bienes le pertenecen y que son de valor suficiente para la cancelación de la deuda y las costas, es legal el embargo que se haga de bienes del mismo ejecutado mediante denuncio del acreedor. La suficiencia del valor de esos bienes la aprecia o califica el juez ejecutor; pero esto no quiere decir que deba prescindirse de la caución de saneamiento, pues la ley la exige sin distinción alguna. Es esta la recta interpretación de los artículos 999 (numerales 4º y 6º) y 1016 del c. j. Fuera de la caución de saneamiento tiene el ejecutado otro medio para impedir el embargo de bienes y hacer cesar el que haya hecho: consignar una cantidad suficiente como caución para el pago de la deuda y las costas, como lo dispone el artículo 1018 del mismo código. Lo dispuesto en el artículo 66 del decreto número 1020 de 1936, no está

en oposición con estas normas del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 marzo 1943, LV, 379.)

Artículo 1000.—Para la notificación del auto ejecutivo se hace comparecer al despacho al deudor, o a su apoderado que haya aceptado poder, o a su representante legal, aun haciendo uso de la fuerza, si es necesario; pero a las personas que según los artículos 676 y 678 no están obligadas a presentarse al despacho, se les hace la notificación en su casa, previo aviso de la fecha y la hora en que debe practicarse esa diligencia.

"Cuando son varios los ejecutados el mandamiento de pago debe ser notificado a todos, y no es posible, en buena técnica procesal, antes de llenar esta formalidad, elevar los autos al superior para que decida el recurso de apelación o el incidente de excepciones. En una palabra, cuando la parte ejecutada es múltiple no se puede tener por notificada a ésta mientras no se haya hecho el requerimiento de pago a todas las personas que la componen." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 mayo 1940, XLIX, 896.)

Artículo 1001.—Si el ejecutante acredita sumariamente que el deudor se oculta o que se ignora su paradero, el Juez, sin necesidad de emplazamiento previo, le nombra un curador **ad litem,** con el cual se entienden la intimación del mandamiento y las diligencias subsiguientes del juicio. Esto no obstante, el mandamiento ejecutivo debe notificarse al deudor mismo o a un curador con emplazamiento de aquél, antes de la citación para sentencia de pregón y remate; pero si el auto ejecutivo fue apelado, no se concede nueva apelación cuando se notifique por segunda vez.

"El artículo 1001 del c. j. actual permite previa la comprobación de la ocultación, nombrar un curador provisional sin necesidad de emplazamiento, pues el curador definitivo, si llega el caso, se nombra para la *notificación* del auto ejecutivo antes de la citación para sentencia de pregón y remate. Dicha disposición armoniza con el artículo 562 del código civil, que autoriza el nombramiento de curador de bienes al ausente, comprendiéndose entre éstos al deudor que se oculta. Armoniza también esa disposición con el artículo 137 del mismo c. j., el cual dice en su inciso segundo: 'Si el demandado se oculta, el juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombra un curador para la litis.' Sobre esto dijo la comisión revisora en su exposición de motivos: 'El inciso segundo del artículo 316 (hoy el 317 del código), provée lo conveniente para el caso muy común de que el demandado se oculte; pues ordena el nombramiento de curador para la litis, previa comprobación sumaria del hecho, sin recurrir al emplazamiento que siempre es dispendioso.' " (Auto, Sala de Negocios Generales, 14 mayo 1936, XLIII, 691.)

Artículo 1002.—Si la cosa que se ha de embargar como especialmente afecta al pago es una nave cuyo embargo y remate se solicita para el pago de la tripulación, o para pagar sumas tomadas a la gruesa ventura u otra deuda que la afecte legalmente, las notificacio-

nes de todas las providencias del juicio se hacen al naviero, al capitán o al consignatario, si aparecen, y si no, a un curador **ad litem** que se nombre como se dispone en el artículo anterior.

Parágrafo 3º Embargo y secuestro.

Artículo 1003.—No son embargables las casas consistoriales, edificios destinados a la instrucción pública, cárceles y demás oficinas públicas de los Departamentos y Municipios, ni las dos terceras partes de las rentas de dichas entidades.

"De acuerdo con el art. 1003 del c. j., son inembargables las dos terceras partes de las rentas de los departamentos y municipios, y embargable sólo la tercera parte. Dicho artículo no precisó si se trata de la renta bruta o líquida, es decir, si hay necesidad o no de deducir previamente todos los gastos indicados por la ley. Si esta última fuera la interpretación, se podría hacer nugatorio el derecho de los acreedores, puesto que el embargo, en esas condiciones, muchas veces no produciría resultado práctico alguno.

"La norma legal acogió un término medio: la embargabilidad de la tercera parte y la inembargabilidad de las dos terceras. Para la Sala es ésta la interpretación más racional." (Auto, Sala de Negocios Generales, 8 mayo 1946, LX, 620.)

Artículo 1004.—Tampoco son embargables los siguientes bienes:

1º Las pensiones remuneratorias, de jubilación, de retiro o de gracia, y las gratificaciones que pagan las entidades de derecho público, cuando no hayan sido válidamente enajenadas.

Empero, si el título ejecutivo es una sentencia que ordene pagar alimentos, puede embargarse la tercera parte de las pensiones y gratificaciones expresadas.

2º Los jornales y salarios de los peones y criados domésticos.

3º Las pensiones alimenticias que se deben por ley.

4º Las rentas periódicas que el deudor cobre de una fundación o que deba a la liberalidad de un tercero, en las partes que estas rentas son absolutamente necesarias para la manutención del deudor, de su cónyuge y de los hijos que viven con él y a sus expensas.

5º Las sumas que se depositan en las cajas de ahorros de los bancos autorizados oficialmente, hasta la cantidad de mil pesos.

6º Las pólizas de seguro de vida y las sumas que en cumplimiento de lo convenido en ellas pague el asegurador al beneficiario.

Pero son embargables las sumas que el asegurador pague al asegurado mismo por razón del seguro.

7º Las sumas que se paguen a los empresarios o contratistas de obras públicas, durante la ejecución de los trabajos. Esta disposición no tiene efecto respecto de lo que se adeude a los artífices u obreros

por su salario, o a los proveedores por razón de materiales para construcción de dichas obras.

8º Los frutos no percibidos de los bienes del hijo de familia y los de la mujer casada no divorciada ni separada de bienes.

9º Los sueldos de los maestros de escuelas rurales, sostenidas con fondos públicos o particulares.

10. Las condecoraciones, medallas, pergaminos, armas de honor recibidas en premio de méritos especiales y las armas y uniformes que el militar retirado conserva en memoria de servicios prestados.

11. Uno de los animales de carga de los proveedores de víveres y combustibles, a elección del deudor.

12. Una vaca, o tres cabezas de ganado menor, o diez aves de corral de los campesinos pobres que viven de su trabajo personal, a elección del deudor.

13. Los bienes destinados a un servicio que no puede paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene públicos, como los de los ferrocarriles, acueductos, desagües de las ciudades, etc.; pero puede embargarse la renta líquida que produzcan.

14. Los lugares y edificaciones destinados a enterramientos.

15. Los vasos sagrados y demás objetos destinados al culto; y

16. Los demás bienes no embargables conforme al Código Civil o a otras leyes.

C. c., art. 1677.—La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son embargables:

1º **Sustituído. L. 34 de 1936, art. 13.**—En los juicios en que se decrete embargo del sueldo o pensiones embargables, no podrá retenerse, por cuenta del embargo, sino la quinta parte del respectivo sueldo o pensión.

2º El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas.

3º Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de doscientos pesos y a la elección del mismo deudor.

4º Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección.

5º Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado.

6º Los utensilios del deudor, artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual.

7º Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes.

8º La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.

9º Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación.

L. 165 de 1941, art. 2º—Son inembargables los sueldos o salarios que no ex-

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

cedan de cuarenta pesos ($ 40), los auxilios de cesantía o de enfermedad y las indemnizaciones por accidentes de trabajo, cualquiera que sea su cuantía.

Además no son embargables:

Los sueldos y raciones de los gendarmes de primera y segunda clase y agentes de segunda y tercera clase. (Art. 20, L. 41 de 1915.)

Las pensiones que se decreten en favor de los médicos que hubieren prestado servicio como empleados del Gobierno en lazaretos, durante quince años por lo menos. (Art. 13, L. 118 de 1928.)

El patrimonio de familia constituído de acuerdo con la ley 70 de 1931, no es embargable ni aún en el caso de quiebra del beneficiario y el consentimiento que dé para el embargo no tiene efecto de ninguna clase. (Art. 21.)

Las acciones o cuotas de los socios o adherentes de las sociedades cooperativas, no son embargables sino por los acreedores de estas sociedades y dentro del límite del capital y responsabilidad sociales.

Las pensiones que paga la caja de auxilios en el ramo postal y telegráfico. (Art. 22, L. 2ª de 1932.)

La casa que la entidad municipal adjudique a un obrero. (L. 61 de 1936.)

Las parcelas que adjudiquen a sus socios las cooperativas de productos agrícolas y las viviendas que vendan a sus afiliados las cooperativas de habitaciones. (Art. 3º, L. 203 de 1936.)

El ahorro postal. (Art. 7º, L. 85 de 1937.)

Los valores reconocidos a los empleados administrativos en virtud del ejercicio de las acciones que consagra el art. 10 de la ley 165 de 1938.

Las propiedades que se adjudican a los beneficiarios del seguro de vida de un trabajador particular. (Art. 12, L. 166 de 1941.)

Los terrenos baldíos. (L. 85 de 1920.)

Artículo 1005.—Al decretar un avalúo de bienes, el Juez dispone que las partes nombren peritos avaluadores dentro de los tres días siguientes.

Pueden nombrarse distintos secuestres para los bienes situados en diferentes lugares, y distintos peritos avaluadores de los mismos bienes y para los de diversa naturaleza que requieran conocimientos especiales.

Artículo 1006.—Cuando no sea dinero lo embargado, al hacerse el secuestro se procede al avalúo por los peritos nombrados.

Artículo 1007.—Cuando los bienes muebles cuyo embargo se ha decretado constituyen el ajuar de la casa de habitación del deudor, se le dejan a éste en calidad de secuestro, previniéndole que se hace responsable de su conservación bajo las sanciones del Código Penal.

Artículo 1008.—Decretado el embargo de un inmueble, el Juez, al comunicarlo al Registrador de instrumentos públicos, en la forma prevenida por el artículo 39 de la Ley 57 de 1887, le ordena que, a costa del ejecutante, expida un certificado en los términos del artículo 635 sobre la propiedad del inmueble y sobre los gravámenes

que tenga, certificado que debe extenderse a un período de treinta años, si es posible.

Si de este certificado aparece que el ejecutado no es el poseedor inscrito del inmueble, el Juez ordena inmediatamente el desembargo y la consiguiente cancelación del embargo.

L. 57 de 1887, art. 39.—Todo juez que decrete el embargo de una finca raíz, aun cuando el auto no se haya notificado, lo hará saber al respectivo registrador de instrumentos públicos, por medio de un oficio escrito en papel común. En el oficio se copiará el auto de embargo y se expresará el juicio en que se decretó, el nombre de la finca, su situación y linderos, para que todo eso conste en la diligencia de registro.

El registrador asentará la diligencia de embargo en el acto mismo en que reciba el oficio, y luégo lo devolverá al juzgado de su procedencia, con nota al pie, en que se exprese el folio del libro en que sentó la diligencia de registro.

"En tratándose de un remate de bien ajeno, que equivale a una venta de cosa ajena, el remate es válido, pero sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, mientras no hayan sido extinguidos por la prescripción (artículo 1871, c. c.). Quiere decir lo anterior que un remate en esas condiciones, no es oponible ni menos vincula u obliga al verdadero dueño de la cosa rematada y entonces su defensa no está en la anulación del juicio ejecutivo, sino en el ejercicio de las acciones pertinentes, como sería la oposición a la entrega o el juicio reivindicatorio. Y este es el camino que señala la ley hoy desde luego que las tercerías excluyentes, que eran verdaderas acciones de dominio, fueron suprimidas por el c. j. vigente, valiendo la pena observar que para defensa del verdadero dueño se dictó la disposición del art. 1008 del c. j." (Sentencia, 22 marzo 1944, LVII, 120.)

"El embargo de una finca raíz tiene por objeto garantizar los derechos de las partes y los de terceros. Estos no tienen otro medio de información respecto de la situación de una finca raíz sino el certificado del registrador respectivo; las partes, especialmente en un juicio ejecutivo, tienen como información directa, el juicio, lo que en él conste, por lo mismo que es debido a sus gestiones y peticiones, como se adelanta el proceso. Ya había dicho la Corte, en sentencia del 2 de abril de 1894 (G. J., tomo IX, pág. 259) que 'el embargo de una finca raíz en un juicio ejecutivo queda cancelado de derecho desde la fecha de la admisión del desistimiento de la ejecución y del consiguiente desembargo de bienes, aunque no haya sido expresamente cancelada la nota de registro respectivo' y en sentencia de 25 de agosto de 1914 (G. J., tomo XXIV, pág. 194), que 'el embargo de una finca en un juicio ejecutivo queda terminado desde el momento en que el juez admite el desistimiento de la ejecución y ordena el consiguiente desembargo. No es la cancelación material en los libros de registro sino el mandato del juez lo que hace desaparecer la traba ejecutiva'. Claro es esto porque el registro se retrotrae, lo mismo que su cancelación, a la fecha del acto o de la orden respectiva; así, desembargada una finca en cierto día y registrado el desembargo por el registrador, o mejor, cancelado el embargo cuatro o cinco días después, como sucede con frecuencia, se estima que el inmueble estaba desembargado desde el día en que se dictó el auto respectivo." (Sentencia, 12 diciembre 1944, LVIII, 182.)

Tribunal de Bogotá: "El artículo 1008 del c. j. debe interpretarse en armonía con la índole del procedimiento ejecutivo. La disposición en él contenida es lógica,

justa e inobjetable. Con ella se trató de evitar, como lo explicó muy bien la comisión revisora, el que se cometieran abusos, consistentes en denunciar y embargar bienes inmuebles que no sean del ejecutado. Ahora, como el embargo sólo puede recaer sobre bienes inmuebles de que tenga aquél la posesión **en el momento** de **decretarlo,** basta que se acredite este hecho para que se tenga por bien decretado el tal embargo.

"Si los terceros tienen derecho que reclamar, contra dicha disposición, la ley les ofrece vías adecuadas para pedir y obtener su cancelación.

Sus derechos no se menoscaban por el embargo, el secuestro, o el remate, pues al rematante no se le trasmiten otros derechos que los que tenga el ejecutado cuyos bienes se rematan, según lo dice la ley expresamente. Y aunque no lo dijera, por elementales principios de lógica jurídica, olvidados de puro sabidos.

"El artículo 1008 consagra una regla clara y terminante: que el juez, cuando decreta el embargo de un inmueble, en el mismo oficio en que se comunica el embargo, no antes ni después, no por otro auto, le ordena al registrador que expida el certificado sobre propiedad del inmueble y sobre los gravámenes que tenga, y si del certificado aparece que el ejecutado no es el poseedor inscrito del inmueble, el juez ordena inmediatamente el desembargo, etc.

"Luego, **a contrario sensu,** si el ejecutado tiene en su favor la posesión inscrita del inmueble, la regla no se aplica.

"No es lícito ni admisible que, so pretexto de reclamos contra la posesión inscrita del ejecutado, los terceros que tengan algo que disputarle por este aspecto se hagan parte en el ejecutivo y pretendan declaraciones que sólo son pertinentes en vía distinta." (Auto, 13 julio 1939, VII, Nº 67 y 68, 25.)

Artículo 1009.—Si lo embargado es un crédito u otro derecho semejante, se previene al respectivo obligado que se entienda con el secuestre, a quien se le entrega el título, si puede ser habido.

Artículo 1010.—Cuando la cantidad que se demanda provenga de un censo, no se embarga sino la finca gravada, a menos que se intente la acción personal que al censualista le concede la ley.

Artículo 1011.—Las diligencias de secuestro y avalúo se llevan a efecto en los días señalados, aun cuando a ellas no concurran el secuestre, los peritos o cualquiera de ellos. El Juez, en el mismo acto, reemplaza a los ausentes y da posesión inmediatamente a los nombrados, sin que sea preciso auto de nombramiento.

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto en que se dé a las partes conocimiento del avalúo, pueden tacharse los peritos nombrados en tal acto, y si las tachas se declaran probadas, se repite el avalúo con intervención de nuevos peritos.

Artículo 1012.—Cuando se decrete el embargo de bienes cesa la responsabilidad de perjuicios provenientes del secuestro o del embargo preventivo de que trata este Código.

Artículo 1013.—Embargada una cosa en un juicio, no es embar-

gable en otro, y, en consecuencia, si se trata de inmuebles, el Registrador debe abstenerse de anotar el segundo embargo.

"Conforme al artículo 1013 del c. j., no tiene valor el embargo de cualquier cosa embargada en otro juicio. Y si carece de valor es porque es nulo **ipso jure**, como decía el artículo 201 de la ley 105 de 1890, cuyo espíritu ha querido conservar el código judicial vigente cuando prohibe el doble embargo, que es lo mismo que declararlo ilícito." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 julio 1934, XLI bis, 242.)

Tribunal de Bogotá: "En el juicio sobre venta o adjudicación de los bienes hipotecados, el embargo debe ser registrado en todo caso, a pesar de lo dispuesto por el art. 1013 del c. j.; lo dispuesto en este artículo no es aplicable al juicio sobre venta o adjudicación de los bienes hipotecados; en esta clase de juicios hay que aplicar lo dispuesto en el artículo 1198 que es especial para ellos. No hay, pues, ninguna contradicción entre esas dos disposiciones." (Auto, 9 agosto 1932, III, Nº 20, 35.)

Artículo 1014.—Son aplicables al secuestro en juicio ejecutivo las reglas dadas en el artículo 287, relativo al secuestro preventivo, en lo pertinente.

Artículo 1015.—El ejecutante puede pedir que se prescinda del secuestro de los inmuebles embargados, lo que se decreta sin perjuicio de terceros.

"El depósito de los bienes es un derecho a favor del ejecutante que puede renunciar, conforme al artículo 1015 del c. j. Es, por tanto, ilegal practicar el depósito cuando el ejecutante ha renunciado a él." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 3 agosto 1939, XLVIII, 558.)

Parágrafo 4º Caución de saneamiento.

Artículo 1016.—El ejecutado puede dar caución de saneamiento consistente en una prenda, una hipoteca, o una fianza, cuya suficiencia califica el Juez.

Esta caución tiene por objeto impedir que se embarguen otros bienes del ejecutado distintos de los denunciados por éste, y responde de que estos bienes son propios del deudor y suficientes para el pago de la deuda y las costas.

"La caución de saneamiento consiste en una prenda, una hipoteca o una fianza, y tiene por objeto, según lo expresa el artículo 1016 del c. j., impedir que se embarguen otros bienes del ejecutado distintos de los denunciados por éste, y el de responder de que son propios del deudor y suficientes para el pago de la deuda y las costas." (Auto, Sala de Negocios Generales, 6 junio 1940, L, 848.)

"La caución de saneamiento se otorga en favor del ejecutante para responderle de que los bienes denunciados son de propiedad del ejecutado, y suficientes para el pago de la deuda. Para que tal caución —cuando consiste en acciones nominales— llene su objeto, esto es, para que garantice el derecho que persigue el demandante, debe rodearse de todas las formalidades que indica la ley a fin de

que se tenga por bien hecha la transferencia. Si falta una de esas formalidades, si no se dio ningún aviso a la entidad emisora, la fianza no se perfeccionó y, por ende, no nació para el ejecutado el derecho de oponerse a que se le embargaran nuevos bienes." (Auto, Sala de Negocios Generales, 22 febrero 1941, L, 618.)

"Claramente se deduce del art. 1016 del c. j. que la facultad que la ley otorga al demandado en el juicio ejecutivo tiene por fin darle un medio de defensa, a fin de impedir que le sean embargados bienes en cantidad mayor a la necesaria para cumplir con la obligación que se reclama; y de otra parte, constituye la caución de saneamiento una garantía para el ejecutante en el sentido de que con ella el demandado responde por la propiedad de los bienes manifestados por él y de que éstos son suficientes para cubrir el monto de la ejecución y las costas procesales. Si el demandado no hace uso de su derecho de manifestar bienes para atender a las resultas del juicio o lo hace deficientemente, no puede privarse al ejecutante de la facultad de denunciar los que estime convenientes para asegurar el cumplimiento efectivo del crédito objeto del cobro; ni mucho menos resulta jurídico aplazar el ejercicio de esta facultad bajo pretexto de que no se hubiera otorgado término para que el deudor preste la garantía de saneamiento." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 noviembre 1945, XLI, 205.)

Tribunal de Bogotá: "Si el ejecutado presta caución de saneamiento deben desembargarse los bienes que habían sido embargados preventivamente." (Auto, 20 agosto 1936, IV, Nº 40 y 41, 558.)

Artículo 1017.—Si el ejecutado, dentro del término que el Juez le señale, no hace practicar la diligencia de secuestro y avalúo, no presenta el certificado del Registrador de que habla el artículo 1008, si se trata de inmuebles, y no prueba que los bienes secuestrados son suficientes para el pago, el acreedor recobra el derecho de perseguir otros bienes de éste, y puede denunciar también en el mismo juicio los dados en caución y bienes del fiador de saneamiento.

Artículo 1018.—Puede el deudor en cualquier estado del juicio impedir el embargo de bienes y hacer cesar el que se haya hecho, consignando una cantidad suficiente como caución para el pago de la deuda y las costas, cantidad que se entrega al secuestre y se considera embargada.

Parágrafo 5º Desembargos.

Artículo 1019.—El ejecutado puede pedir por una sola vez, antes de la sentencia de pregón y remate, el desembargo de bienes indebidamente embargados. Si hay hechos que probar, la solicitud se sustancia como articulación.

V. art. 395.

"La cuestión relativa a saber si hay exceso en la cuantía de los bienes embargados, para responder de lo que se cobra, es de hecho, que debe probar quien solicita la reducción, previa una articulación, cuando haya hechos que probar." (Auto, Sala de Negocios Generales, 8 noviembre 1943, LVI, 604.)

Tribunal de Bogotá: "No es procedente un incidente de desembargo y debe desecharse cuando no se funda en hechos de embargo indebido (artículos 1019 y 394 del c. j.)." (Auto, 16 agosto 1939, VII, Nº 69 a 71, 138.)

Artículo 1020.—Si al tiempo de hacerse el secuestro de bienes se hallan éstos en poder de una persona que los tenga como arrendatario o a cualquier otro título precario, procedente del ejecutado, no se alteran los derechos del tenedor, a quien se le previene que siga entendiéndose con el secuestre.

"El artículo 1020 del c. j. contempla meramente el caso de que quien ocupe la cosa que se va a secuestrar manifieste que la tiene en arrendamiento o a cualquier otro título de mera tenencia procedente del deudor. En tal caso el secuestro no se aplaza. Se procede a efectuarlo simbólicamente, para no afectar los derechos del tenedor. El reglamentado en el artículo 1021 es más complejo, pues prevé una situación distinta de la del precepto anterior. Que la oposición se haga sobre la base del hecho de la posesión, no se podrá consumar el secuestro en ninguna forma." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 diciembre 1941, 737.)

Artículo 1021.—Si al tiempo de practicarse el secuestro, los bienes se hallan en persona distinta del ejecutado, que no los tenga a nombre de éste, y que diga que le pertenecen, se dejan en poder de quien los tiene embargados y en calidad de secuestro, salvo que el ejecutante desista de perseguirlos. De lo ocurrido se extiende una acta en la cual el Juez toma razón de las circunstancias que tiendan a demostrar quien es el verdadero poseedor, pudiendo al efecto examinar documentos e interrogar a las partes y testigos.

Si en la misma diligencia el ejecutante insiste, la oposición del tercero se abre a prueba y se sustancia de allí en adelante, a manera de una articulación, en la cual sólo se controvierte si el tercero es legítimo poseedor cuya posesión deba respetarse conforme a las leyes.

Si la decisión es adversa al tercero, se ordena llevar a efecto el secuestro entregando la cosa al secuestre nombrado en el juicio, y se condena al opositor, si aparece temerario, a las costas del incidente y a pagar al ejecutante una multa de diez a mil pesos según la importancia del asunto.

Si se resuelve a favor del tercero, se pone fin al secuestro, y si hay temeridad, se condena al ejecutante en las costas y a pagar al tercero una multa de diez a mil pesos, como en el caso anterior.

Si en este último caso, el ejecutante insiste en perseguir el derecho del ejecutado en la cosa cuyo embargo se decretó, éste subsiste respecto del ejecutado, previa caución a satisfacción del Juez, de indemnizar los perjuicios que se sigan a terceros, y, en consecuencia,

se practica el avalúo y se hace el remate de los derechos del ejecutado sobre tales bienes, remate que en nada afecta al poseedor, pues al rematante sólo se le trasfiere el derecho del ejecutado sobre la cosa embargada, en el momento en que se decretó el embargo.

V. art. 395.

"Por lo dispuesto en los dos primeros incisos de este artículo se ve que la disposición da protección al poseedor material, ya que ella habla de bienes que se hallan en persona distinta del ejecutado No basta que el oposicionista manifieste que tales bienes le pertenecen, pues la pertenencia es concepto distinto al de posesión y equivale a dominio. El sujeto del dominio puede no coincidir con el de la posesión, lo cual constituye el fundamento de la reivindicación, conforme se deduce de la simple lectura del artículo 946 del c. c. Quiere la ley que al poseedor no se le despoje, y para que demuestre esa situación de hecho le proporciona medios de allegar pruebas. El artículo 1008 del código judicial establece las garantías para el dueño; en él se habla de poseedor inscrito, lo que equivale a decir dueño. Habiendo suprimido el nuevo código de procedimiento las tercerías excluyentes expresó su intención de que el dominio no se sometiera a largas discusiones en los juicios ejecutivos. Al poseedor inscrito lo protegió disponiendo que el juez ordenara de oficio el desembargo y su cancelación; al poseedor material lo colocó al amparo de los artículos 1021, 1022 y 1023 del citado código." (Auto, Sala de Negocios Generales, 3 noviembre 1936, XLIV, 280.)

"Cuando regía el artículo 189 de la ley 105 de 1890, antecedente muy importante del actual procedimiento civil, bastaba hacer el reclamo verbal, sin que se exigiera al juez en forma obligante, como lo hace el artículo 1021 del código judicial vigente, tomar razón detallada de las circunstancias. Bajo el imperio de la legislación anterior, después de la insistencia y la fianza que debía prestar el ejecutante, el poseedor tenía que hacer valer sus derechos dentro de cierto tiempo. Conforme al artículo 1021, después de la insistencia se abre el incidente a prueba para que el opositor al depósito demuestre que es legítimo poseedor. Y esta condición no queda demostrada con el solo hecho de que el juez haya dejado en poder de él la cosa que se va a secuestrar. Dadas estas explicaciones, puede ver el impetrante que la Sala no está desvirtuando el sabio y justo procedimiento que en favor de terceros poseedores consagra el artículo 1021." (Auto, 30 novimbre 1936, XLIV, 282.)

"El artículo 1021 del c. j. está destinado a garantizar plenamente la posesión de los terceros en el juicio ejecutivo, pero no de toda posesión, sino de la material. La legal, conferida por el registro del título de adquisición en la oficina de registro de instrumentos públicos, la salvaguardia el artículo 1009 del mismo código, en virtud del cual el embargo de una finca raíz en un juicio ejecutivo se mantiene a condición de que claramente aparezca que la propiedad de él corresponde efectivamente al deudor ejecutado, por la certificación que al respecto expida el registrador de instrumentos públicos. De esta manera el artículo 1021 se encamina a amparar el derecho de los terceros poseedores materiales de una cosa. De ahí que el precepto estatuya que si al verificarse el secuestro de la cosa embargada el juez la encuentra en poder de tercera persona, que no la tenga a nombre del ejecutado, y que diga que le pertenece, la debe dejar en poder de quien la tiene y en calidad de secuestro; de lo ocurrido se extiende un acta, etc. De consiguiente, no basta la sola afirmación del tercero de que la cosa le pertenece.

La afirmación debe estar respaldada por la realidad, porque la oposición se funda en la posesión, y el fenómeno que ésta encarna exige una serie de hechos consumados con antelación al acto del secuestro. De lo contrario cualquier ocupante ocasional tendría la facultad de oponerse con grave daño para el interés de las partes. Ese no es el derecho que la ley protege. Precisamente para evitar en el juicio la irrupción de terceros sin derecho, corresponde calificar al juez en el acto del secuestro, sumariamente, las circunstancias en que el opositor se encuentra con relación a la cosa que dice pertenecerle, a efecto de establecer la realidad del hecho sustancial de la posesión. Tales circunstancias son la base necesaria de su resolución." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 mayo 1940, XLIX, 675.)

"La ley no admite dentro del juicio ejecutivo incidentes para demostrar que el opositor a un secuestro es persona distinta de la ejecutada. El derecho a oponerse sólo radica en cabeza de los que no sean partes y que se encuentren materialmente poseyendo la cosa que se va a secuestrar.

"Es absurdo pretender que el ejecutado puede oponerse al secuestro, pues sólo se concede ese derecho a los terceros, en defensa de las situaciones jurídicas que deben respetarse. (Artículos 278 y 1021 del c. j.) Lo mismo puede decirse del derecho consagrado en el artículo 1023 que trata de una garantía a favor de terceros." (Auto, Sala de Negocios Generales, 29 mayo 1940, XLIX, 680.)

"De acuerdo con el sentido claro del contexto del artículo 1021 del c. j. y de lo que respecto a su alcance tiene establecido la jurisprudencia, en el incidente que surge como consecuencia de la oposición de un tercero al secuestro de los bienes embargados en una ejecución, sólo se discute el hecho de la posesión material que tuviera el opositor el día del secuestro, de manera que todo lo relacionado con el derecho de dominio que aleguen las partes está descartado del debate, particularmente cuando la oposición versa sobre inmuebles. Por consiguiente, en casos tales el problema de la oposición se reduce a una cuestión de hecho consistente en determinar con las pruebas aducidas en el incidente y con los elementos aportados por el juez en la diligencia de secuestro, si el tercer opositor reúne las calidades jurídicas de un simple poseedor material de la cosa que se persigue en la ejecución. Que el inmueble esté hipotecado al acreedor, o que el deudor sea el verdadero dueño de quél son cuestiones jurídicas ajenas a la materia propia del incidente, pues, si está hipotecada quiere decir que la ejecución no comprendió a uno de los poseedores, el material; y si la propiedad en realidad corresponde al deudor, la última parte del artículo 1021 está indicándole al acreedor el camino que debe seguir, cuando el poseedor material hace prevalecer su derecho en la oposición. El opositor secuestre de que habla la primera parte del artículo 1021 del c. j. tiene una posición distinta de la de quien es simplemente secuestre, pues el primero además de secuestre es poseedor con los derechos que importa tal calidad mientras no venga la providencia judicial que decida la oposición y que le niegue al opositor el carácter de poseedor." (Auto, Sala de Negocios Generales, 13 octubre 1941, LII, 315.)

Tribunal de Bogotá: "Quiere la ley que se respete al poseedor y que no se le despoje con ocasión de las diligencias inherentes al juicio ejecutivo. Por eso en el artículo 1021 del c. j. le proporciona los medios de acreditar que es poseedor legítimo con posesión que deba ser respetada y ordena al efecto que el incidente que surja por la oposición al depósito se abra a prueba para que dentro del respectivo término se acrediten los hechos correspondientes a esa posesión.

No para que se discuta y pruebe quién es el verdadero dueño de la finca." (Auto, 30 septiembre 1932, III, 20, 31.)

Artículo 1022.—Si los bienes se hallan en poder de persona que diga tenerlos en nombre de otro, distinto del ejecutado, el Juez toma las medidas conducentes para que éste se apersone en el juicio, y se aplaza la apertura a prueba del incidente por un término de diez días, más el de la distancia, si la diligencia se hace por medio de comisionado.

Artículo 1023.—Toda persona distinta de la ejecutada, si presta caución de indemnizar al ejecutante y terceristas los perjuicios que de su acción se le sigan, puede pedir en cualquier tiempo, antes del remate, que se levante el secuestro de bienes, alegando que tenía la posesión de ellos al tiempo en que aquél se hizo.

Esta solicitud se sustancia como un artículo, con audiencia del ejecutante, del ejecutado y de los terceristas.

V. art. 395.

"No puede pedir revisión de la sentencia de pregón y remate proferida en juicio ejecutivo quien fue tercero o no figuró como parte en el juicio ejecutivo, siquiera alegue ser el dueño de algo que se remató para el pago como del deudor en el juicio ejecutivo. A ese tercero lo que le interesa es el bien suyo y no ese pleito considerado en sí. El c. j. establece medidas de precaución en guarda de los terceros para evitar la persecución y, con más veras, la enajenación de bienes ajenos con el fin de pagar lo que debe un ejecutado. Así, por ejemplo, en su art. 1023 faculta a toda persona distinta de la ejecutada para obtener que se levante el secuestro de bienes alegando que los poseía al secuestrarlos, con sólo dar caución de indemnizar a ejecutante y terceristas; y en su art. 1008 exige, tratándose de inmuebles, el certificado del registrador allí determinado, y dispone que el juez ordene inmediatamente el desembargo y la cancelación del embargo si del certificado no aparece que el ejecutado sea el poseedor inscrito de tal inmueble. Más todavía: si a pesar de todo llegare en una ejecución a rematarse para el pago un bien que no es del deudor, su dueño puede reivindicarlo, siendo así que ese remate sería de cosa ajena y esta venta deja a salvo en su validez los derechos del verdadero dueño (arts. 741 y 1871 c. c.). Y es de advertir que en tal caso ese verdadero dueño reivindicaría como tal, sin necesidad de demandar la revisión de la sentencia de pregón y remate." (Sentencia, 19 octubre 1945, LIX, 729.)

Artículo 1024.—Los bienes que han sido desembargados pueden ser nuevamente denunciados en la misma ejecución, si con posterioridad al embargo han sido adquiridos por el ejecutado.

Parágrafo 6º Excepciones y apelaciones.

Artículo 1025.—Desde la notificación del mandamiento ejecutivo, hasta que se ejecutorie el auto de citación para sentencia de pregón

y remate, puede el ejecutado proponer por una sola vez las excepciones que crea tener a su favor.

El incidente de excepciones no suspende el curso del juicio.

"Al estudiar la excepción de invalidez de un título ejecutivo, que se refiere a lo sustancial de la acción, la Corte no debe limitarse a examinar la parte formal del documento o de la providencia que sirvió de recaudo ejecutivo, sino que debe analizarse el fondo de la cuestión para saber si se ajusta a las prescripciones legales y si origina una acción cuyo cumplimiento se puede pedir ejecutivamente." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 4 septiembre 1935, XLII, 444.)

"En el juicio ejecutivo la excepción es infundada cuando carece de los fundamentos que son causa o motivo de la enervación de la acción, esto es, de las bases de hecho que destruyen o debilitan el derecho del ejecutante." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 26 marzo 1936, XLIII, 482.)

"La excepción de petición antes de tiempo es únicamente temporal, esto es, que ella mata el presente juicio, pero no la acción, que puede volverse a ejecutar." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 15 abril 1937, XLV, 178.)

"Las excepciones en los juicios ejecutivos deben basarse en hechos en virtud de los cuales las leyes desconocen la obligación o la declaran extinguida; de donde se desprende que el deudor debe preocuparse por formular los hechos antes que dar denominación jurídica a las excepciones." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 27 abril 1937, XLV, 183.)

"No es admisible en los juicios ejecutivos el proponer como excepción todo hecho que pueda resultar probado en el incidente de excepciones." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 21 julio 1938, XLVII, 513.)

"La Corte tiene jurisdicción para conocer de las excepciones propuestas por los deudores de impuestos." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 3 noviembre 1938, XLVII, 572.)

"En los juicios ejecutivos puede proponer el ejecutado, a par de los otros juicios por jurisdicción general, todas las excepciones que crea tener a su favor (artículo 1025 c. j.) encaminadas a enervar la ejecución, sin que sea óbice para ello que el auto ejecutivo se halle ejecutoriado. Así quedó derogado el artículo 1093 del anterior código judicial." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 agosto 1939, XLVIII, 826.)

"Si la obligación que se exige está plenamente comprobada y el demandado se limita a decir que no debe, le corresponde probar que la obligación no está probada, es más claro aún que no le compete probar que pagó." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 29 agosto 1939, XLVIII, 836.)

"Si se aceptara nueva excepción real a uno de los fiadores y llegara ella a prosperar, se presentaría este dilema: o el fallo aprovecha a todos los ejecutados o sólo al excepcionante. Si lo primero, se desconocería en sus efectos la norma del artículo 1025 del c. j., en cuanto no se pueden proponer excepciones sino una sola vez, pues si los ejecutados que ya hicieron uso de ese derecho tendrían, por segunda vez, un proceso exceptivo favorable. Si lo segundo, se llegaría al absurdo, violatorio del principio de contradicción, de que el ente jurídico de obligación, que es materia del proceso, existía y no existía objetivamente a un mismo tiempo.

"Cuando es un fiador el ejecutado, su derecho a excepciones se limita a aquellos medios que le son personalísimos o que, por ser inherentes a la obligación principal, tienen el carácter de reales; no le es permitido, por tanto, alegar co-

mo excepción hechos personales del deudor principal, como su incapacidad para obligarse, la cesión de sus bienes, el beneficio de competencia, etc., pues tales medios sólo pueden ser invocados por éste. (Artículo 2380 del c. c.) En cambio, y por la naturaleza misma de la obligación que el fiador contrae, puede él invocar las que nacen del hecho de haber sido colocado por el acreedor en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal o contra los otros fiadores. (Artículo 2381 del c. c.); o de haber caído dicho deudor en insolvencia durante el retardo en cobrar, después de reconocido por el fiador. (Artículo 2383 del c. c.); o en hacer la excusión para la cual suministró oportunamente lo necesario. (Artículo 2390 del c. c.)" (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 15 junio 1940, XLIX, 721.)

"La calificación que, sin reparo alguno de la parte ejecutada, se haga del título ejecutivo, en el mandamiento de pago, no impide que esa parte, dentro de la oportunidad legal, haga valer los medios de defensa que conduzcan a desestimar dicho título. Y no importa que la excepción se funde en hecho que el documento-recaudo ostentaba cuando se libró el mandamiento de pago. No debe perderse de vista que el ejecutado tiene dos oportunidades para atacar el título exhibido como recaudo ejecutivo: cuando se le hace saber en la forma legal el mandamiento de pago, en cuya ocasión puede hacer valer el recurso de reposición, y durante todo el término que la ley otorga para proponer excepciones. La ejecución del mandamiento de pago no impide volver sobre el título ejecutivo para examinarlo no sólo en su fondo sino también en su forma externa, ostensible." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 24 agosto 1940, L, 210.)

"La Corte tiene reiterada jurisprudencia en el sentido de que todo hecho exceptivo en los juicios ejecutivos debe precisarse desde el principio, no siendo por tanto aceptado el que se presenta en forma vaga e imprecisa." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 16 agosto 1940, L, 191.)

"Entre las excepciones que se presenten en un juicio ejecutivo no es admisible la que no concrete desde el principio los hechos en que se funda. Así lo exigen la precisión y la lealtad en debates de esta naturaleza." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 19 septiembre 1940, L, 885.)

"No puede resolverse un incidente de excepciones mientras no haya juicio ejecutivo, y no lo hay, conforme al artículo 981 del c. j., mientras no se notifique al ejecutado el mandamiento de pago. Cuando la parte ejecutada se compone de varias personas han de estar notificadas todas para que se cumpla la exigencia legal." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1940, L, 580.)

"Cuando en una ejecución la parte ejecutada se compone de varias personas y en un principio sólo se proponen excepciones por una de aquellas, el juez debe esperar a que venza el término de la ejecutoria del auto de citación para sentencia de pregón y remate, para remitir al juez o tribunal competente el pliego de excepciones que hayan sido propuestos. Sólo así puede metodizarse el estudio de las excepciones y evitar al propio tiempo la anomalía consistente en que dentro de una misma ejecución se pronuncien varias sentencias de excepciones correspondientes a las que sucesivamente se hayan propuesto por las personas que componen la parte ejecutada." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 febrero 1942, LII, 877.)

"Después de notificado el ejecutado de la sentencia de pregón y remate, no cabe presentar excepciones ni incidentes de nulidad, conforme a los artículos 457

y 1025 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1943, LVI, 548.)

"Si es obstáculo legal para oponer excepciones en el juicio ejecutivo, la ejecutoria del simple auto de citación para sentencia de pregón y remate, mayor obstáculo es para tal recurso la aceptación por parte del ejecutado y consiguiente ejecutoria de la sentencia de pregón y remate, pues lo menos está comprendido en lo más.

"De acuerdo con los artículo 753 y 754 del c. j., por ejemplo, a la sentencia en juicio ordinario deben proceder los autos de traslado para alegar y el de citación para sentencia, pero si esta última se dicta omitiendo tales autos, y las partes consienten, queda ejecutoriada con los efectos consiguientes a tal ejecutoria dentro del juicio en que se ha pronunciado (artículos 366 y 468), disposiciones según las cuales omitido el ejercicio del derecho de impugnar una providencia dentro del respectivo término, o el de interponer contra ella para ante el superior los recursos legales dentro de ese término, la providencia queda ejecutoriada." (Auto, Sala de Negocios Generales, 5 noviembre 1943, LVI, 601.)

Tribunal de Bogotá: "Es de jurisprudencia que tiene ya muchos años sin decisiones opuestas, que en juicio ejecutivo no hay lugar a la declaración oficiosa de excepciones y que sólo pueden reconocerse las alegadas y probadas por el ejecutado." (Sentencia, 21 abril 1933, III, Nº 22, 158.)

Tribunal de Bogotá: "Todo medio de defensa que pudo invocarse en el juicio ordinario, es inadmisible después en el juicio especial provocado para el cumplimiento de la sentencia." (Sentencia, 27 septiembre 1934, III, Nº 28, 630.)

Tribunal de Bogotá: "La oposición de excepciones de inexistencia de la obligación en juicio ejecutivo, comporta la reconsideración de las cuestiones que el juez tuvo ante sí al dictar el mandamiento de pago." (Sentencia, 10 febrero 1940, VII, Nº 72 a 74, 404.)

Artículo 1026.—Del escrito de excepciones se da traslado el ejecutante por tres días, y contestado o no el traslado, si hay hechos que probar, se abre a prueba el incidente por quince días, término que se prorroga, a petición del ejecutado, en el caso de que el ejecutante llamado a absolver posiciones no se presente, hasta que aquellas se absuelvan, o hasta que se haga la declaración de confeso, en su caso.

Vencido el término del traslado, o el de prueba si lo hubo, el Juez pronuncia sentencia dentro de los ocho días siguientes, teniendo en cuenta los alegatos que las partes hayan presentado.

Si las excepciones prosperan, el Juez ordena cesar el juicio y decreta el desembargo de los bienes, con costas a cargo del ejecutante. En el caso contrario, dispone que se lleve adelante la ejecución, e impone las costas al ejecutado.

"De conformidad con los artículos 1026, 1027 y 1028 del c. j., la sentencia de excepciones proferida en juicio ejecutivo tiene el carácter de tal y no puede ser revocada ni reformada por el mismo juez que la pronunció." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 30 agosto 1934, XLI bis, 241.)

"A las autoridades judiciales que conocen del incidente de excepciones pro-

movido para el pago de un alcance, les basta la resolución administrativa con carácter de ejecutoria, de la autoridad competente que haya deducido el alcance. Ante el poder judicial no es posible proponer cuestiones referentes al valor legal de tales pronunciamientos, porque ello equivale a revivir ante autoridad incompetente controversias juzgadas y resueltas por vías propias y especiales determinadas en la ley. Las únicas excepciones viables en ejecuciones por alcances deducidos en juicios de cuentas son las que se basen y tengan origen en hechos que por su naturaleza fueron ajenos a la controversia administrativa, y que encarnen cuestiones de mero derecho privado. Con ese fin autoriza la ley el incidente de excepciones ante la justicia ordinaria. Mas en manera alguna para hacer entrechocar y romper las órbitas en que se mueven, en concierto que debe ser armonioso, las distintas jerarquías del poder público." (Auto, Sala de Negocios Generales, 11 mayo 1942, LIV, 240.)

Artículo 1027.—Si en la sentencia se reconoce que el deudor goza del beneficio de competencia, el Juez, previo dictamen pericial, determina lo que por tal beneficio deba dejarse al ejecutado, en efectos, o en dinero.

Artículo 1028.—Si en la sentencia se reconoce que el ejecutado goza del beneficio de inventario, se ordena que cese la ejecución respecto de los bienes propios de él, para lo cual se dictan las providencias conducentes.

Si no consta cuáles son los bienes propios del ejecutado, puede éste promover su exclusión, de conformidad con el artículo 1019.

Artículo 1029.—Una vez practicadas las diligencias de embargo, secuestro y avalúo, si no se han propuesto excepciones, o si las propuestas no prosperaron, el Juez cita para sentencia de pregón y remate.

Ejecutoriado dicho auto, si para entonces no se han propuesto tampoco, dicta la sentencia dentro de los tres días siguientes, en la que ordena que se rematen los bienes y con su producto se le pague al acreedor, y condena al ejecutado al pago de las costas del juicio, si antes no lo ha hecho.

"Toda ejecución se adelanta por el principal, los intereses y las costas, las cuales se liquidan a su debido tiempo, si hubiere lugar. El artículo 1029 del c. j. dice que en la sentencia de pregón y remate se condena al ejecutado al pago de las costas del juicio 'si antes no lo ha hecho'. De manera que la obligación de pagar las costas es ineludible para el ejecutado." (Auto, Sala de Negocios Generales 1938, XLVI, 751.)

"Lo que el artículo 1029 del c. j. requiere es que una vez practicadas las diligencias de embargo, secuestro y avalúo, si no se han propuesto excepciones o si las propuestas no prosperaron, el juez cite para sentencia de pregón y remate." (Auto, Sala de Negocios Generales 4 febrero 1944, LVII, 254.)

Artículo 1030.—La sentencia de excepciones y la de pregón y

remate no fundan la excepción de cosa juzgada, y, en consecuencia, pueden revisarse por la vía ordinaria.

"No es jurídico pedir la anulación de una sentencia de excepciones proferida en juicio ejecutivo. Lo procedente es pedir la revisión en juicio ordinario del fallo susceptible de ser revisado por no causar tránsito a cosa juzgada." (Casación, 23 septiembre 1938, XLVII, 245.)

"El artículo 1030 del c. j. estatuye una excepción al 473 de la misma obra. Para el juicio especial sobre venta de una finca hipotecada no ha consagrado nuestra ley procesal, de manera clara y explícita, la misma excepción sobre la cosa juzgada que para el juicio ejecutivo señala el artículo 1030. Pero si el artículo 1197 del mismo código, que sí hace parte del título que ritualiza estos procedimientos, determina que son aplicables a esos juicios sobre venta judicial de una finca hipotecada las disposiciones del juicio ejecutivo, en cuanto no se opongan a su naturaleza especial. El artículo 1197 citado no hace alusión exclusiva a que se apliquen al juicio especial de venta de una finca hipotecada únicamente las disposiciones de procedimiento del juicio ejecutivo. Tratándose de secuelas tan parecidas, las dos de condición breve y especial y que tienden en ambos casos a asegurar el pago de créditos vencidos y exigibles, unos con garantía real y otros sin ésta, lo natural es que las dos acciones queden sometidas a idénticas reglas y unos mismos recursos, sobre todo cuando antes de la expedición del nuevo código y de la ley 120 de 1928 era el procedimiento del juicio ejecutivo el aplicable para la exigibilidad de los créditos hipotecarios. No sería explicable que para las sentencias de excepciones y de pregón y remate dictadas en los juicios ejecutivos, destinadas a alcanzar el pago de créditos personales, existiera el recurso de revisión por la vía ordinaria, y para providencias de esa misma índole, con un mismo fundamento jurídico, proferidas en juicios especiales de venta, no se concediera ese mismo recurso extraordinario, a efectos de que por la vía ordinaria se volvieran a estudiar las circunstancias de hecho o de derecho inherentes a la propia naturaleza y origen de la relación jurídica creada entre las partes. Si se concede la revisión por el método ordinario para tales providencias en el ejecutivo, lo lógico es otorgarla también para esos mismos fallos en el especial de venta. Es esa la interpretación racional y lógica que debe darse al artículo 1197 del c. j., cuando dijo, sin distinción alguna, que eran aplicables a este último procedimiento los del juicio ejecutivo. Así lo estableció la Sala de Casación en sentencia de 5 de noviembre de 1938 (XLVII, 357)." (Casación, 20 agosto 1943, LVI, 69.)

"Pasada la ocasión de atacar oportunamente la sentencia de pregón y remate, sólo puede revisarse ésta por la vía ordinaria, según se desprende de los artículos 457, 1029 y 1030 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1943, LVI, 548.)

"La acción de revisión que consagra el art. 1030 del c. j. con respecto a las sentencias de pregón y remate y de excepciones dictadas en juicios ejecutivos es bien distinta del recurso de revisión de que habla el cap. 7º del título XIV del libro 2º del c. j. Ambas tienen en común el fin de desvirtuar la fuerza o la presunción de verdad que envuelven las sentencias judiciales, y sus diferencias más fundamentales consisten en que la primera se ventila siempre mediante los amplios trámites del juicio ordinario, en el cual gozan las partes de completa libertad de acción, sin restricción alguna en cuanto a su actividad probatoria. Esta

acción prescribe de conformidad con las reglas comunes sobre la materia y versa o puede versar sobre las sentencias de que habla el art. 1030, sea que fueren proferidas por un juez o tribunal dentro de la ejecución, y la competencia para conocer de ella se determina conforme a las reglas generales. En cambio, el recurso de revisión es un recurso extraordinario que no se ventila mediante los trámites del juicio ordinario, sino con sujeción a la reglamentación especial consagrada en los artículos 545, 546 y 547 del c. j. En él no gozan las partes de la amplitud probatoria de que disfrutan en aquél, pues en guarda del imperio del principio de la cosa juzgada no se aducen nuevas pruebas, sino exclusivamente las que no pudieron presentarse por estar detenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida; o las que se refieren a documentos que al tiempo de dictarse la sentencia no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después; o las que demuestren que los testigos cuyas declaraciones sirvieron de fundamento a la sentencia han sido condenados por falsos testimonios; o las que comprueben que la sentencia se dictó injustamente, por cohecho, violencia o fraude. Además, la competencia para conocer de este recurso extraordinario corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia; se circunscribe a las sentencias definitivas dictadas por ésta o por los tribunales superiores y sólo puede interponerse dentro de los dos años siguientes a la publicación de ellas. De otro lado, como las sentencias definitivas dictadas en juicio ordinario conllevan la fuerza propia de la cosa juzgada, la revisión del asunto por ellas decidido es lógico que sólo puede lograrse mediante la invalidación previa de las mismas por cualquiera de los motivos previstos en el art. 542 del c. j., y siendo ese el fin principal del recurso, se comprende que éste no constituye una nueva acción. En cambio, como las sentencias de excepciones y la de pregón y remate dictadas en juicio ejecutivo no fundan la excepción de cosa juzgada, el asunto que en ellas fue materia de la decisión judicial puede discutirse de nuevo amplia y directamente mediante los trámites del juicio ordinario para buscar una resolución distinta, aduciendo toda clase de pruebas conducentes al fin perseguido, sin que para lograrlo sea previamente indispensable que el demandante solicite la declaración de invalidez de aquellas, porque al pedir éste que se profiera por la justicia una decisión diversa o contraria a la contenida en la sentencia de remate o de excepciones, implícitamente está demandando la ineficacia de esa sentencia." (Sentencia, 11 julio 1945, LIX, 338.)

Artículo 1031.—Los autos interlocutorios dictados en este juicio son apelables, por el ejecutante, en el efecto que designe, y, por el ejecutado, sólo en el devolutivo.

La sentencia de excepciones y la de pregón y remate, y los autos que se dicten en los casos contemplados en los artículos 1019 a 1023 son apelables por los interesados en el efecto suspensivo.

"El artículo 1031 del c. j. tuvo por objeto señalar el efecto en que debían concederse las apelaciones a cada una de las partes en el juicio ejecutivo, mas no el de limitar al ejecutante y al ejecutado el derecho de interponer los recursos que la ley concede contra las providencias judiciales. De éstos puede hacer uso todo el que sea parte en el juicio o en el incidente en que se dicte la respectiva providencia (artículo 491, código judicial)." (Auto, Sala de Negocios Generales, 18 abril 1934, XLI bis, 219.)

"El fallo que decide sobre las excepciones propuestas en un juicio ejecutivo es una verdadera sentencia y no es, por tanto, susceptible de reposición. Así se ha estimado por la Corte, aun antes de dictarse las nuevas disposiciones sobre procedimiento, cuando era más explicable una interpretación contraria en vista de que las palabras auto y sentencia tenían una misma significación y de que las normas que reglamentaban lo relativo a excepciones eran también distintas." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 13 julio 1937, XLV, 680.)

"La demora en conceder la apelación del auto ejecutivo no constituye motivo la nulidad en el juicio." (Auto, Sala de Negocios Generales, 16 octubre 1937, XLV, 870.)

"En la apelación de un auto ejecutivo no se puede presentar ocasión de desconocer la obligación materia del juicio ejecutivo, pues ello sólo cabe hacerlo en el correspondiente incidente de excepciones, en el cual pueden las partes presentar las pruebas que sirvan de fundamento a sus derechos." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 octubre 1937, XLV, 880.)

Artículo 1032.—No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si la ejecución se libró para la efectividad de una obligación de hacer, o de entregar un cuerpo cierto, o especies indeterminadas de un género, el término para cumplir el mandamiento se entiende suspendido por la apelación del auto ejecutivo.

En ningún caso puede procederse al remate de bienes ni al pago al acreedor sin que esté en firme dicho auto.

Parágrafo 7º Remate de bienes y pago al acreedor.

Artículo 1033.—Ejecutoriada la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución, se hace la liquidación del crédito, y si hay dinero embargado, se ordena entregar al acreedor la cantidad existente hasta concurrencia de lo que se le adeude.

Naturaleza de la venta forzada.—Sostienen algunos autores (Colín et Capitant), que el órgano público vende en representación del acreedor, ejercitando un derecho de éste derivado del principio de que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores. Pero se observa que de ese principio no nace para el acreedor el derecho de vender sino de hacer vender los bienes afectados, lo cual no es lo mismo, como lo demuestra la circunstancia de que aun en los casos de afectación convencional, como la hipoteca y la prenda, no tiene la disposición de los bienes del deudor y debe recurrir a la intervención del tribunal de ejecución.

Para otros (Luzzatti, Tendi, Aubry y Rau, Laurent, Duranton), el vendedor es el ejecutado, y, en consecuencia, le son aplicables las reglas establecidas para la venta voluntaria. Sin embargo, se hace notar que en ella falta el concurso de la voluntad del deudor, a quien no se puede, por consiguiente, hacer cargar con las responsabilidades emergentes de la venta voluntaria (evicción, etc.).

Una doctrina muy generalizada enseña que la venta se efectúa por el Estado en representación del deudor, pero sus sostenedores difieren en cuanto al carácter de esa representación.

Para Chiovenda, el Estado expropia la facultad de disposición que corresponde al ejecutado como propietario de la cosa, por lo que en la venta forzada hay una substitución de la actividad privada por el órgano público. Pero se objeta que la facultad de disposición es un elemento inseparable del derecho objetivo y en ese caso se trataría de una expropiación del derecho mismo.

Carnelutti utiliza el esquema de la representación legal por él enunciada para explicar los casos de integración de la capacidad procesal. Hay representación legal cuando la ley concede a una persona el derecho de actuar en interés de otra aun contra la voluntad de ésta; por ejemplo, el tutor respecto de su pupilo. De acuerdo con este concepto, en la ejecución, el órgano público ejerce la representación legal del deudor, pues la ley le confiere el derecho de ejecutar la obligación contraída por éste. Pero Pugliatti observa que es inadmisible la figura de un representante que obra precisamente contra el interés de su representado.

Pugliatti dice que todas estas teorías son concepciones privatísticas que están en desacuerdo con la nueva concepción del proceso. El Estado vende para hacer efectiva la realización del derecho, ejerciendo una función propia que la ley le confiere. No es representante del acreedor ni del deudor, y en la base de la venta coactiva hay un interés público que se actúa por medio de la realización de un interés privado. Esta es la opinión generalmente aceptada por los procesalistas modernos. (Redenti, Satta, Zanzucchi.)

"Reglamentado el remate de bienes para los juicios ejecutivos en forma de consultar a la vez los derechos del acreedor ejecutante y los del deudor ejecutado procurando, entre otras cosas, la concurrencia de postores a fin de compensar cierta habitual sugestión hacia el desprecio que por los remates llevan consigo, era natural que el legislador aprovechara esa reglamentación para todos los que ocurran en diligencias o juicios distintos, como el de sucesión o el divisorio, por ejemplo. Pero esa circunstancia extrínseca, relativa tan sólo a la materialidad del procedimiento, no puede inducir a identificación de los juicios mismos o diligencias aludidos. Así, v. gr., no cabe pensar en un juicio divisorio de un inmueble común, en deudor difunto y en título ejecutivo por notificar a sus herederos, como sí es el caso tratándose de ejecución por incoarse o ya en curso en que muere el deudor. Si, para bien del acreedor, la ley, como es de justicia, da mérito ejecutivo contra los herederos a los títulos que lo tienen contra el **de cujus,** al propio tiempo **ex equo et bono,** exige esa notificación y concede un breve plazo, lo que permite a los herederos pagar, entrar en arreglos con el acreedor y, en todo caso, defenderse, y los asegura contra adversidades sorpresivas.

"En un juicio divisorio, dejando de lado la posibilidad de oposición, sobre la cual establece cierto procedimiento, esto es, uno en que todos los comuneros han manifestado su voluntad de enajenar, se tiene que uno o más de ellos asumen el papel de demandantes y los demás el de demandados, sin que estas determinaciones pasen de lo meramente formal, puesto que no pueden reputarse como contendores, no habiendo contienda. El contraste entre un remate de esta clase y el del juicio ejecutivo cobra mayor relieve desde el punto de vista de la voluntad del dueño de lo rematado, la que es requisito esencial para la validez de la tradición y con la que excepcionalmente, si acaso, es de contarse en las ventas que la ley misma llama **forzadas,** en las cuales, con ese cabal fin principal, se asigna al juez la calidad de representante legal de la persona cuyo dominio se transfiere. Hay coacción, hay apropiación de los bienes materia de la traba ejecutiva cuando se rematan para pagar lo que su dueño está debiendo al ejecutante, y ésto es muy

distinto de la espontaneidad con que acuden al remate voluntario los dueños, por ejemplo, de un bien común, ya solicitado unánimemente desde luego su venta en esa forma, ya asumiendo unos con la iniciativa el papel de demandantes y otros el de demandados que responden la demanda coadyuvando esa petición. Cuando eso sucede y, como si no fuese suficiente, todos los comuneros afirman de nuevo su voluntad de enajenar consintiendo expresamente la orden de remate y ésta se ejecutoría, se ha creado con ello una situación procesal que no pueden modificar aquellos y que, por ende, no les es dado modificarla a quienes ulteriormente vengan a ser sucesores procesales, como herederos o cesionarios o a cualquier otro título. Y ello es así, por lo visto, no sólo lo atañadero a la actuación en relación con la fuerza de esa ejecutoria, sino también a lo atinente a la voluntad del tradente como elemento necesario para la validez de la tradición." (Casación, 12 junio 1946, LX, 678.)

"En principio es de exigirse de una persona prudente y diligente que estudie los títulos de un inmueble que se va a rematar así como el expediente respectivo, a fin de cerciorarse de la libertad y propiedad de aquél y, además, de que obran los avisos de ley con la anticipación debida para el señalamiento y de que en su día se dan los pregones y, sobre todo, que el remate se decretó en debida forma y la respectiva providencia está en firme: así contará con base firme para hacerse postor y, en su caso adjudicatorio. Pero en manera alguna podía exigírsele como requisito para éstos y para la validez de tal adjudicación, que se prevenga sobre algo que no está en sus manos sospechar y verificar, como, por ejemplo, que en el curso de la actuación judicial no haya fallecido ninguno de quienes en ella han figurado y gestionado o que en el momento del remate ninguno de ellos esté en lugar distinto de la cabecera del juzgado." (Casación, 12 junio 1946, LX, 681.)

Artículo 1034.—Si lo embargado es sueldo, renta o pensión, el Juez ordena que se libre el correspondiente despacho para que se entregue al acreedor lo retenido, y, en lo sucesivo, se le continúe entregando lo que deba seguirse reteniendo hasta cubrir la cantidad a cuyo pago ha sido condenado el deudor.

Artículo 1035.—Si lo embargado es una cosa determinada, por ser ésta la que se deba al acreedor, se previene que se entregue a éste la cosa, y que se rematen bienes para el pago de las prestaciones en dinero y las costas correspondientes.

Artículo 1036.—Si del certificado del Registrador expedido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1008 aparece que el inmueble que se va a rematar tiene hipotecas, el Juez debe cumplir lo prevenido en el artículo 2452 del Código Civil.

C. c., art. 2452.—La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embago, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez.

Mas, para que esta excepción surta efecto a favor del tercero, deberá hacerse

la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituídas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda.

El juez, entretanto, hará consignar el dinero.

V. L. 95 de 1890, art. 28.

Artículo 1037.—Si el embargo se ha hecho en otra clase de bienes, se anuncia al público la fecha del remate, que no puede ser antes de diez días de la del anuncio si se trata de bienes muebles, ni de veinte, si de inmuebles.

El plazo de diez días puede reducirse prudencialmente por el Juez si las cosas son corruptibles o que puedan mermar.

En estos términos se incluyen los días de vacancia.

"No tiene el carácter de irregularidad procedimental la fijación de los avisos o carteles de anuncio al público antes de la notificación del auto en que se señaló la fecha para el remate, como tuvo ocurrencia en el caso de estudio (el auto que señaló el nueve de diciembre para el remate se dictó el diez y siete de noviembre, y los carteles se fijaron, el del juzgado el diez y ocho y los de los parajes públicos el diez y nueve del mismo mes). Pero esta circunstancia no debe ser en realidad punto de consideración, porque cualquier vicio en que haya incurrido el procedimiento en este particular, no constituye motivo legal de nulidad del remate. La irregularidad a que la ley ha dado esta categoría es la omisión de anuncio o el anuncio mal hecho por no haber permanecido fijados los carteles correspondientes por el término que señala la ley. El punto inicial para la computación de los veinte días es distinto e independiente de la notificación del auto en que se señala día para el remate, y no es otro que **la fecha del anuncio,** según el texto expreso del artículo 1037 del c. j. En ese término se incluyen los días de vacancia y se entiende formado de días judiciales que se cuentan de la misma manera que para los edictos y estados, sobre la duración de las horas de despacho u horas de trabajo (artículos 180 y 310 del c. j.)" (Casación, 8 septiembre 1937, XLV, 732.)

"Las formalidades de que tratan los artículos 1037 y 1038 del c. j. tienen un incuestionable carácter de normas protectoras de derechos secundarios y personales de evidente naturaleza privada y, por consiguiente, son válidamente renunciables por sus beneficiarios. No se quebranta con su renuncia ninguna de las fórmulas esenciales del enjuiciamiento que pudiera afectar las bases de la jurisdicción o el derecho de defensa amparado por las formas propias de cada juicio, según la expresión constitucional. Por tanto, su renuncia no constituye motivo de nulidad del juicio ejecutivo ni del remate así verificado. El requisito de anunciar al público la fecha del remate por medio de carteles, en los términos y condiciones que prescriben aquellos artículos, no constituye solemnidad ninguna, nada tiene que ver con la validez misma de la venta forzada que se hace por decreto judicial a petición de un acreedor y en pública subasta, en la cual, según lo expresa el artículo 741 del c. c., la persona cuyo dominio se trasfiere es el tradente y el juez su representante legal. En esta especie de venta la solemnidad que corresponde, tratándose de inmuebles, está constituída y representada por el acta de la diligencia judicial del remate, equiparada legalmente a la escritura pública y sometida al registro." (Casación, 27 junio 1940, XLIX, 570.)

Artículo 1038.—El anuncio se hace por medio de carteles que avisen la fecha y la hora en que ha de principiar la almoneda, que determinen los bienes y den noticia del avalúo, base del remate, sin perjuicio de lo que respecto de naves estatuye el artículo 35 del Código de Comercio Marítimo. Uno de tales carteles se fija en el despacho del Juzgado y en otros tres parajes, por lo menos, de los más concurridos del lugar.

Pero si en donde se hace el remate se publican periódicos, el aviso se da en uno o en varios de ellos, fuera de los carteles.

El Secretario hace constar en el expediente los sitios en que se fijen los carteles, y agrega un ejemplar del periódico en que se publicó el anuncio.

"Lo esencial para la validez del remate no es que se deje la constancia de haberse fijado los carteles, sino que se fijen con la anticipación y en los sitios indicados en el artículo 1038 del c. j. Si el secretario no deja la constancia, falta al cumplimiento de sus deberes, pero ello no impide que se demuestre, por otros medios probatorios, que se cumplieron las formalidades señaladas en la ley." (Casación, 7 noviembre 1943, LVI, 255.)

Artículo 1039.—Si todos o parte de los bienes que se rematan están situados en distintos Municipios de aquel en que deba hacerse la subasta, el Juez de la causa libra despacho comedido a uno de los Jueces Municipales del lugar donde se encuentren los bienes, para que fije también carteles por seis días en los términos indicados, y haga dar, por lo menos, un pregón en que se anuncie el día de la venta. Sin la devolución del despacho diligenciado no se puede proceder al remate.

Artículo 1040.—El Juez, a petición de cualquiera de las partes, puede comisionar a uno de los del lugar en donde estén situados los bienes para que haga el remate, en los términos indicados en los artículos anteriores.

En el respectivo despacho se deben insertar las piezas del proceso conducentes para el cumplimiento de la comisión.

Artículo 1041.—Los bienes raíces se designan por su situación, linderos y demás circunstancias que los dan a conocer con precisión. Tanto respecto de ellos, como de los muebles, se dan a los postores cuantos informes quieran y sea posible suministrarles.

Artículo 1042.—El Juez, a petición de parte, puede disponer por una sola vez, al hacerse el avalúo, o antes de que se inicie el remate, que se formen lotes de los bienes para facilitar la licitación u obte-

ner mayores ventajas. Se atienden especialmente las indicaciones que haga el ejecutado.

A solicitud de todas las partes debe disponerse lo dicho en el inciso que precede, en cualquier tiempo, suspendiéndose el remate en tal caso, si es necesario.

"La petición de que una finca embargada se divida en lotes para remate, debe hacerse 'por todas las partes', según el artículo 1042 del c. j." (Auto, Sala de Negocios Generales, 28 septiembre 1943, LVI, 548.)

"Para la Corte, la interpretación de la disposición del artículo 1042 del c. j., es tan claro como sencilla: a) O la petición para que se formen lotes de los bienes embargados para facilitar la licitación y obtener mayores ventajas, está suscrita por sola una de las partes, o tal petición está hecha por **todas** ellas. b) En el primer caso, el juez **'puede'**, es decir, es facultativo para él, disponer que se formen o no lotes de esos bienes, por lo mismo que la ley le ha dejado el poder de decisión sobre esta materia. c) En el segundo caso, el juez **'debe'**, está obligado en cualquier tiempo a disponer la formación de lotes para subasta, y es obvio que ello se ordene así, porque ésta es la voluntad de **'todas'** las partes." (Auto, Sala de Negocos Generales, 5 noviembre 1943, LVI, 602.)

Artículo 1043.—El remate se celebra en horas de despacho, y no puede cerrarse sin haber transcurrido tres horas de principiada la licitación.

Artículo 1044.—En las horas de la mañana del día señalado para el remate, por lo menos dos veces, con intervalo de una hora, y en el momento de dar principio a la licitación, se da lectura en alta voz, en la puerta del despacho, al cartel de que tratan los artículos que preceden. Estas lecturas constituyen los pregones preparatorios.

Artículo 1045.—**Subrogado. L. 176 de 1936, art. 1º.**—La base de remate en los juicios ejecutivos o de venta o adjudicación de la cosa hipotecada o dada en prenda, es la del setenta por ciento del avalúo, y para que una persona pueda hacer postura es menester que consigne el veinte por ciento del avalúo, porcentaje que, según el caso, se devuelve inmediatamente a los licitadores vencidos, o se imputa al valor del remate o, si la subasta queda desierta por no cumplir el rematante la obligación de pagar el precio dentro del término que se fija en esta Ley, se destina la mitad al pago de la deuda; una cuarta parte, que ingresa al Fisco Nacional, y la otra cuarta parte se entrega a los acreedores a título de indemnización a prorrata si fuere el caso.

(La disposición modificada decía:

"La base del remate es la de las dos terceras partes del avalúo, y para que una persona pueda hacer postura es menester que consigne el diez por ciento del

avalúo, porcentaje que, según el caso, se devuelve a los licitadores vencidos, o se imputa al valor del remate, o se destina al pago de la deuda, si la subasta queda desierta por no cumplir el rematante la obligación de pagar el precio dentro del término legal.

"No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, las partes que tengan por sí solas facultades dispositivas sobre sus bienes pueden convenir en que esa base sea distinta.")

Artículo 1046.—Las ofertas del precio que se hagan por los postores se anuncian en alta voz de modo que oigan todos los concurrentes.

Artículo 1047.—**Derogado. L. 176 de 1936, art. 3º**—El pago del precio debe hacerse en el lugar del juicio dentro de los tres días hábiles siguientes al de la subasta, o dentro del término de la distancia y cinco días más, si ésta se hizo por medio de comisionado. Empero, las partes pueden conceder plazos para el pago de lo que respectivamente les corresponde en dicho precio, y en tal caso lo manifestarán así al Juez, por medio de escrito que presentarán personalmente, antes del vencimiento del término que para el pago del precio del remate señala esta Ley. En este caso, el Juez aprobará el remate, si así lo solicitaren las partes.

(El artículo decía: "El pago del precio debe hacerse en el lugar del juicio al día siguiente de la subasta, o dentro del término de la distancia, y tres días más, si ésta se hizo por medio de comisionado.

"Empero, las partes pueden conceder plazos para el pago de lo que respectivamente les corresponde en dicho precio.")

Artículo 1048.—El ejecutante o cualquier tercerista puede rematar por cuenta de su crédito y hasta concurrencia de éste, como acreedor de mejor derecho, los bienes puestos en almoneda, sin necesidad de consignar el diez por ciento; pero para que el Juez apruebe el remate es menester que el ramatante, si hay terceristas, constituya caución suficiente para responder a los otros acreedores por lo que resulte corresponderles según la sentencia de graduación de créditos.

Si la finca está hipotecada, el remate no puede hacerse en esta forma sin el consentimiento de los acreedores hipotecarios.

Artículo 1049.—**Subrogado. L. 176 de 1936, art. 4º**—Cuando en los juicios ejecutivos o de venta o adjudicación de la cosa hipotecada o dada en prenda no ocurriere quien haga postura por el setenta por ciento del avalúo, se señala otra fecha para el remate, de lo cual se da aviso al público en la forma y términos indicados para la primera licitación, y en este caso, es postura admisible la que cubra el setenta

por ciento del avalúo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1195 del código judicial, si se pide la adjudicación.

Si en esta segunda licitación no hay postura, se señala fecha para una tercera, con aviso al público en la forma y términos indicados para la primera, en la que es postura admisible la que cubra el cincuenta por ciento del avalúo.

Si en esta tercera licitación tampoco hay postura, podrá pedir el acreedor que se hagan nuevas subastas con el mismo cincuenta por ciento de base, o que se proceda a nuevo avalúo por peritos nombrados por el juez, repitiéndose en tal caso el procedimiento indicado en este artículo.

En ningún caso el remate puede verificarse por menos del cincuenta por ciento del avalúo.

(El artículo primitivo decía: "Cuando no ocurre quien haga postura para las dos terceras partes del avalúo, se señala otra fecha para el remate, de lo que se da aviso al público en la forma y los términos indicados para la primera licitación, y, en este caso, es postura admisible la que cubra la mitad del avalúo.

"Si en esta segunda licitación no hay postor, se señala fecha para una tercera en la que es admisible cualquier oferta.

"El deudor puede pedir que esta tercera licitación no se haga antes de tres meses.")

Artículo 1050.—Hecho el remate, se extiende la diligencia respectiva, en la que conste:

1º La fecha del remate.

2º La designación de las partes y del rematante.

3º La determinación de las cosas rematadas, con indicación de su nombre, ubicación y linderos y la procedencia del título del ejecutado, si se trata de inmuebles.

4º El precio del remate; y

5º Lo demás que las partes unánime y legítimamente acuerden.

Artículo 1051.—Pagado el precio por el rematante, o concedido a éste válidamente plazo para el pago, el Juez dicta un auto en que decreta:

1º La aprobación del remate.

2º La inscripción de éste en el registro, si es el caso.

3º La cancelación del auto de embargo.

4º La cancelación en las Notarías respectivas de las hipotecas que gravaban el inmueble.

5º La entrega de la cosa rematada por el secuestre al ramatante.

6º La expedición de las copias de las diligencias de remate y el auto aprobatorio que el rematante o las partes necesiten; y

7º La orden para que el ejecutado, dentro del término de tres días, ponga en manos del rematante todos los títulos de la cosa rematada.

Artículo 1052.—La diligencia de remate, y el auto de su aprobación, se equiparan a escritura pública, y, por tanto, si se trata de inmuebles, u otra cosa cuya tradición requiera registro, debe inscribirse en la respectiva oficina, de preferencia, en vista del mismo expediente; pero si el lugar donde debe hacerse el registro es distinto de aquel en que se sigue el juicio, puede hacerse mediante exhibición de la copia auténtica que expidan el Juez y el Secretario.

Sobre la naturaleza de la venta forzada, v. nota al art. 1033.

"Si por enajenación se entendiera dentro del numeral 3º del art. 1521 del c. c. el registro, hasta carecería de objeto esta disposición de la ley, la que contiene disposiciones terminantes que prohiben proceder a inscribir transferencias de bienes embargados. Ese numeral 3º no mira tanto al registrador como a las partes contratantes, cuyas voluntades se acuerdan y formulan y toman existencia legal, tratándose de compraventa de inmuebles, al otorgarse la correspondiente escritura pública. Lo que sigue es algo diferente e independiente de esa voluntad, al punto de que el vendedor no podría por un solo querer impedir que esa escritura se registrase, aunque la ley no le impusiese el deber de proveer a su inscripción. La ley ha establecido la ilicitud de la enajenación de bienes embargados por razones de orden público. No sobra recordar que la ley 50 de 1936 al hacer saneables las nulidades absolutas, contra lo que en forma rotunda establecía el código y la ley 95 de 1890, exceptuó de esta posibilidad de favor las procedentes de ilicitud en causa u objeto. Visible es la diferencia entre una compraventa cuya escritura se otorga estando embargados los respectivos bienes en actuación contra el vendedor, y una en que al otorgarse la escritura no hay embargo alguno y cuando ella llega a la oficina de Registro tropieza con que entre tanto se ha inscrito un embargo de esa clase. En este último evento la concurrencia de voluntades adviene libre de la ilicitud bajo la cual se produjo en el otro caso opuesto; y si no hay allá ilicitud, la imposibilidad de registrar nace de la vigencia del embargo y cesa cuando éste se cancele, sin motivo entonces ya para no registrarla ni para tachar la inscripción a que entonces se proceda. El derecho de prenda general del acreedor sobre los bienes del deudor, consagrado en nuestro código en su artículo 2488, se singulariza, en camino hacia su efectividad, con el embargo de determinado bien o bienes, medida que cuando se trata de inmuebles, se realiza por el registro de la respectiva providencia judicial en el libro especialmente creado y destinado por la ley al efecto. Aquel mismo derecho culmina en el remate, que es la venta hecha por autoridad de la justicia y en la que el juez es el representante legal del tradente, que en una ejecución es el ejecutado (c. c., artículo 741). De ahí que una vez aprobado el remate, haya de ir en lo posible el expediente a la oficina de registro para que aquél se inscriba con la preferencia impuesta por el artículo 1052 del c. j. Lo ordenado en esta disposición, con-

gruentemente con la idea del numeral 3º del artículo 1521 del c. c., hace ver que desde luego debe procederse a la inscripción del remate, aunque el embargo dictado en el mismo juicio no se haya cancelado aún, pues que, de un lado, media la autorización y aun orden del juez, y de otro, y ante todo, sería absurdo encontrar para el registro del remate valla en el auto de embargo y su anotación, que son el punto de partida de los medios conducentes para llegar al remate como fin. El embargo impide que lo embargado salga del patrimonio del deudor y le señala como destinación el pago respectivo. No se comprendería que para registrar el remate por el cual se llega al pago fuera preciso cancelar previamente aquel decreto. Mas, sea de ello lo que fuere, si por aplicar rigurosamente las supradichas disposiciones prohibitivas se provee ante todo a esta cancelación y es bien que así se proceda, a ella debe seguir inmediatamente la inscripción del remate, sin lugar a intermedias actuaciones distintas en el registro." (Casación, 12 diciembre 1941, LII, 817.)

"El acta de remate con su auto de aprobación se equiparan a una escritura pública y la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el juez su representante legal (artículo 471 del código civil y 1052 del c. j.), de donde se desprende que el acta de remate es título suficiente para reivindicar cuando el demandado no le opone otro registro con antelación, o la correspondiente excepción de prescripción adquisitiva, ya sea ordinaria o extraordinaria. No es necesario para que prospere la acción reivindicatoria que el título que se exhiba para ello tenga que llenar los requisitos del artículo 653 del código judicial, porque la ley no exige para la viabilidad de esa acción que se acredite la suficiencia del título." (Casación, 24 de marzo 1942, LIII, 266.)

"El acta de remate, con su auto aprobatorio y su registro, constituye título legal de dominio que se equipara a escritura pública, al tenor del art. 1072 del anterior c. j. y 1052 del nuevo. La forma procedente en este caso de cancelar el registro del remate judicial, como acto traslaticio de dominio, sería una sentencia de nulidad del mismo, proferida en juicio ordinario; y en tanto que esa decisión de fondo y definitiva no se haya pronunciado y adquirido la fuerza y autoridad de cosa juzgada, continúa siendo justo título que ampara al rematador. A esto se agrega que el art. 1030 del c. j. estatuye que la sentencia de excepciones y la de pregón y remate no fundan la excepción de cosa juzgada y puede revisarse por la vía ordinaria. Con lo que viene consagrado por nuestra ley positiva que para que tales decisiones, pronunciadas en juicios especiales de venta, pierdan su fuerza coactiva, es de rigor solicitar y obtener expresamente su revisión, para dejarlas sin efecto." (Sentencia, 14 diciembre 1944, LVIII, 579.)

Tribunal de Bogotá: "La aplicación de los artículos 1051 y 1052 del c. j. implican un mandato del juez en su cumplimiento por parte del registrador de instrumentos públicos, que si los desatiende eliminando el factor de simultaneidad entre la inscripción del remate que debe preceder a la cancelación del embargo, y realiza estos actos a intervalos para dar cabida entre uno y otro a inscripciones extrañas y fraudulentas, ocasiona con ello, corromper la norma anotada del mandato, que es de equidad y de moral de la preferencia para la seguridad y garantía del rematador, a registros nulos, a virtud del efecto retroactivo que caracteriza al registro en su cumplimiento legal. De suerte que si una escritura de compraventa que en sus orígenes fue nula, el registro que de ella se haga en contra de las normas antedichas de los artículos 1051 y 1052 del c. j., a consecuencia de la retroactividad anotada, al cubrir una escritura nula absolutamente por

objeto ilícito, el registro se vicia, se afecta de la misma nulidad y equivale a que se hubiera hecho en la fecha de la escritura." (Sentencia, 31 marzo 1941, X, Nº 106 a 111, 165.)

Artículo 1053.—Cuando sea rematada una finca para el pago de la parte exigible de una deuda a plazos para cuya seguridad haya sido aquélla hipotecada, el ejecutado no puede percibir el sobrante del precio del remate, deducida la parte exigible de la deuda, sin asegurar, a satisfacción del acreedor, la cantidad que quedare a deber, la cual se deposita mientras tanto en un establecimiento de crédito autorizado.

Artículo 1054.—Si al tiempo del remate la cosa rematada tiene el carácter de litigiosa, el rematante se tiene como cesionario del derecho litigioso.

Artículo 1055.—Prohíbense los dones y ofertas que tengan por objeto obtener el retiro de licitadores. El que infrinja esta prohibición incurre en una multa equivalente al doble del valor prometido o entregado. Esta multa se impone a favor del ejecutado, previa información sumaria del hecho.

CAPITULO III

Ejecución de menor cuantía.

Artículo 1056.—Los juicios ejecutivos de menor cuantía de que conocen los Jueces Municipales verbalmente en una sola instancia, se siguen formando proceso, en el que se asientan las diligencias del juicio y al que se agregan los documentos que presentan las partes, o los terceros con quienes deben surtirse, en su caso.

Artículo 1057.—Los juicios ejecutivos de menor cuantía de que conocen los Jueces Municipales en primera instancia, se tramitan como los de mayor cuantía.

CAPITULO IV

Procedimiento por jurisdicción coactiva.

Artículo 1058.—Los funcionarios públicos que tengan jurisdicción coactiva, de acuerdo con la ley, proceden ejecutivamente en el cobro de las deudas fiscales en conformidad con lo que se dispone en los capítulos anteriores y en el presente.

Las doctrinas de la Corte sobre este artículo pueden consultarse en mi obra "Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá sobre procedimiento civil". (Pág. 422.)

Artículo 1059.—Además de los actos y documentos mencionados en el artículo 982 en estos juicios prestan también mérito ejecutivo:

1º Los alcances líquidos y definitivos deducidos contra los responsables del Erario por el Departamento de Contraloría, los demás Tribunales de cuentas nacionales, departamentales, o municipales.

2º Las copias de los reconocimientos hechos por los recaudadores a cargo de los deudores de impuestos.

3º Las copias de las resoluciones definitivas ejecutoriadas proferidas por funcionarios competentes en ejercicio de sus funciones, sobre multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal.

Artículo 1060.—Del incidente de excepciones, de las tercerías y de las apelaciones y consultas en estos juicios, conoce la justicia ordinaria.

Las doctrinas de la Corte, a partir de 1936 a 1943, referentes a esta disposición, se encuentran en mi obra citada.

"Como ya lo dijo la Corte, las excepciones que se proponen en un juicio seguido por jurisdicción coactiva se dirigen a discutir la existencia y eficacia de la obligación que trata de hacerse efectiva, y es cierto que si aquella obligación emana de un contrato, o sea, de un acto de gestión, la excepción que se proponga plantea una contención relacionada con dicho acto, y como dicha contención no es administrativa, ha de concluirse que de tales excepciones corresponde conocer a la justicia ordinaria." (Auto, Sala de Negocios Generales, 27 agosto 1945, LIX, 1113.)

Artículo 1061.—Las comisiones en estos juicios deben conferirse preferentemente a otros empleados de la misma clase y categoría, o a los Jueces de las respectivas localidades.

CAPITULO V

Tercerías.

Artículo 1062.—Es tercería la petición que hace un tercero para que, con el producto de los bienes embargados en una ejecución, se le pague preferentemente, o a prorrata, un crédito contra el ejecutado cuyo título preste mérito ejecutivo.

"En los juicios ejecutivos seguidos con jurisdicción coactiva son admisibles las tercerías coadyuvantes. La condición esencial para que pueda prosperar una tercería, es la de que el crédito en que se apoya preste mérito ejecutivo. La manera como deben pagarse los diversos créditos, es cuestión que se decide en la respectiva sentencia de graduación de ellos, de conformidad con las normas que señala el c. c. Al aceptar una tercería con un crédito de inferior categoría respecto de aquel que sirvió de base para iniciar el juicio ejecutivo, no se deja

BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

establecido que el crédito del tercerista se debe pagar preferentemente al privilegiado ni a prorrata con éste; la expresión 'a prorrata' que emplea el artículo 1062 del c. j., debe entenderse en relación con los demás créditos de la misma clase, de acuerdo con las reglas que establece la ley civil." (Auto, Sala de Negocios Generales, 21 febrero 1939, XLVII, 791.)

"El c. j. anterior al actual admitía las tercerías excluyentes y las coadyuvantes. El nuevo c. j. suprimió las tercerías excluyentes del juicio ejecutivo. Es, pues, lo cierto que hasta antes de la vigencia de esta ley era legalmente permitido y de uso procesal el que terceros pudieran intervenir en los juicios ejecutivos con derecho a pedir, dentro de ellos, la declaración de mejor derecho sobre los bienes embargados." (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 junio 1947, LXII, 574.)

Artículo 1063.—La demanda de tercería debe sujetarse en la forma a lo prescrito en el artículo 205, y a ella debe acompañar el actor el título de su crédito.

"En el auto en que se admite una tercería sólo se debe examinar si el crédito presta mérito ejecutivo y si se cumplieron las exigencias del artículo 1063 del c. j. Pero ni en esa providencia ni en otras posteriores se debe entrar a calificar el crédito ni a hacer apreciaciones que son materia de la sentencia de graduación de créditos, la cual se dicta una vez terminada la tramitación señalada en el procedimiento judicial." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 noviembre 1936, XLIV, 573.)

Artículo 1064.—Si la obligación a favor del tercerista es de hacer, o de entregar un cuerpo cierto o una especie indeterminada de cierto género, debe estimarla en dinero para que pueda ser regulada en el término de prueba, y graduada en la sentencia.

Artículo 1065.—Admitida la primera tercería, el Juez ordena que se fije en la Secretaría, por el término de un mes, un edicto en que se anuncia su admisión. En dicho edicto se hace mención del juicio ejecutivo en que la tercería se ha introducido y de los nombres de las partes.

Copia de este edicto debe publicarse por lo menos tres veces en un periódico del lugar en donde se sigue el juicio, o, en defecto de éste, en el oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría, y, en último caso, en el **Diario Oficial.**

Artículo 1066.—Durante el término de fijación del edicto y quince días más, todo el que tenga derecho de introducir una tercería puede hacerlo.

Artículo 1067.—Vencido el plazo señalado en el artículo anterior, el incidente sobre tercerías se abre a prueba por un término común de quince días, vencido el cual se da traslado por un lapso de seis días comunes. El Juez, dentro de los quince días siguientes, dicta sentencia de graduación de créditos, la que es apelable en el efecto

suspensivo y se falla por el superior, como de auto interlocutorio, y si es un Tribunal, en Sala de Decisión.

Si no se ha dictado sentencia que mande llevar adelante ejecución, esto se ordena en la de graduación de créditos, si es de oportunidad hacerlo.

Artículo 1068.—El incidente sobre tercerías no suspende el curso del juicio ejecutivo, pero no se hace el pago a los acreedores sino una vez ejecutoriado el fallo sobre graduación de créditos.

Artículo 1069.—Admitida la primera tercería, el ejecutante recobra el derecho de denunciar más bienes del ejecutado que prestó caución de saneamiento, salvo que ésta cubra, a juicio del Juez, todos los créditos que se persiguen, o que el ejecutado mejore la caución.

Los terceristas, a su turno, con las limitaciones preindicadas, pueden denunciar más bienes del ejecutado.

Artículo 1070.—Si el juicio ejecutivo termina por cualquier causa y hay tercerías pendientes, el primer tercerista sigue en calidad de ejecutante.

Artículo 1071.—Si se acumulan dos o más juicios ejecutivos, seguidos contra un mismo ejecutado, lo que no puede hacerse sino dentro del término señalado en el artículo 1066, si hay tercería introducida, continúa con el carácter de ejecutante el que lo era en el juicio en que primero se decretó el embargo de bienes. Los otros ejecutantes quedan como terceristas.

"De los términos en que está concebido el artículo 1071 del c. j., la acumulación de un nuevo juicio ejecutivo equivale al auto de admisión de una tercería." (Auto, Sala de Negocios Generales, 12 marzo 1936, XLIII, 486.)

"El respectivo embargo de la cosa que se persiga en los juicios que han de ser materia de la acumulación, debe preceder a ésta." (Auto, Sala de Negocios Generales, 20 agosto 1940, L, 877.)

Artículo 1072.—Si por el número y cuantía de las tercerías y el monto de los bienes embargados, el Juez llega a la conclusión de que el pasivo del ejecutado es mayor que su activo, a petición de cualquiera de las partes, declara abierto de (sic) concurso de acreedores al deudor, y de ahí en adelante el juicio sigue la tramitación correspondiente.

TITULO XXXIV

Cesión de bienes.

CAPITULO I

Cesión a un solo acreedor.

Artículo 1073.—Toda persona que se encuentre en el caso del artículo 1672 del Código Civil, puede hacer cesión de sus bienes para pagar con ellos a su acreedor.

Es competente para conocer de este juicio el juez del domicilio que tenía el deudor en los últimos sesenta días anteriores a la suspensión de pagos.

C. c., art. 1672.—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 1074.—El deudor hace la cesión ante el Juez competente, y el Juez debe admitirla si a la solicitud se acompaña una relación jurada de todos los bienes que el deudor cede, claramente especificados y apreciados, y de lo que se le debe al acreedor, de la residencia de éste y de la causa de la deuda; y finalmente, una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios y de los motivos directos e inmediatos de su atraso.

Artículo 1075.—De la demanda para que se admita un pago por cesión de bienes se da traslado al acreedor por tres días.

Artículo 1076.—Una vez corrido el traslado y si el acreedor no acepta, el juicio se abre a prueba por nueve días; si acepta, o vencido el término probatorio en el caso contrario, el Juez decide dentro de cinco días.

Artículo 1077.—Si se admite la cesión, se sigue adelante el juicio como si se tratara de un ejecutivo en que se ha mandado llevar adelante la ejecución, con la diferencia de que el secuestre es el mismo acreedor.

CAPITULO II

Cesión a varios acreedores.

Artículo 1078.—El deudor que, conforme al artículo 1672 del Código Civil, puede hacer a sus acreedores el pago de lo que les debe por el modo de la cesión de bienes, debe presentar su demanda al Juez competente acompañada de una relación jurada y detallada de los bienes claramente especificados y apreciados que constituyen su activo, de las deudas que componen su pasivo, de sus causas de de-

ber y de una memoria explicativa de los motivos que lo llevan a ocurrir a ese medio de pago.

V. nota al art. 1073.

Artículo 1079.—La demanda se notifica a cada acreedor, quien puede contestarla desde que se le haga la notificación.

Vencido el término del traslado, si alguno de los acreedores manifiesta que no acepta, se abre el juicio a prueba por nueve días.

Si todos los acreedores aceptan, o vencido el término probatorio en el caso contrario, el Juez, en vista de lo probado y alegado por las partes, decide dentro de los cinco días siguientes si es el caso de que se acepte o no la cesión.

Artículo 1080.—Si se resuelve que la cesión es procedente, el Juez decreta el embargo y secuestro de los bienes, y de ahí en adelante se sigue actuando como en el juicio ejecutivo, sin que en él sea admisible el incidente de excepciones.

El nombramiento de secuestre corresponde a los acreedores, pero si éstos no se ponen de acuerdo, dentro del término que el Juez les señale, toca a éste hacer la designación correspondiente.

Artículo 1081.—Ejecutoriado el auto que admite la cesión, el Juez ordena que se ponga este hecho en conocimiento del público en la forma que indica el artículo 1065, y durante el término que allí se señala, puede presentarse cualquier acreedor, y de ahí en adelante, para que el Juez pueda dictar sentencia de graduación de créditos, se sigue procediendo como en el incidente de tercerías, pero el término de prueba es de veinte días y el fallo se considera como dictado en juicio ordinario.

La apelación de la sentencia de graduación y el recurso de casación que se interponga contra la de segunda instancia, no privan al Juez de la causa de la jurisdicción para seguir adelantando el procedimiento ejecutivo hasta ponerlo en estado de que se haga el pago a los acreedores con el producto de los bienes rematados.

Artículo 1082.—Si se declara que la cesión no es admisible, el Juez, a petición de parte, abre juicio de concurso de acreedores al deudor.

Artículo 1083.—Puede prescindirse de la sentencia de graduación de créditos si todos los acreedores son capaces de disponer de lo suyo y piden al Juez que se les entregue el producto de los bienes para repartírselo en la proporción convenida entre ellos, de lo que se deja testimonio en los autos.

TITULO XXXV

Concurso de acreedores.

Artículo 1084.—El Juez competente debe declarar abierto concurso de acreedores a los bienes de una persona a petición de parte legítima, en los casos siguientes:

1º Cuando ha hecho cesión de bienes y no se le ha admitido.

2º Cuando se le sigan dos o más ejecuciones, o una con tercería admitida y aparezca que los bienes embargados no son suficientes para el pago; y

3º Cuando sea el caso de declarar quebrado a un comerciante.

V. nota al art. 1073.

"El artículo 1084 del c. j. debe entenderse en relación con los insolventes por virtud de obligaciones civiles, porque los comerciantes sí pueden ser declarados en quiebra, de oficio, por el juez. La parte legítima puede ser el deudor mismo o cualquiera de sus acreedores. El concurso de acreedores es un juicio universal que atrae todos los juicios pendientes contra el concursado y que produce efectos **erga omnes.** En el concurso de acreedores la masa de éstos es una persona jurídica desde el punto de vista legal. Los acreedores, por el efecto de la providencia de la índole declarativa en que se declara abierto el concurso, pierden los medios o vías legales de ejecución de que ordinariamente disponen para la efectividad de sus créditos, y en lugar de esas acciones procedimentales que se les cierran, se les abre la de hacerse admitir en el concurso y participar en su liquidación. Los acreedores pueden hacerse parte en el juicio durante el término señalado en el ordinal 1º del artículo 1085 del código judicial. Los que en un principio no pudieron acompañar la prueba de su carácter pueden volver a hacerse parte en el juicio, lo mismo que los acreedores nuevos que antes no se habían apersonado, durante el término de cuarenta días previstos en el inciso 1º del artículo 1089 ibídem. Ese término probatorio transcurre para estas tres hipótesis:

"1ª La admisión: al acreedor que la pretende le corresponde probar la sinceridad de su crédito y pueden suscitarse controversias en relación con la existencia y la validez del crédito aducido. De tal manera que el acreedor admitido en el auto a que se refiere el artículo 1087 puede quedar excluído en la sentencia de graduación, como resultado de las pruebas.

"2ª Discusión del crédito sometido a verificación: los demás acreedores, en vez de admitir el crédito sin protesta, lo controvierten en cuanto a su existencia, su veracidad, su validez, su cuantía, su naturaleza, etc.

"3ª No compareciendo dentro del plazo legal normal: en este caso los acreedores que por primera vez se apersonan en el juicio y los que no fueron provisionalmente reconocidos, disfrutan del término de cuarenta días para el solo efecto de producir sus pruebas a fin de que se les tenga en cuenta en la sentencia de prelación. Como se ve, ese término lo aprovechan también los acreedores que integran la masa para controvertir recíprocamente sus créditos, o sea para lo previsto en la segunda hipótesis, incluso los créditos de los nuevos y los de los rechazados primeramente.

"El argumento de que la sentencia de prelación en el ejecutivo hace tránsito a la cosa juzgada cuando se acumula a un concurso no es jurídico. En el concurso de acreedores puede revisarse la sentencia de excepciones o la de prelación de créditos pronunciada en un juicio ejecutivo .

"Esa clase de sentencias tiene fuerza de cosa juzgada formal o adjetiva, pero no material o sustantiva, como se indica en el artículo 473 del código judicial en relación con el 1030 del mismo código. La función de la fuerza material o sustantiva de la cosa juzgada es positiva. De ella no gozan las sentencias a que se refiere el artículo 1030, las que se limitan a ser ley del mismo proceso pero no de otro. Cuando la sentencia no es impugnable, entonces lo que tiene es fuerza de cosa juzgada en su sentido formal, adjetivo o externo. Naturalmente que no puede existir cosa juzgada en sentido material, sustantivo o intrínseco sin que haya cosa juzgada en sentido formal o externo, pero lo contrario sí es frecuente. La sentencia de prelación en el ejecutivo, que el legislador expresamente despojó del aspecto positivo de la fuerza de cosa juzgada, porque permite que se revise por la vía ordinaria, tiene sólo fuerza formal o externa de cosa juzgada, porque se cumple y no es impugnable una vez transcurrido el plazo de su ejecutoria. Pero nada más porque sí es revisable en juicio separado. En el juicio de concurso de acreedores el juez del conocimiento no está vinculado a esa clase de sentencias y los terceros participantes en la masa pueden volver a discutir lo resuelto en ellas." (Casación, 15 abril 1942, LIII, 317.)

Artículo 1085.—El Juez al declarar abierto el concurso decreta:

1º La quiebra en los casos previstos en el Código de Comercio y de conformidad con el mismo.

2º El embargo y secuestro de los bienes del concursado.

3º La ocupación inmediata de sus libros de cuentas, papeles y demás documentos relacionados con sus negocios y los allanamientos que sean necesarios.

4º La detención de la correspondencia del concursado relativa a sus negocios.

5º La guarda de los bienes y la postura de sellos y demás seguridades para que los bienes no sean distraídos, mientras se practica el secuestro.

6º La separación del concursado de la administración de sus bienes.

7º La fijación de un edicto emplazatorio de todos los que se crean con derecho a intervenir en el juicio, el que debe durar fijado un mes en la Secretaría y publicarse por tres veces en uno o más periódicos de los designados en el artículo 1065 y en carteles fijados en lugares públicos, y especialmente en las puertas de los establecimientos del concursado. En dicho edicto se inserta el auto correspondiente.

8º La prevención de que vencido el término de fijación del

edicto se entiende notificado el auto al concursado, a los acreedores y al público en general.

9º La advertencia a los acreedores que pueden hacerse parte en el juicio durante el término de la fijación del edicto y un mes más, con la prueba que acredite sus derechos.

10. El nombramiento de un síndico, acreedor o no, que tiene las facultades y deberes de los curadores de bienes.

11. La designación del secuestre o secuestres necesarios y de los peritos avaluadores.

12. La declaración de que las obligaciones a plazo no vencidas se entienden actualmente exigibles para el efecto de que figuren en el concurso; y

13. La intimación a los deudores del concursado y a todos los que tengan negocios con él, inclusive juicios pendientes, de que deben entenderse con el síndico del concursado como único representante de aquél.

Artículo 1086.—Son deberes del curador o síndico del concurso los siguientes:

1º Vigilar la conducta de los secuestres y pedir su remoción en caso necesario.

2º Representar al concursado y defender la masa del concurso en beneficio de aquél y de los acreedores en juicio y fuera de él, respetando las atribuciones de los secuestres.

3º Pedir al Juez de la causa, luégo que esté ejecutoriado el auto que abre el juicio de concurso, el remate de los bienes.

4º Promover el incidente sobre calificación de la quiebra cuando se trate de deudor comerciante.

5º Exigir y recibir de los secuestres el dinero que éstos recauden por razón de su cargo, y ponerlo a la orden del Juez de la causa.

6º Formar el balance general de los negocios del concursado y la relación de que trata el artículo 138 del Código de Comercio, si aquel no la presenta.

7º Rendir las cuentas comprobadas al expirar su cargo y entregar al Juez el saldo que resulte en su contra; y

8º Servir al concursado la pensión alimenticia que el Juez señale, a petición de aquél y previa audiencia de los acreedores.

Artículo 1087.—Vencido el término de que trata el ordinal 7º del artículo 1085, el Juez, dentro de los tres días siguientes, declara cuáles

de los presentados tienen el carácter de acreedores, y les previene que dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la providencia, designen un síndico definitivo que puede ser acreedor o no del concursado, pero que se preferirá al que invista aquel carácter, el cual tiene las facultades y deberes de los curadores de bienes.

Si los acreedores no se ponen de acuerdo, el Juez lo nombra, debiendo preferir —caso de haberlo en el lugar del juicio— a uno que sea acreedor del concursado.

Artículo 1088.—En los casos de quiebra, se aplican las reglas dadas en el Código de Comercio y se sigue en cuadernos separados las diligencias que dicha obra previene.

En este caso la demanda no se somete a repartimiento, si así lo pide el demandante.

Artículo 1089.—Ejecutoriada la providencia que declara quiénes son acreedores, el juicio se abre a prueba por un término hasta de cuarenta días.

Durante ese término, los acreedores que no fueron reconocidos y los nuevos que no se hayan apersonado en el juicio, pueden hacerse parte para el solo efecto de producir sus pruebas, a fin de que se les tenga en cuenta en la sentencia de prelación.

Vencido el término probatorio, se da traslado a las partes en la Secretaría por un término de diez días para que presenten sus alegatos, expirado el cual el Juez dicta sentencia de graduación de créditos dentro de los treinta días.

Artículo 1090.—En la sentencia de graduación el Juez dispone que si hay obligaciones condicionales no cumplidas, se deje bajo secuestro la cuota que corresponda para que en su oportunidad se haga el pago.

Respecto de aquellos bienes que se encuentren en los casos de los artículos 165 del Código de Comercio, 2489 del Código Civil y 22 de la Ley 51 de 1918, el Juez hace las declaraciones a que haya lugar, si hubiera habido demanda por parte interesada.

C. c., art. 2489.—Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Podrán, asimismo, subrogarse en los derechos del deudor, como arrendador o arrendatario, según lo dispuesto en los artículos 2023 y 2026.

Sin embargo, no será embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer ni el del padre de familia sobre los bienes del hijo, ni los derechos reales de uso o de habitación.

L. 51 de 1918, art. 22.—Pertenecen a los bienes de que trata el artículo 165 del Código de Comercio, los depósitos disponibles o a la orden cuando no se hayan pactado intereses.

Artículo 1091.—El Juez se abstiene de dictar sentencia de prelación, si los acreedores, después de vencido el término probatorio, unánimemente le hacen petición análoga a la de que habla el artículo 1083.

Artículo 1092.—La sentencia de graduación es apelable en el efecto suspensivo como dictada en juicio ordinario. Durante la apelación y el recurso de casación que contra la de segunda instancia se interponga, el Juez de la causa conserva su jurisdicción para todo lo referente a la administración de los bienes, y para seguir las diligencias ejecutivas hasta poner el juicio en estado de hacer el pago a los acreedores.

Artículo 1093.—Ejecutoriada la sentencia de prelación, los acreedores pueden acordar unánimemente la distribución entre ellos del dinero que existe en poder del secuestre.

Artículo 1094.—Los acreedores hipotecarios que no quieran hacer uso de las acciones especiales de que trata el Título XLII pueden pedir que se siga el concurso especial de que hablan los artículos 2499 y 2501 del Código Civil.

C. c., art. 2499.—La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción.

En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.

C. c., art. 2501.—Los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar las resultas del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: *bastará que consignen una cantidad prudencial* para el pago de los créditos de la primera clase, en la parte que sobre ellos recaiga, y que restituyan a la masa la que sobrare después de cubiertas sus acciones.

TITULO XXXVI

Pactos accesorios de la compraventa.

Artículo 1095.—En el caso del artículo 1937 del Código Civil, el vendedor puede pedir al Juez que declare haber ocurrido el evento allí previsto.

De esta petición se da traslado al demandado, y si éste no se opone o no hace el pago dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, el Juez declara que está resuelto el contrato, y ordena la cancelación de la inscripción del título si se trata de inmuebles.

C. c., art. 1937.—Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelve **ipso facto** el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

Tribunal de Bogotá: "El juicio especial reglado por el título XXXVI de la ley procedimental vigente no autoriza el trámite de excepciones dilatorias de especial y previo pronunciamiento." (Auto, 19 julio 1934, III, Nº 27, 540.)

Artículo 1096.—Si el demandado se opone alegando que su obligación se ha extinguido por cualquiera de los medios establecidos por la ley, la controversia se sigue por los trámites de un juicio ordinario; pero el vendedor tiene, en tal caso, derecho de exigir al comprador que dé una caución para responderle de los perjuicios que se le sigan por la oposición.

Artículo 1097.—Cuando se ha estipulado el pacto de retroventa, y el vendedor quiere hacer uso de él, ocurre al Juez para dar el aviso de que trata el artículo 1943 del Código Civil, y pedir que se requiera al comprador para que le otorgue oportunamente la escritura en la Notaría respectiva.

C. c., art. 1943.—El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato.

Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.

Artículo 1098.—Hecha la notificación, si el demandado no se opone dentro de los tres días siguientes, se entiende que conviene.

Si hay oposición, el Juez abre el juicio a prueba por el término de seis días, vencido el cual decide si es o no el caso de que se haga la escritura.

Artículo 1099.—Vencido el plazo de la retroventa, si el demandado no la hace, el Juez, a petición del demandante y previa la consignación del precio del retracto, declara la resolución del contrato y dispone que se cancele la inscripción del título en el registro, si es el caso.

Artículo 1100.—El procedimiento indicado en los tres artículos anteriores se sigue cuando en el contrato de compraventa se ha estipulado el pacto de adición de día de que trata el artículo 1944 del Código Civil.

C. c., art. 1944.—Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado, a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiera enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La disposición del artículo 1940 se aplica al presente contrato.

Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa.

Artículo 1101.—En los casos previstos en este título, si el que tiene la cosa rehusa entregarla, se procede en seguida ante el mismo Juez y en el mismo expediente, como se estatuye en los artículos sobre juicios posesorios.

Artículo 1102.—La demanda en los juicios en que se ocupa este Título debe registrarse, si versa sobre inmuebles.

TITULO XXXVII

Tenencia.

CAPITULO I

Lanzamiento de arrendatario.

Artículo 1103.—La demanda para que el arrendatario restituya al arrendador la cosa arrendada, se da en traslado al demandado por el término de dos días, vencido el cual, háyase o no contestado la demanda, el Juez decreta el lanzamiento si el inquilino no se opone a la entrega.

En una misma demanda se puede ejercitar la acción contra varios arrendatarios de un predio rústico.

El traslado se surte en la Secretaría.

Si el demandado no se encuentra, o se oculta, la notificación se surte por medio de un aviso que el Secretario fija en la puerta de entrada del inmueble, de lo que él deja testimonio en el expediente.

Transcurrido un día, después de la fijación del aviso, se entiende que queda surtida la notificación.

"Las reglas del juicio de lanzamiento están determinadas en los artículos 1103 y 1107 del c. j. El juez, mediante la solicitud del arrendador, a la cual debe acompañar la prueba del caso sobre el contrato y su terminación, decide si es la oportunidad de lanzar al inquilino o no. A estos particulares se reduce la sen-

tencia. Si el arrendatario tiene derecho a ser indemnizado por el arrendador, del costo de mejoras y reparaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 1993 del c. c., y alega este derecho en el juicio de lanzamiento que se le haya propuesto, antes de verificarse la entrega o al tiempo de hacerse ésta, se le debe dejar la cosa en su poder mientras el arrendador no le pague o le asegure su importe. Si éste no está determinado, se fija por el mismo juez mediante una articulación. Como se ve, este señalamiento del precio de una mejora es una cuestión incidental en el juicio de lanzamiento que no forma parte de su naturaleza y que puede dar lugar a revisión en juicio ordinario, en que el arrendador demuestre no estar obligado a pagar tales mejoras, o para discutir el avalúo que de una manera provisional se hizo para el sólo y único efecto de cumplir la orden de lanzamiento." (Sentencia, 3 junio 1946, LX, 662.)

Artículo 1104.—A la demanda debe acompañar el actor la prueba de que el arriendo ha terminado por cualquiera de las causas establecidas en la ley.

a) Si la causa consiste en la expiración del tiempo señalado para la duración del arriendo, debe exhibir la prueba del contrato.

b) Si no se ha fijado el plazo para la duración del arriendo, y el tiempo es determinado por el servicio especial a que el objeto se destina, o por la costumbre, ha de agregarse la prueba de la existencia de cualquiera de estas circunstancias.

c) Si, no obstante hallarse vigente el contrato, el arrendatario ha empleado los bienes en un objeto ilícito, o los ha subarrendado o cedido sin facultad para ello, o si, teniendo esta facultad, lo ha hecho a personas de notoria mala conducta, ha de dar, fuera de la prueba del contrato, la del acaecimiento del hecho alegado.

d) Si ha habido mora de un período entero del pago de la renta debe presentarse también la prueba de que se le han hecho al inquilino dos requerimientos privados o judiciales, entre los cuales medien por lo menos cuatro días y que no prestó oportunamente la caución de que trata el artículo 2035 del Código Civil.

e) Si el tiempo del arrendamiento no estaba fijado por el contrato, por el destino del objeto, o por la costumbre, debe, además, aducirse la prueba de que el arrendador ha desahuciado al arrendatario, ora privadamente, ora por medio de un requerimiento judicial.

f) Si estando en vigor el contrato, la cosa arrendada necesita de reparaciones de las enunciadas en el artículo 2024 del Código Civil, ha de acompañarse la prueba de ello.

C. c., art. 2035.—La mora de un período entero en el pago de la renta dará derecho al arrendador, después de dos reconvenciones, entre las cuales medien a lo menos cuatro días, para hacer cesar inmediatamente el arriendo, si no se

presta seguridad competente de que se verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta días.

C. c., art. 2024.—Podrá el arrendador hacer cesar el arrendamiento en todo o en parte, cuando la cosa arrendada necesita de reparaciones que en todo o parte impidan su goce, y el arrendatario tendrá entonces los derechos que le conceden las reglas dadas en el artículo 1986.

"El juicio especial de tenencia tiene lugar cuando existe la prueba del contrato de arriendo y su terminación. Tal es el caso de restitución del bien arrendado, cuando concurre alguno de los motivos que se enumeran en el artículo 1104 del c. j. En el mismo orden de ideas el acreedor deberá adoptar el procedimiento especial del juicio ejecutivo cuando quiera exigir el pago de una obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor, o de su causante, y constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra el deudor, o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse. Cuando la obligación no reúna tales condiciones, deberá adoptarse la vía ordinaria." (Sentencia, 14 julio 1945, LIX, 348.)

Tribunal de Bogotá: "Es bien cierto que los artículos 1103 y 1104 del c. j. señalan el procedimiento para pedir la restitución del bien sin necesidad de acudir al juicio ordinario para obtener que se declare la terminación del contrato previamente, cuando una de las causas de extinción alegada es la mora de un período entero del pago. Pero ello no es óbice para que por esta causa pueda solicitarse por la vía ordinaria que se declare expresamente terminado el contrato de arrendamiento, pues el c. j. únicamente en los artículos 1103 y 1104 da la facultad de pedir que el arrendatario restituya al arrendador la cosa, no pudiendo pedir la indemnización de perjuicios a que da lugar específicamente el artículo 2003 del c. c. cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, y a la disposición general contenida en el artículo 1546." (Sentencia, 5 febrero 1946, XIV, Nos. 148 a 153, 26.)

Artículo 1105.—Si el demandado se opone, el juicio se abre a prueba por un término de seis días, vencido el cual el Juez decide dentro de los tres días siguientes.

Si la causa del lanzamiento es la falta de pago, el demandado, para poder oponerse, ha de consignar el canon correspondiente a una mensualidad, la que se le debe devolver si el opositor es absuelto.

La sentencia y los autos que se dicten en este juicio no son apelables por el demandado sino en el efecto devolutivo.

Dicha sentencia se notifica como un auto interlocutorio.

Artículo 1106.—Si la decisión del Juez es de lanzamiento, éste debe hacerse por él mismo, o por medio de la Policía, dentro de los dos días siguientes.

Artículo 1107.—Si al tiempo de practicarse la diligencia se encuentra la cosa en poder de un tercero que justifique derecho a retenerla, se procede como se indica en los artículos 882 a 884.

Artículo 1108.—Si el arrendador hace en su demanda uso del derecho de retener los objetos del arrendatario, conforme a lo dispuesto por la ley, al hacerse el lanzamiento, se deben dejar esos objetos a dicho arrendador en calidad de secuestro, el que debe levantarse si él no inicia dentro de los tres días siguientes el juicio que proceda para la efectividad del derecho asegurado en la forma indicada.

Artículo 1109.—Si el arrendatario tiene derecho a ser indemnizado por el arrendador del costo de mejoras o reparaciones, conforme al Código Civil, y alega ese derecho dando la prueba del caso antes de la entrega, o al tiempo de hacerse ésta, se le debe dejar la cosa en su poder mientras el arrendador no le pague, o le asegure su importe.

Si éste no está determinado, se fija por el mismo Juez mediante una articulación.

V. art. 895.

Artículo 1110.—Si al tiempo de hacerse la entrega se encuentra en la habitación una persona enferma cuya vida peligre si se le saca de allí, el Juez o el empleado de Policía que practica la diligencia, cerciorado del hecho por el dictamen de facultativos o de peritos comunes nombrados por él, debe suspender la diligencia por el menor término que a su juicio sea necesario mientras subsista la situación indicada.

CAPITULO II

Restitución de la cosa arrendada a petición del arrendatario.

Artículo 1111.—De la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada se le da traslado al demandado por el término de dos días, vencido el cual, háyase o no contestado la demanda, el Juez autoriza la restitución, si el arrendador no se opone a ello.

A la demanda debe acompañar el arrendatario la prueba de que el arrendamiento ha terminado en su favor por cualquiera de las causas establecidas en el Código Civil.

Artículo 1112.—Si el demandado se opone, el juicio se abre a prueba por un lapso de seis días, vencido el cual el Juez decide dentro de los tres días siguientes.

Artículo 1113.—Si el arrendatario pide la cesación del arriendo por la causa señalada en el artículo 1990 del Código Civil, se procede

como se dice en los artículos anteriores, pero el término probatorio es de doce días.

C. c., art. 1990.—El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aún en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial, o si la cosa se destruye en parte, el Juez o Prefecto decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento o concederse una rebaja del precio o renta.

Artículo 1114.—Si se autoriza la restitución, ésta debe hacerse dentro de los tres días siguientes, y si el arrendador rehusa recibir la cosa, el Juez nombra un secuestre que la reciba.

El secuestro dura hasta que el arrendador se allane a recibirla, o el arrendatario desista.

Los requerimientos de que tratan los ordinales d) y e) del artículo 1104, pueden hacerse por medio de avisos fijados en la forma establecida en el artículo 1103.

CAPITULO III

Disposiciones varias.

Artículo 1115.—Las disposiciones de este Título, se aplican en lo pertinente, a la restitución de cosas dadas en tenencia a título distinto del de arrendamiento, que estén en poder de alguno en ejercicio del derecho de retención, llegado que sea el tiempo de exigir que se restituyan.

Artículo 1116.—Las disposiciones de este Título se aplican también a los contratos de subarriendo.

Artículo 1117.—Al juicio que se promueva por un mero tenedor para recuperar la tenencia de que ha sido despojado, o para que no se le turbe en el ejercicio de su derecho, o para que se le dé seguridad contra un temor fundado, se le da la tramitación señalada para los juicios posesorios.

Artículo 1118.—Para la determinación de la cuantía en los juicios en que se ocupe este título se debe tener en cuenta, si se trata de un arrendamiento, lo que valga el arriendo en un mes, y el valor de la cosa, en los demás casos.

Artículo 1119.—Los artículos 881 a 884 son aplicables a los juicios de que habla este Título.

TITULO XXXVIII

Rendición de cuentas.

Artículo 1120.—De la demanda para que se rindan cuentas se da traslado al demandado por tres días.

A ella debe acompañar el demandante una prueba, siquiera sumaria, en que apoye su derecho.

V. art. 220.

Es competente para conocer de este juicio el juez del lugar en donde han debido rendirse las cuentas.

"No hay disposición expresa de la ley que prescriba que antes de seguir la acción sobre rendición de cuentas debe adelantarse la de pago de una cantidad de dinero." (Auto, Sala de Negocios Generales, 9 noviembre 1936, XLIV, 570.)

"La constitución en mora, en virtud de requerimiento, es fenómeno distinto e independiente a la deducción en juicio de la obligación de rendir cuentas. Esta última puede ejercitarse sin que el requerimiento haya precedido a la demanda. Las normas que regulan el uno y la otra son diferentes. No es, por tanto, jurídico subordinar la rendición de cuentas a los efectos del requerimiento." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 27 febrero 1939, XLVIII, 152.)

"La acción de rendición de cuentas, aun cuando el mandante y actor la haya considerado, por un error, de técnica, como una consecuencia de la de pago de dineros que cobra al mandatario, es una súplica que nace de una norma legal que la consagra como un derecho sustantivo procesal de acción, y por eso tiene vida propia con independencia de cualquiera otra similar que pueda desprenderse del vínculo contractual." (Casación, 30 agosto 1940, XLIX, 858.)

"Incurre en equivocación el sentenciador al considerar que en el juicio de rendición de cuentas no pueden ventilarse cuestiones sobre la mala administración o a la extralimitación de las funciones del mandatario. Estas cuestiones sí pueden ventilarse en el juicio especial de cuentas si las observaciones que a las cuentas rendidas se le hacen, se basan en extralimitación o mala administración del mandatario, y por ese motivo, se rechazan las cuentas. En este evento es natural que el que hace las observaciones a las cuentas pruebe que hubo administración indebida o extralimitación del mandato, dándole amplitud al mandatario para comprobar que obró dentro del mandato y que no lo extralimitó." (Casación, 10 diciembre 1943, LVI, 351.)

Artículo 1121.—Si el demandado se opone, negando el derecho o alegando alguna excepción, se abre el juicio a prueba por quince días.

Expirado éste, el Juez falla dentro de los diez días siguientes.

Artículo 1122.—Si el demandante justifica su acción, el Juez ordena al demandado que rinda las cuentas, atendida la naturaleza y extensión de las mismas, dentro de un término prudencial.

Si la sentencia es apelable, el término se cuenta desde que se reciba en el Juzgado el expediente devuelto por el superior.

Artículo 1123.—El término señalado puede prorrogarse por el Juez a solicitud del responsable, si éste alega justo motivo para ello.

Artículo 1124.—Si el demandado no se opone, se falla inmediatamente, como se establece en el artículo que precede, y, en tal caso, la providencia no es apelable.

Artículo 1125.—Si el demandado no rinde las cuentas en el término respectivo, puede el demandante pedir que se libre y se siga ejecución contra el responsable según las reglas pertinentes al juicio ejecutivo.

También puede el demandante, si lo cree más conveniente, promover la ejecución por vía separada y según las reglas correspondientes. En este caso le sirve de título ejecutivo la copia de la sentencia en que se haya ordenado la rendición de cuentas, y un certificado del Juez sobre el hecho de no haberse rendido oportunamente.

En este juicio no puede el ejecutado proponer excepciones.

Artículo 1126.—Rendidas las cuentas, se da traslado de ellas al demandante por el término de seis días, prorrogables a prudente juicio del Juez, con prevención de que si no las objeta serán aprobadas.

Artículo 1127.—Este mismo procedimiento se sigue cuando una persona quiere rendir judicialmente las cuentas que debe. Pero en este caso el traslado se surte como el de toda demanda en general.

"El artículo 1127 del c. j. confiere el derecho potestativo de rendir cuentas voluntariamente sin ser demandado para ello, lo que antes no existía en la legislación." (Casación, 19 abril 1939, XLVIII, 47.)

Artículo 1128.—No haciéndose objeción alguna a las cuentas, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, éstas deben ser aprobadas y la decisión no es apelable.

Artículo 1129.—Si el que examina las cuentas las objeta, del memorial de objeciones se da traslado al responsable por el término de tres días.

Si éste las acepta, el Juez señala un término, que no debe pasar de seis días, para que presente las cuentas reformadas.

Presúmese que el que ha rendido las cuentas conviene en las objeciones si no las contradice.

Artículo 1130.—Reformadas las cuentas, según lo que se dispone en el artículo anterior, el Juez las aprueba si las reformas están de acuerdo con lo ordenado.

Artículo 1131.—Si el responsable no presenta la cuenta reformada, de acuerdo con las objeciones aceptadas, el Juez nombra un conta-

dor para que haga la reforma en el término que le señale, a costa de aquél.

Presentadas las cuentas reformadas por el contador, de acuerdo con lo ordenado, el Juez les da su aprobación.

Artículo 1132.—Si el responsable no asiente a las objeciones, se abre a prueba y se sigue el juicio por los trámites de la vía ordinaria.

TITULO XXXIX

Controversias entre condueños.

Artículo 1133.—Los juicios sobre controversias entre condueños de unos mismos bienes cuyo dominio se halle desmembrado, o en estado de indivisión, se tramitan y deciden como los de servidumbres.

Pero si la controversia se refiere a perturbaciones en la posesión, el juicio se tramita y se decide como posesorio.

TITULO XL

Juicios divisorios.

CAPITULO I

Disposiciones generales.

Artículo 1134.—El que conforme a lo dispuesto en el Código Civil no está obligado a permanecer en la indivisión, puede pedir que la cosa común se parta materialmente, o se venda para distribuir su producto.

La división tiene preferencia cuando se trata de bienes que pueden partirse materialmente en porciones sin que su valor desmerezca por su fraccionamiento, y la venta, cuando se trate de bienes que, por el contrario, no son susceptibles de partición material, o cuyo valor desmerezca por su división en partes materiales.

Conocen de este juicio, a prevención, el juez del domicilio del demandado, o el del lugar donde estén situados los bienes total o parcialmente.

"Las herencias, universalidades de bienes sucesorales, no se liquidan en juicio divisorio de bienes comunes, pues éstos deben versar necesariamente sobre cosas comunes, indivisas, pero concretas en su indivisibilidad, en que tan sólo se trata de repartir judicialmente una cosa singular o cuotas determinadas de ella, pertenecientes a dos o más personas. Los bienes de la sucesión son bienes de los herederos; pero éstos no tienen un derecho personal o de crédito sino un derecho real de herencia sobre el patrimonio universal, destinado a liquidarse; investidos, eso sí, de la espectativa de que tal derecho real universal se concrete más tarde en el de dominio sobre uno o más bienes, con carácter retroactivo. Cuando en la

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

demanda de división se asevera que el inmueble está en comunidad con una sucesión que no se ha liquidado, es a esta entidad a la que debe demandarse como condueña, representada por los herederos." (Casación, 22 febrero 1939, XLVII, 642.)

Artículo 1135.—De la demanda para que se decrete la partición material de la cosa común, o la venta para repartir su producto, se le da traslado al demandado por el término de tres días.

Con la demanda debe presentar el demandante la prueba de que es comunero que, si consiste en un título registrado, ha de ser completada con el certificado del Registrador de instrumentos públicos sobre la suficiencia de él.

En los casos previstos en el artículo 1379 del Código Civil, la demanda debe de ir acompañada de la prueba de haberse obtenido la licencia judicial correspondiente.

V. nota al art. 953.

Artículo 1136.—Si el demandado se opone a la división, o a que ésta se haga en la forma demandada, el juicio se abre a prueba por un término de diez días, si hay hechos que probar.

Artículo 1137.—Vencido el término del traslado, si no hay oposición, el Juez, dentro de los tres días siguientes, decreta la división en la forma pedida.

Artículo 1138.—Si hay oposición, y esta se apoya en puntos de mero derecho, el Juez, dentro de los cinco días siguientes, resuelve si decreta la división en la forma pedida, o en otra distinta, o si la deniega.

Artículo 1139.—Si la oposición se abre a prueba, vencido el tèrmino probatorio, el Juez dicta la providencia de que trata el artículo anterior.

Artículo 1140.—Si el demandado pide que el opositor preste caución de responder por el valor de los perjuicios que le cause la oposición, el Juez debe decretarlo así, fijando la cuantía de aquélla, y si no se presta dentro de los diez días siguientes, se entiende que el demandado desiste.

En vez de "si el demandado pide", debe leerse "si el demandante pide".

Artículo 1141.—El recurso de apelación contra el auto del Juez que decreta o deniega la división, se sustancia por el superior como de auto interlocutorio, y se falla por éste en Sala de Decisión, si es un Tribunal.

Artículo 1142.—Salvo convenio entre las partes, los gastos comunes de la división se distribuyen entre los condueños, a prorrata de

sus derechos, y si éstos no los sufragan, debe hacerse un lote en especie o en dinero, según el caso, para que se cubra, o sacarse a remate la parte de bienes necesaria.

El comunero que haga los gastos que corresponden a todos, tiene derecho a que se le reembolse con parte de los bienes comunes, o del producto de la venta.

CAPITULO II

Venta de bienes comunes.

Artículo 1143.—Si el demandado, dentro del término del traslado de la demanda, ejercita el derecho de compra que le concede la ley sustantiva, el Juez previene a las partes para que, dentro de tres días, nombre cada una su perito y designa un tercero en el caso de que dichas partes no convengan en acordar uno solo.

Si son varios los demandados, todos pueden manifestar que compran, a prorrata de su derecho, con la facultad de dividirse proporcionalmente el del que no quiera comprar.

Artículo 1144.—Una vez dado el dictamen de los peritos y fijado el precio por el Juez, el demandado o demandados que ofrecieron comprar el derecho del demandante, deben consignar el valor dentro del término de los tres días siguientes al de la notificación del auto.

Hecho el pago, el Juez dicta sentencia en que se adjudique al demandado o demandados el derecho del demandante o demandantes, la que debe inscribirse en el libro o libros de registro correspondientes, con exhibición del mismo expediente, o de una copia auténtica, en el caso de que lo primero no sea posible o sea difícil.

Lo mismo resuelve el Juez si se presenta por las partes comprobante de plazo otorgado para el pago de la totalidad o de una parte del precio.

Artículo 1145.—Si el demandado o demandados no hacen el pago, o no obtienen el plazo, el demandante o demandantes pueden pedir, o que continúe el juicio sobre la venta y se señale al efecto fecha y hora para la subasta y se condene al demandado o demandados al pago de los perjuicios, o que se dicte la sentencia de adjudicación, para exigir luégo, en juicio separado, el pago del precio y la indemnización de perjuicios, según las reglas comunes.

Artículo 1146.—En el caso de oposición, si ésta se declara infundada, debe ejercitarse el derecho de compra dentro del término de

los tres días siguientes al de la ejecutoria del auto, si éste no se apela, o dentro de los tres días siguientes al de la llegada del expediente al Juzgado **a quo**, en caso de apelación.

Artículo 1147.—Si no se hace oposición, ni tampoco se ejercita el derecho de compra, o si aquélla se declara infundada, el Juez dispone la venta de la cosa en pública subasta en los mismos términos señalados para el juicio ejecutivo; pero en la licitación sólo son admisibles posturas que cubran, cuando menos, el total del avalúo.

Artículo 1148.—El producto del remate se entrega a los comuneros o a la persona a quien ellos designen unánimemente.

Si no hay acuerdo, se nombra un partidor para que haga la distribución entre los condueños, y de ahí en adelante se sigue la tramitación señalada para la partición de la herencia.

CAPITULO III

División material.

Artículo 1149.—Ejecutoriado el auto que decreta la partición material de los bienes comunes, el Juez previene a las partes que nombren el partidor, o lo nombra él mismo, siguiendo las reglas dadas para la partición de la herencia.

Artículo 1150.—Si la extensión de los bienes comunes lo exige puede el Juez, a petición de cualquiera de los comuneros, nombrar dos o más partidores, y asignarles la porción de trabajo que a cada uno de estos corresponde hacer, o puede nombrar uno o más agrimensores adjuntos para los trabajos del levantamiento de planos y las mensuras.

Artículo 1151.—Si entre los comuneros hay desacuerdo acerca del derecho que tenga el constructor de habitaciones o ejecutor de otras labores o mejoras, el punto se somete a la previa decisión del Juez mediante una articulación.

La parte que no se conforme con el fallo puede pedir su revisión en juicio ordinario y demandar el pago del perjuicio que sufra.
V. art. 395.

Artículo 1152.—Son aplicables a este juicio los artículos 959 a 967 relativos a la partición de la herencia en lo pertinente.

CAPITULO IV

División de las grandes comunidades.

Artículo 1153.—Cuando se trate de la división de una comunidad territorial de más de treinta años de existencia, cuyo valor pase

de diez mil pesos, y los comuneros sean más de cincuenta o en número incierto, se siguen para su partición las reglas de que trata este capítulo.

C. c., art. 2322.—La **comunidad** de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.

(V. L. 95 de 1890, arts. 16 a 27.—L. 200 de 1936, art. 26.—L. 51 de 1943.)

Artículo 1154.—En la demanda se debe expresar la ubicación y los linderos del predio, el número, los nombres, apellidos y domicilios de los interesados de que se tenga noticia, los sitios en que haya mejoras, las servidumbres activas y pasivas, las diversas clases de terreno y los abrevaderos y aguas vivas que lo bañen y la relación sucinta de los títulos del demandante.

Con la demanda debe presentarse la prueba sumaria que acredite que la comunidad reúne las condiciones de que trata el artículo anterior.

Artículo 1155.—Propuesta la demanda en la forma dicha, el Juez decreta la partición y ordena que se notifique personalmente el auto respectivo a los comuneros designados en aquélla, y que se cite, por medio de un edicto emplazatorio, a los que se crean con derecho a intervenir en el juicio.

Este edicto se fija en la Secretaría por un lapso de dos meses, y se publica por tres veces en uno de los periódicos del lugar, y además, en el oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría, y, en defecto de éste, en el **Diario Oficial.**

Artículo 1156.—Hechas las notificaciones personales ordenadas y vencido que sea el término del emplazamiento, los interesados tienen diez días más para presentar pruebas con una relación sucinta de sus títulos, como se prescribe para el demandante.

Artículo 1157.—Vencido este último término, el Juez remite el expediente al Tribunal Superior, para que éste, en Sala de Decisión, elija un administrador de la comunidad, tres árbitros y el número de agrimensores y avaluadores que considere necesario, y les señale sus correspondientes honorarios o dotaciones.

Los avaluadores y los agrimensores pueden ser unas mismas personas.

Artículo 1158.—Los árbitros deben tener las condiciones que legalmente se exigen para ser Magistrados del Tribunal Superior.

Artículo 1159.—Los agrimensores y los avaluadores pueden ser

recusados como cualquier perito y los árbitros, además, por no reunir las condiciones legales.

Artículo 1160.—El administrador puede ser uno de los comuneros, y tiene las facultades y deberes de un secuestre, sin perjuicio de las especiales que la Ley 95 de 1890 y este Código le asignen.

Artículo 1161.—El Tribunal, al hacer los nombramientos, señala a los designados un término prudencial para que se presenten a tomar posesión de sus cargos.

Si no admiten, o no concurren dentro del término señalado, o luégo renuncian, debe reemplazarlos.

Artículo 1162.—El auto sobre fijación de los honorarios y emolumentos puede ser revisado después para que se aumenten las asignaciones si se acredita la justicia de esta petición.

Artículo 1163.—Una vez posesionados los árbitros, éstos se constituyen en Tribunal en la cabecera del Circuito, nombran un Secretario que autorice sus actos y los haga saber, y señalan un término de treinta días para que los interesados expresen ante ellos cuanto tienda a poner en claro sus derechos y les presenten las pruebas que tengan a bien.

El sueldo del Secretario lo señalan los árbitros.

Artículo 1164.—Los autos de los árbitros se dictan verdad sabida y buena fe guardada, y se notifican en la Secretaría del Juzgado del Circuito por medio de edicto que dura fijado un día.

Dichos autos son inapelables, pero contra ellos se concede el recurso de reposición.

Artículo 1165.—Ante los árbitros deben posesionarse el administrador, los avaluadores y los agrimensores que se nombren después de constituído el Tribunal.

Si falta un árbitro, los otros dan cuenta al Tribunal Superior para que lo reemplace definitiva o interinamente, según el caso.

Artículo 1166.—Cuando sea menester que el Tribunal Superior haga un nombramiento para reemplazar un árbitro, el administrador o un agrimensor o avaluador, no hay necesidad de remitirle el expediente; basta que el Tribunal arbitral le envíe la renuncia o excusa, o el comprobante de la falta que ocurra, para que ésta se llene.

Artículo 1167.—Son atribuciones de los árbitros:

1ª Decidir toda cuestión referente a la división del predio común en vista de los documentos que los interesados hayan presentado.

2ª Hacer a los agrimensores las indicaciones necesarias para el desempeño de su cargo, expresando en ellas los linderos del predio común y el valor de éste, el número de los interesados entre quienes se divide, el derecho que corresponde a cada uno, las servidumbres activas y pasivas que afectan al predio común, para que indiquen cómo deben quedar de acuerdo con la equidad; los sitios en que debe adjudicarse su porción a cada comunero, la persona o personas que deben hacerse cargo de las porciones que soportan algún censo y la parte que debe aplicarse para gastos, si los interesados no consignan en poder del administrador las cuotas con que deben contribuir.

3ª Conciliar, y si esto no fuere posible, decidir las opuestas pretensiones de los comuneros, y emplear los medios que, a su juicio, puedan dar por resultado una transacción o composición amigable, caso de que entre éstos y los colindantes se susciten cuestiones sobre límites.

4ª Resolver las reclamaciones que se hagan sobre avalúos, y todas las dudas que ocurran a los agrimensores.

5ª Dictar autos para mejor proveer en los puntos que aparezcan dudosos y que en su concepto pueden aclararse.

6ª Reconocer el derecho que hayan adquirido los ocupantes de hecho, ora en el terreno mismo, ora a la indemnización correspondiente en dinero conforme a la ley sustantiva, y, en consecuencia, reconocerles el derecho de retención que aquella consagra; y

7ª En general, decidir, conforme a las reglas comunes de procedimiento, todas las cuestiones incidentales que se presenten antes de la decisión final.

Artículo 1168.—Corresponde a los avaluadores la tasación justa de las diversas clases de terreno, teniendo en cuenta su mayor o menor feracidad, mayor o menor abundancia de aguas y materiales, más o menos proximidad a los poblados y caminos, clima, situación y todas las ventajas o desventajas que aumentan o disminuyan su valor.

Artículo 1169.—Las dudas que ocurran a los agrimensores sobre límites de separación de las diversas clases de terreno, se deciden por los avaluadores, quienes rubrican sobre el plano los extremos de líneas cuya posición hayan indicado para dividir dos o más porciones de diversos valores.

Artículo 1170.—Corresponde al administrador la recaudación en

dinero de las cuotas con que los interesados deben contribuir para los gastos de división, ya sea para la apertura de sendas, para el pago de los emolumentos de las personas designadas en el artículo 1157 y para los demás gastos necesarios.

Los gastos se reparten en proporción a los derechos, y se debe exigir su contribución poco a poco, a medida que vayan venciendo. El Administrador, por sí o por medio de agentes, debe intervenir en la apertura de sendas, del modo como se indique por los agrimensores.

Artículo 1171.—Corresponde a los agrimensores hacer la división empezando por levantar un plano topográfico del terreno, teniendo en cuenta las instrucciones de los interesados y sujetándose a las decisiones de los árbitros y a las disposiciones que expresan los artículos siguientes.

Artículo 1172.—La división ha de ser hecha con sujeción a las reglas dadas por la ley sustantiva, y los agrimensores deben dejar mojones provisionales, cuya colocación ha de quedar señalada en el plano.

Artículo 1173.—Si entre los comuneros hay sucesiones hereditarias indivisas, no es menester que éstas se liquiden previamente, y, en consecuencia, los árbitros tienen potestad para dar instrucciones a los agrimensores para que hagan la división entre los herederos de los causantes respectivos en la proporción que los mismos árbitros señalen.

Artículo 1174.—Terminado el trabajo de los agrimensores, éstos lo presentan al Tribunal arbitral, con sus planos, especificaciones y carteras que comprueben su exactitud, dentro del término que el mismo Tribunal debió fijarles.

Artículo 1175.—Recibido el trabajo por el Tribunal arbitral, éste ordena que se corra traslado a los interesados por un término común de veinte días para que expongan lo que crean conveniente.

Artículo 1176.—Vencido dicho término, los árbitros dictan sentencia aprobatoria del trabajo, o lo mandan rehacer, como se indica en los artículos 964 y 965 para los casos comunes.

Artículo 1177.—La sentencia que apruebe el trabajo de partición y el auto en que se ordene rehacerlo, son apelables en el efecto suspensivo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cual, como el de árbitros, ha de proceder en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada.

Artículo 1178.—Las disposiciones de este capítulo no se refieren a los resguardos o comunidades de indígenas; pero si dentro de una comunidad existe un resguardo, se debe hacer por los árbitros la debida separación.

El auto de los árbitros sobre este punto es apelable por el que tenga la personería del resguardo, en el efecto suspensivo, para ante el Tribunal Superior.

TITULO XLI

Prestación o relevo de fianza y otorgamiento de otras cauciones.

Artículo 1179.—De la demanda del acreedor para que su deudor preste una fianza, se da traslado al demandado por tres días.

Lo mismo se hace respecto de la demanda del fiador para que el deudor principal le obtenga el relevo, o le asegure las resultas de la fianza, o consigne medios de pago.

Artículo 1180.—Si el demandado se opone, se abre a prueba el juicio por un término de diez días.

Si no se opone, o vencido el término probatorio, en su caso, el Juez resuelve dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 1181.—Si la decisión es favorable al actor, el Juez fija un término, que no pase de diez días, para que ella se cumpla, con la advertencia de que si no se ejecuta el hecho, se decretará el embargo y secuestro de bienes del demandado necesarios para asegurar los derechos del demandante, conforme a las reglas generales.

Artículo 1182.—La sentencia condenatoria no es apelable sino en el efecto devolutivo.

Artículo 1183.—No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, si el demandante presenta con la demanda prueba sumaria de los hechos en que funda su acción y presta caución de pagar los perjuicios que resulten, el Juez dicta su fallo sin abrir a prueba.

Artículo 1184.—En cualquier tiempo en que se otorgue la fianza, o se obtenga el relevo, o se aseguren las resultas de aquélla, o se consignen medios de pago, se levantan el embargo y secuestro de bienes.

Artículo 1185.—La demanda para que se preste una caución real en los casos previstos por la ley o la convención, se tramita como se dispone en los artículos anteriores.

Artículo 1186.—Las cauciones que deben prestarse según este Código, o a virtud de otras leyes, no se admiten por el Juez sin que

se presente la prueba, siquiera sumaria, sobre la suficiencia de ellas.

Admitida la caución puede prestarse en el acto, lo que no impide su caducidad si el fallo que la admite es revocado.

Artículo 1187.—Si la caución consiste en dinero o prenda, el Juez hace el depósito en poder de un secuestre.

Si consiste en una fianza, ésta se puede prestar en el mismo expediente, o en escritura pública, de la cual se agrega a ésta una copia registrada.

Cuando se trate de una hipoteca, se debe agregar al proceso la copia registrada y anotada de la escritura correspondiente.

Artículo 1188.—En los casos en que corresponde al Juez calificar cauciones emanadas de la ley o de la convención procede como se indica para cuando falla a su prudente arbitrio.

TITULO XLII

Venta o adjudicación de la prenda o de los bienes hipotecados.

Artículo 1189.—De la demanda para que se vendan los bienes hipotecados, o dados en prenda al acreedor, o para que, en subsidio, se le adjudiquen, se da traslado al demandado por el término de tres días, siempre que el actor presente el título de su crédito y que éste preste mérito ejecutivo.

El demandante debe presentar además, si se trata de hipoteca, el certificado del Registrador de instrumentos públicos de que habla el artículo 1008.

Si el título presentado llena las condiciones legales y de la certificación aparece acreditada la vigencia del gravamen, se decreta de plano el embargo y se ordena la citación personal de los terceros acreedores con acción real que relacione el certificado.

Haya o no terceros acreedores, el embargo de la finca hipotecada se comunica al Registrador antes de todo traslado o citación. Si hay terceros acreedores el traslado de la demanda se aplaza hasta cuando se haya hecho la citación de ellos y vencido el plazo de tres días que se les da para comparecer, a fin de que el traslado al deudor sea uno solo por todas las demandas que se presenten.

Los traslados se surten sin sacar los autos del Juzgado.

Si los terceros acreedores, citados en forma legal, se presentan dentro de los tres días siguientes al de la citación, se admiten sus demandas, se sustancian como la principal, bajo una misma cuerda con

ella y se fallan en una sola sentencia, la cual decide también sobre la prelación de los créditos.

Si los acreedores no hacen valer sus derechos dentro del plazo señalado, el juicio principal se adelanta y se falla, pudiendo rematarse o adjudicarse los bienes, pagar con su producto al demandante y depositar lo que sobre. El sobrante queda respondiendo de los créditos hipotecarios o prendarios que no se hicieron valer en el juicio, pero los gravámenes sobre la finca se extinguen, de acuerdo con el artículo 2452 del Código Civil. Al efecto, el Juez ordena al Registrador la cancelación de las inscripciones respectivas.

Si algún tercer acreedor con acción real se presenta antes de hacerse el pago al demandante, se admite su acción y se considera acumulada a la principal; pero si ya se hubiere dictado sentencia, a la demanda del tercero se le da la tramitación establecida para este juicio, y en su fallo se decide también sobre prelación de créditos, comprendiendo todos los que se hayan hecho valer.

El art. 2452 del c. c. se encuentra reproducido después del art. 1036.

"El título XLII del c. j., inspirado en legislaciones modernas, tiende a hacer más rápido el pago al acreedor, cuando éste tiene acciones reales que hacer valer. Para que él proceda, se requiere que el acreedor presente un título ejecutivo, y si este título es uno de los documentos que sirven para una ejecución coactiva, esta jurisdicción es privativa para el asunto. No podría arrebatarse esa jurisdicción aplicando la letra del artículo 1189. Pero el magistrado que sustanció el negocio sostiene que la Sala Civil de Unica Instancia es competente, porque no se ha iniciado un juicio ejecutivo, sino el especial de venta de la cosa hipotecada, que está reglamentado en el título XLII del c. j. Sobre este punto se expresa así: 'Este es un juicio contencioso, que tiene su procedimiento señalado en los artículos 1189 y siguientes del c. j. En él hay una verdadera controversia, pues se corre traslado al demandado, y si éste se opone, se abre a prueba por diez días. De este juicio no pueden conocer los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva, porque el artículo 1058 del c. j. limita la competencia de éstos al cobro ejecutivo de las deudas fiscales, de conformidad con lo que disponen el capítulo IV y los anteriores, título XXXIII, de la obra citada. El juicio de venta o adjudicación de la prenda o de los bienes hipotecados está reglamentado en el título XLII del c. j. y no queda —por tanto— comprendido en la disposición del artículo 1058 ya citado.' El artículo 40 del c. j. le da jurisdicción a la Sala Civil de Unica Instancia para conocer privativamente y 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. Esta disposición comprende todos los contratos, sin que se haga en ella exclusión de ninguna clase. Conforme a lo anterior, la Sala Civil de Unica Instancia tiene jurisdicción para conocer del juicio iniciado por el señor Procurador, por tratarse de una controversia proveniente de un contrato celebrado por la Nación, representada por la autoridad correspondiente que aceptó la fianza

de cárcel segura.' En los párrafos transcritos se dice que cuando una deuda fiscal consta en un contrato hipotecario sí se puede cobrar ante la justicia ordinaria, por la generalidad del artículo 40 que se cita. No obstante la fuerza que pudiera tener esta argumentación, la Sala de Decisión estima que de conformidad con los artículos 1058 y 1059 del c. j. las deudas fiscales, ya consten en alcances líquidos definitivos, en copias de reconocimiento o en resoluciones ejecutoriadas o en actos y documentos de los mencionados en el artículo 982 del mismo código, son del resorte de la jurisdicción coactiva. El artículo 40 del c. j. no tendría aplicación en esas condiciones, en virtud de las disposiciones especiales sobre 'Procedimiento por jurisdicción coactiva.' Además de esto, la obligación de un excarcelado para presentarse a la justicia no nace de la diligencia de fianza ni del contrato de hipoteca. Ella está fundada en prescripciones del derecho público, mas ello no impide que pueda ser garantizada por un contrato accesorio, en el cual el caucionante se compromete a entregar al caucionado o a pagar una multa que entrará al Estado. Es ésta una obligación fiscal que tiene más carácter civil que penal o correccional. Para el cobro de esta multa hay una jurisdicción privativa: la de coacción. Termina la Sala declarando nulo el juicio por incompetencia de jurisdicción improrrogable." (Auto, Sala Civil de Unica Instancia, 8 mayo 1936, XLIV, 585.)

"En el juicio especial de venta de la finca hipotecada no es una formalidad para el remate la presentación con la demanda del título del crédito en forma que preste mérito ejecutivo, sino que es éste un requisito esencial, básico de la acción. Si el título no se presenta, o si no se acompaña en debida forma para que preste mérito ejecutivo, puede paralizarse la acción comprobándose tal deficiencia del título. Ello es materia de una excepción perentoria que ha de decidirse en la sentencia de excepciones o en la que se ponga término al juicio. El demandado debe proponer y demostrar la excepción." (Auto, Sala de Negocios Generales, 25 noviembre 1938, XLVIII, 121.)

"La acción real hipotecaria es distinta en su naturaleza y en su prueba de la de dominio, o de las acciones en que el dominio constituya un factor esencial. En la primera el acreedor, basado en el contrato de hipoteca, persigue el inmueble, sea quien fuere el que lo posea y a cualquier título que lo haya adquirido (artículo 2452, c. c.). Se deduce de este principio que quien ejercite la acción real no tiene por qué estar ligado con ningún vínculo contractual con el poseedor de la finca, porque en la acción de que viene tratándose es la finca, el inmueble, lo que se persigue representado por su poseedor. Basta entonces al acreedor establecer esta posesión, y el medio legal adecuado es el certificado del respectivo registrador de instrumentos públicos, conforme a los artículos 1008 y 1189 del c. j., que establecen de modo general cómo se demuestra la posesión inscrita. La acción de dominio versa sobre la propiedad de la cosa, sobre la existencia del derecho real sobre un objeto para gozar y disponer de él y entonces tratándose de inmuebles es necesario acreditar ese derecho en la forma y modo como establece la ley o sea, por medio de escritura pública debidamente registrada. En esta acción cabe o puede caber el estudio sobre prevalencia de títulos para decidir cuál de las partes tiene mejor derecho al inmueble disputado. Es, pues, procedente y necesario el estudio del título en que una de las partes apoya sus pretensiones para demostrar el dominio, todo lo cual no cabe en la acción real hipotecaria, la cual es independiente de la cuestión de dominio y procede, según el precitado artículo

2542, cualquiera que sea el título con que el poseedor inscrito haya adquirido la cosa hipotecada." (Casación, 13 diciembre 1941, LII, 827.)

Tribunal de Bogotá: "No es oposición legalmente atendible la manifestación que hacen los demandados en acción especial de venta de 'me opongo a la demanda', al contestar el traslado, sin indicar los hechos en que se apoyan o hechos exceptivos. Conforme a esta práctica defectuosa basta aquella manifestación escueta para que venga el término probatorio consiguiente como si estuviera trabada una controversia o debate, siendo así que en juicios ejecutivos —la acción de venta es ejecutiva de tramitación especialísima— sólo puede considerarse ese estado de controversia sobre hechos, concretos por consiguiente. Práctica que pugna, además, con la igualdad jurídica de las partes litigantes, pues si el demandado debe saber y conocer claramente por qué se le demanda, el demandante —que de actor se convierte en demandado en caso de oposición— tiene igualmente el mismo derecho para saber y conocer claramente y en oportunidad debida por qué se ataca su acción." (Auto, 5 septiembre 1935, IV, Nº 32 y 33, 174.)

El Tribunal de Bogotá dice: "Dentro de la clasificación de los juicios civiles, hecha en razón del procedimiento, en ordinarios y especiales, esta última rama tiene varias subdivisiones que dan origen a los juicios especiales propiamente dichos, que son aquellos que tienen fijada en la ley una tramitación propia y especial. Entre éstos se encuentra el juicio de 'venta o adjudicación de la prenda o de los bienes hipotecados' reglamentado en el título XLII, libro II del c. j., y que dada su tramitación y fines perseguidos difiere de los otros juicios de su misma naturaleza. Así lo expresó la comisión revisora del código, cuando al comentar este título dijo: 'Con muy buen acuerdo la ley 105 dio un procedimiento especial, sencillo y expedito, distinto del común del juicio ejecutivo, para la venta de la prenda y de los bienes hipotecados para satisfacer al acreedor y que permite también obtener la adjudicación de esos objetos a éste en los casos establecidos en la ley sustantiva" ... etc.

"No siendo, pues, el presente juicio, uno de los de excepción en que según el artículo 364 no tiene cabida el decreto de caducidad, ha debido decretarse ésta, tal como lo pidió el ejecutado." (Auto, 14 diciembre 1939, sin publicar.)

Artículo 1190.—Si el demandado se opone, el juicio se abre a prueba por un término de diez días.

Artículo 1191.—Si no hubo oposición, o vencido el término probatorio, si lo hubo, el Juez decide dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 1192.—Si el fallo es favorable al demandante, el Juez ordena el avalúo de los bienes y su venta en pública subasta, y ordena hacer la liquidación del crédito y el pago al acreedor con el producto del remate, sin perjuicio de la prelación que corresponda, todo conforme a las normas del juicio ejecutivo.

V. L. 176 de 1936 (Suplemento).

Artículo 1193.—Si el demandante lo pide, el Juez decreta el secuestro de los bienes, el que ha de llevarse a efecto en la forma establecida en el juicio ejecutivo.

Artículo 1194.—Hecho el remate y efectuado el pago a los

BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

acreedores prendarios o hipotecarios, el remanente se entrega al demandado, si al Juez no se le ha comunicado que ese remanente ha sido embargado en otro juicio.

"Rechazada judicialmente la declaración de nulidad de la hipoteca en un juicio especial de venta y realizado el remate con los requisitos legales, subsiste en toda su fuerza esa situación legal y conserva todo su valor legal el contrato de compraventa realizado en el remate. En consecuencia, si en un juicio posterior se pide la acción de nulidad de la hipoteca y la reivindicación, es necesario pedir expresamente y obtener la revisión de la sentencia de excepciones y de pregón y remate y la aprobatoria de este último, dictadas en el juicio especial hipotecario, para poder obtener en este proceso la nulidad del remate y la restitución del inmueble." (Casación, 22 septiembre 1943, LVI, 142.)

Artículo 1195.—Si sacados los bienes a subasta no hay postura admisible, el Juez adjudica los bienes al acreedor o acreedores, si lo piden, previo nuevo avalúo, hasta concurrencia de sus créditos, y dispone la inscripción de su providencia en el libro de registro respectivo.

V. L. 176 de 1936, art. 4º.

Artículo 1196.—Si los bienes fueron avaluados en ciento cincuenta pesos o menos, no se subastan, si así lo pide el acreedor, y se decreta su adjudicación, como lo ordena el artículo 2425 del Código Civil.

C. c., art. 2425.—Si el valor de la cosa empeñada no excediere de ciento cincuenta pesos, podrá el juez, a petición del acreedor, adjudicársela por su tasación, sin que se proceda a subastarla.

Artículo 1197.—Son aplicables a este juicio las disposiciones sobre el ejecutivo, en cuanto no se opongan a su naturaleza especial.

Artículo 1198.—El embargo y el secuestro decretados conforme a este título pone fin a los efectuados en el juicio ejecutivo con acción personal.

Si se hubiere embargado un bien en dos o más juicios sobre venta o adjudicación, podrán acumularse éstos; pero si uno de los embargos se ha hecho en juicio ejecutivo con acción real y el otro en juicio de venta o adjudicación, prevalece el embargo correspondiente a la hipoteca más antigua, y se considera insubsistente el otro, lo mismo que el depósito que se haya hecho en él, sin perjuicio de que el acreedor en cuya causa se invalida el embargo, desista del procedimiento adoptado y haga valer su derecho en el proceso del acreedor preferido, mediante las acciones pertinentes.

Si el juicio ejecutivo se hubiere intentado con acción mixta, y en él se hubieren embargado otros bienes distintos del hipotecado, el

embargo de éstos subsiste, y el desistimiento por parte del acreedor se contrae a la acción real solamente. En tal caso, el procedimiento en el juicio ejecutivo se suspende hasta que se decida el juicio sobre venta o adjudicación de la finca hipotecada, finalizado el cual, el acreedor de segundo grado, a cuya instancia se hubiere promovido el ejecutivo en suspenso, puede seguirlo con la acción personal y rematar los bienes embargados para hacerse pagar con su producto la parte insoluta de su crédito.

"El inciso 1º del artículo 1198 del código judicial establece que el embargo y el secuestro recaídos conforme a las disposiciones sobre el juicio de venta o adjudicación de la cosa hipotecada pone fin a los efectuados en el juicio ejecutivo con acción personal. ¿Qué alcance tiene esta disposición con respecto al embargo decretado con acción personal en un juicio en que el Estado es parte y se endereza a obtener el pago de impuestos a él debidos? La ley civil proclama el principio de que ante ella no todos los créditos son iguales al establecer la primacía de unos sobre otros con respecto a la solución de las obligaciones que comportan. Hay prelación en los créditos, y las causas de preferencia solamente son el privilegio y la hipoteca. Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase. Los créditos hipotecarios están catalogados como de la tercera clase; en cambio, los créditos del Fisco por concepto de impuestos devengados lo están en la clase primera. (Artículos 2493, 2494, 2495, 2499 del código civil.) La ley procedimental, cuyo objeto es la efectividad de los derechos concedidos por la ley sustantiva, ha de ser interpretada en su artículo 1198, inciso 1º, a la luz de los preceptos civiles ya vistos. Y así, fluyen las siguientes conclusiones: A pesar de la aparente generalidad de la disposición consagrada en el inciso 1º del artículo 1198 mencionado: 'El embargo y secuestro decretados conforme a este título (el de venta del bien hipotecado), pone fin a los efectuados en el juicio ejecutivo con acción personal', su alcance está condicionado por normas de derecho superiores que reconocen privilegios a ciertos créditos y los dotan de preeminencia sobre los créditos hipotecarios. Tal disposición procedimental, que en ningún caso puede primar sobre una disposición de orden sustantiva, sólo tiene vigencia en tratándose de embargos decretados en juicios que se promuevan por acreedores de la cuarta o de la quinta clase, pero en manera alguna puede hacer a un crédito que la ley civil reconoce como de tercera clase de mayor eficacia y virtualidad que otro calificado por la misma ley civil en primer rango." (Auto, Sala de Negocios Generales, 7 noviembre 1936, XLIV, 568.)

TITULO XLIII

Reducción de la hipoteca o de la pena estipulada, y fijación de intereses.

Artículo 1199.—De la demanda para que se decrete la reducción de una hipoteca o de una pena, en los casos previstos por la ley civil, se da traslado al demandado por el término de tres días.

Contestada o no la demanda, el juicio se abre a prueba por seis días, vencidos los cuales, el Juez falla dentro de los cinco siguientes.

V. c. c., arts. 1601 y 2231.

Artículo 1200.—El mismo procedimiento se sigue cuando se demanda fuera del juicio en que se cobre la deuda, la reducción de los intereses estipulados, o la fijación de los intereses comerciales, según el Código de la materia.

TITULO XLIV

Mejora de la hipoteca, reposición de la prenda, y exigibilidad de la obligación no vencida.

Artículo 1201.—La demanda para que se mejore la hipoteca, o se reponga la prenda, o se declare extinguido el plazo de una obligación, en los casos prescritos por la ley, se manda notificar al demandado, con prevención de que si dentro de seis días no mejora la hipoteca, o no repone la prenda, o no da otra seguridad competente, se declara extinguido el plazo para el pago del crédito. Con la demanda debe presentar el demandante las pruebas en que funda su derecho.

Artículo 1202.—Si no se cumple con lo prevenido, el Juez decide dentro de los cinco días siguientes.

Esta providencia es apelable en el efecto devolutivo; pero en el juicio que siga el acreedor para exigir el crédito, puede pedir al deudor que se revise el fallo y se le reconozca el beneficio del plazo.

Esta acción de revisión se sustancia como una articulación, y corresponde al acreedor la presentación de la prueba de que tenía derecho a que se decretara la extinción del plazo.

En el inciso 2º en vez de "al deudor" debe leerse "el deudor".

V. art. 395.—C. c., arts. 1553, 2419, 2431 y 2451.

TITULO XLV

Asuntos varios.

Artículo 1203.—En los asuntos judiciales en que el Juez, para resolver ha de hacerlo con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, se entiende que no debe acceder a lo que se le pide sino cuando estén probados los hechos en que se funde la solicitud, y se hayan cumplido además los requisitos que exige la ley, como oír a los parientes, o al Ministerio Público.

Cuando la cuestión no sea de jurisdicción exclusivamente voluntaria, el Juez determina, a su prudente juicio, el modo de oír a las partes.

V. c. c., arts. 103 (inciso 2º), 155, 188, 225, 242, 303, 311, 313, 345, 482, 486, 490, 572, 1810, 1815 y 1826.

Artículo 1204.—En los asuntos judiciales en que el Juez debe resolver con prudente juicio, o a manera de árbitro, se entiende que puede exigir la práctica de pruebas que estime necesarias para asegurar la justicia de su fallo, y debe cumplir o hacer cumplir los requisitos exigidos por la ley, como oír a los parientes, o al Ministerio Público.

Siendo el asunto contencioso o habiendo intereses encontrados, el Juez debe oír a las partes por un tiempo que no pase de dos días, y fijar los términos para que se pidan y se practiquen las pruebas, si hay necesidad de ellas, teniendo en cuenta la urgencia del caso.

Se citan como ejemplos de casos que pueden dar lugar a la aplicación de esta disposición, los siguientes artículos del c. c.: 91, 103, 163, 169, 178, 199, 204, 205, 209, 226, 227, 242, 254, 256, 257, 259, 262, 268, 278, 279, 299, 305, 306, 307, 315, 342, 381, 400, 407, 441, 442, 453, 457, 463, 483, 485, 487, 488, 489, 491, 493, 499, 501, 503, 505, 518, 520, 521, 530, 542, 554, 555, 556, 559, 560, 561, 567, 571, 573, 577, 583, 612, 614, 620, 630, 711, 811, 820, 836, 904, 924, 1000, 1013, 1151, 1152, 1175, 1192, 1289, 1293, 1295, 1297, 1318, 1319, 1333, 1338, 1339, 1340, 1342, 1349, 1354, 1357, 1359, 1362, 1364, 1372, 1376, 1382, 1399, 1435, 1451, 1458, 1566, 1612, 1642, 1811, 1813, 1815, 1817, 1819, 1829, 1837, 1929, 1986, 1990, 1997, 2003, 2030, 2035, 2037, 2048, 2060, 2095, 2098, 2226, 2327, 2333, 2355, 2451; y los 62, 63, 64, 115 y 117 de la ley 153 de 1887.

Artículo 1205.—En los asuntos judiciales en que el Juez puede o debe proceder de oficio, se entiende que ha de practicar las pruebas conducentes en el menor término posible, y que debe dar cumplimiento a los requisitos que exijan las leyes.

Habiendo partes con intereses opuestos, el Juez debe oírlas, como en el caso del artículo que precede.

El juez debe proceder de oficio, por ejemplo en los casos señalados en los arts. 91, 315, 548, 630 y 1279 del c. c., y 15 L. 95 de 1890.

Artículo 1206.—El juicio sobre oposición al registro de una marca de fábrica o de comercio, o concesión de una patente y el de que trata el artículo 76 de la Ley 45 de 1923, se sustancian sumariamente, así:

De la demanda se da traslado por tres días al demandado; el juicio se abre a prueba por diez días, prorrogables por otros diez, a petición de parte, y la sentencia se dicta dentro de los cinco días si-

guientes. Esta es apelable ante el Tribunal Superior en el efecto suspensivo; el recurso se tramita como de auto interlocutorio, y se falla en Sala de Decisión.

La jurisprudencia del Tribunal de Bogotá referente al juicio sobre oposición al registro de una marca de fábrica, que reglamenta este artículo, se encuentra íntegramente en mi obra "Marcas y Patentes", junto con la jurisprudencia administrativa.

Artículo 1207.—El juicio para la venta de las cosas muebles retenidas en seguridad del acreedor conforme a la ley, se sustancia como el de venta de las cosas dadas en prenda.

TITULO XLVI

Procedimiento verbal.

Artículo 1208.—En las cabeceras del Distrito Judicial, cuando todas las partes sean capaces de transigir y lo pidan al Juez de común acuerdo, éste debe sustanciar el juicio en que se ventile una controversia susceptible de transacción, y decidirlo mediante el procedimiento verbal.

La solicitud no puede hacerse sino después de que esté notificada la demanda.

Artículo 1209.—Conforme a este procedimiento, el Juez cita fecha y hora para que las partes se presenten ante él en audiencia pública, exhiban sus pruebas escritas, lleven sus testigos y peritos, se interroguen y contrainterroguen en su presencia y hagan en seguida sus alegaciones orales.

Si la audiencia se prolonga por más de tres horas, se puede citar para otra nueva que no puede durar más de otras tres.

De lo que pase en la audiencia se sienta un acta, y si los interesados lo piden y pagan el servicio, puede tomarse una relación taquigráfica de lo que en ella ocurra, y el Juez, si lo cree necesario, para ilustrar su juicio, ordena que se practiquen otras pruebas dentro de un término prudencial.

Surtida la audiencia, las partes pueden presentar al día siguiente un resumen escrito de sus alegaciones orales y el Juez falla dentro de los diez que sigan.

Los interesados, de común acuerdo, pueden ampliar estos términos.

Artículo 1210.—Conforme a lo convenido por las partes en el

escrito en que piden el procedimiento verbal, el fallo del Juez puede ser dictado, o en derecho, o en conciencia.

Artículo 1211.—La sentencia, si es en derecho, es apelable en el efecto suspensivo, y el recurso se sustancia por el superior como el de apelación de un auto interlocutorio, y se resuelve por él, si es un Tribunal, en Sala de Decisión. Si, en conciencia, no está sujeta a recurso alguno.

Artículo 1212.—Decidido en primera instancia un asunto de los que pueden ventilarse verbalmente conforme a los artículos anteriores, las partes pueden pedir en la segunda que se tramite y sentencie en la forma establecida en ellos.

Artículo 1213.—El fallo de un Tribunal en juicio verbal no está sujeto al recurso de casación.

TITULO XLVII

Arbitramento.

Artículo 1214.—Pueden someterse a la decisión de arbitradores las controversias que ocurren entre personas capaces de transigir en los casos en que la ley permite la transacción.

V. L. 2ª de 1938, sobre validez de la cláusula compromisoria.

"Las sentencias de los tribunales de arbitramento no pueden ser objeto de ulterior revisión por parte de otra autoridad. Por su naturaleza, el fallo arbitral es definitivo. Si las sentencias de los tribunales de arbitramento que declaran obligaciones, como la de pagar una suma de dinero, estuviesen sometidas a una revisión por otro juez o tribunal, tales fallos apenas tendrían el valor de un dictamen pericial, avalúo o concepto que habría de servirle al sentenciador de última instancia como ilustración o prueba para su fallo. Pero no es esto lo que la ley ha querido establecer al autorizar la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Sus sentencias han de ser inapelables para que se alcance el objetivo buscado por el legislador de definir por una vez y para siempre las cuestiones litigiosas que las partes estimen por conveniente sustraer a las naturales dilaciones de los procedimientos ordinarios. Y hay además una razón, también legal, para considerar que las sentencias de arbitramento no pueden ser materia de revisión o apelación, y es la que se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 1224 y 1225 del c. j., conforme a las cuales, notificada una sentencia arbitral y registrada, lo único que sigue es la protocolización que el presidente y el secretario harán en una notaría del expediente formado por el tribunal." (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 10 octubre 1936, XLIV, 380.)

Artículo 1215.—El arbitramento puede adoptarse antes o después de que los interesados inicien el pleito y, convenido, se procede como se expresa en este Título.

Artículo 1216.—Los interesados deben otorgar una escritura pú-

BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

blica o un documento privado, firmado ante dos testigos, extendido en papel sellado, y en que conste:

1º El pleito, asunto o diferencia que someten a la decisión de los arbitradores.

2º Las personas que nombren con este objeto, que deben ser tres y capaces de comparecer en juicio por sí mismas.

3º La clase de sentencia que deben dictar los arbitradores, si en derecho, o en conciencia, y si la decisión debe ser simplemente absolutoria o condenatoria, o si puede transigir las pretensiones opuestas.

Si falta alguna de estas tres circunstancias, es nulo el compromiso.

Artículo 1217.—El compromiso de que se habla cesa en sus efectos por la voluntad unánime de los que lo contrajeron, y también en cualquiera de los tres casos siguientes:

1º Por la no aceptación de uno de los arbitradores.

2º Por la muerte de uno de los mismos.

3º Por transcurrir el término que tienen los arbitradores para dictar la decisión.

Cuando ocurra alguno de los dos primeros casos de este artículo, si los interesados se ponen de acuerdo en la elección de otro arbitrador, no es preciso que otorguen nuevo documento o escritura, sino que, a continuación de aquél o de ésta hagan constar por diligencia el nombre de la persona a quien designan, diligencia que firman los mismos interesados, por ante testigos, con expresión de la fecha.

Artículo 1218.—Si los arbitradores aceptan el cargo, se deben reunir lo más pronto posible y designar a uno de los mismos para que presida el Tribunal, y un Secretario, que puede no ser arbitrador.

De la aceptación del cargo y de la designación de Presidente y Secretario se extiende a continuación de la escritura o documento una diligencia en que consten tales hechos.

En manos del Presidente consignan los interesados la cantidad de dinero que se estime necesaria para los gastos de la actuación.

Artículo 1219.—Si sobre el asunto que es objeto del arbitramento existe litigio, el Presidente ocurre al Juzgado o Tribunal en donde curse el juicio, para que se le entreguen los autos.

Esta solicitud se firma por dicho presidente y por los interesados, y se presenta por ellos al Juez respectivo. Hecho esto, el Juez ordena que se entregue el proceso al Presidente, bajo recibo.

Terminadas las funciones del Tribunal, el Presidente, y en de-

fecto o por omisión del mismo, los otros dos arbitradores deben devolver el expediente al Tribunal o Juzgado de donde se tomaron, con copia de la sentencia pronunciada, autorizada por el Secretario.

Artículo 1220.—En la misma fecha de la aceptación del cargo, y en el caso del artículo anterior, al día siguiente al del recibo del proceso, el Tribunal señala el día en que las partes deben comparecer ante él, para ser oídas. Este señalamiento se hace para uno de los seis días siguientes.

Las partes pueden comparecer el día señalado por medio de apoderado constituído ante los mismos arbitradores. Pueden también las partes llevar al acto sus voceros.

Artículo 1221.—En la audiencia, el Tribunal oye a las partes, examina los testigos que le presentan, se entera de los documentos que exhiban y de las razones que aleguen.

Si los arbitradores estiman que para fallar necesitan algunas pruebas que no han sido aducidas, señala para su práctica un término que no exceda de doce días, dentro del cual pueden continuar oyendo a las partes.

De cada sesión se levanta un acta de lo que en ella ocurra, acta que autorizan los arbitradores y el Secretario.

En todo caso, se hace constar por nota puesta en el expediente, el día en que vence el término probatorio, o el en que se celebra la última audiencia, con el objeto de fijar con exactitud el término para dictar la sentencia, lo cual se hace a más tardar dentro de los doce días siguientes.

Artículo 1222.—En el caso de que el expediente conste de más de doscientas hojas, el Tribunal tiene para sentenciar un día más del término fijado, por cada cincuenta sobre doscientas; pero el término nunca puede pasar de veinte días.

Artículo 1223.—La sentencia se extiende a continuación de lo actuado, y debe acomodarse, en lo posible, a las que dictan los Jueces en los juicios ordinarios, y como éstas, pueden aclararse, corregirse o adicionarse.

Artículo 1224.—La sentencia se notifica personalmente a los interesados. Si éstos no se presentan a recibir la notificación dentro de los seis días siguientes al pronunciamiento de ella, se surte por aviso firmado por el Presidente y el Secretario, y publicado en un perió-

dico del lugar, y si no lo hay en el oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría y en último caso en el **Diario Oficial.**

Artículo 1225.—Notificada la Sentencia y registrada, el Presidente y el Secretario protocolizan en una Notaría el expediente formado por el Tribunal.

Artículo 1226.—Aceptado por todos los arbitradores el cargo, están obligados a llenar las funciones detalladas por la ley; de lo contrario, son responsables a las partes de los perjuicios que se les causen por falta de cumplimiento de esas funciones.

Artículo 1227.—Los arbitradores no son recusables, pero si en su fallo ha habido cohecho, se deja a la parte perjudicada el derecho de promover y seguir la acción criminal correspondiente.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 1228.—Las disposiciones de este Código se aplican a los juicios pendientes en el momento en que principie 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 el incidente.

Artículo 1229.—La acción accesoria del demandante, llamada "de suspensión" y que tenía reglamentada el Código Judicial anterior en sus artículos 407 y siguientes, subsistirá pero únicamente para los efectos del artículo 28, Ley 37 de 1931 (del petróleo).

Dada en Bogotá a treinta de septiembre de mil novecientos treinta y uno.

(**Diario Oficial** número 21823 de 24 de octubre de 1931.)

SUPLEMENTO

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LEY 57 DE 1905

sobre lanzamiento por ocupación de hecho.

. . . . . .

Artículo 15.—Cuando alguna finca ha sido ocupada sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el Jefe de Policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

Parágrafo.—El Jefe de Policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y en los términos de que trata el artículo 22.

"La nueva ley sobre procedimiento civil (ley 105 de 1931) no ha derogado la disposición del artículo 15 de la ley 57 de 1905 sobre lanzamiento por ocupación de hecho. Dicho artículo y el decreto reglamentario 992 de 1930, deben considerarse vigentes." (**Anales del Consejo de Estado, Nº 198, pág. 219.**)

"Estima el Ministerio de Gobierno que el artículo 15 de la ley 57 de 1905 y el decreto 992 de 1930, que lo reglamenta, están vigentes, porque el nuevo código judicial reglamentó únicamente el lanzamiento de arrendatarios, y la ley 57 se refiere a ocupación de hecho sin contrato. Lo mismo conceptúa la Academia Colombiana de Jurisprudencia." (Consulta, 10 de junio de 1932.)

LEY 35 DE 1915

sobre expropiación para vías férreas.

. . . . . .

Artículo 13.—Decretada la construcción de una vía férrea por ley u ordenanza, o aprobado el contrato sobre concesión del privilegio o subvención, el concesionario o constructor procederá, tan pronto como sea posible o el contrato lo indique, a presentar a la autoridad que celebró el contrato el plano de la obra, con la precisa

determinación del ancho y largo de la vía, de sus apartaderos y estaciones rurales, y la superficie de cada una de las zonas de terreno que fuere necesario expropiar. Una especificación adjunta al plano, redactada en relación con él, contendrá precisamente el nombre, situación de las fincas que atraviesa la vía y el nombre del propietario, expresando, si fuere posible, su vecindad.

Artículo 14.—La autoridad que celebró el contrato o que subvenciona la empresa, oído el concepto de la comisión técnica que exista bajo su dependencia o de dos ingenieros que nombrará al efecto, calificará el plano, y si lo encuentra conforme a las exigencias de la obra y a los términos del contrato lo aprobará y remitirá al respectivo Agente del Ministerio Público del Circuito por cuyo territorio pase la vía, a fin de que, sin pérdida de tiempo, solicite del Juzgado del Circuito respectivo que decrete la expropiación de la faja íntegra que, según el plano, esté dentro de su circunscripción.

Artículo 15.—Para acreditar la autenticidad de la aprobación dada al plano y especificación adjunta, bastará que el agente del Ministerio Público acompañe copia del oficio de la autoridad respectiva en el cual se ordena la instauración del juicio de expropiación y copia de la parte correspondiente del mismo plano, autorizada ésta por el Ingeniero Interventor o por el Ingeniero Director de la obra.

Artículo 16.—El Juez competente a quien se le presente la solicitud del Agente del Ministerio Público dictará, dentro de tres días a más tardar, la correspondiente sentencia decretando la expropiación, para lo cual tendrá únicamente presente las leyes u ordenanzas que ordenen la construcción de la vía férrea o el contrato sobre concesión del privilegio o subvención a dicha obra; y el plano o planos de ésta con sus especificaciones; y la constancia de que han sido aprobados por el Ministerio del ramo o por el Gobernador del Departamento, en su caso.

Artículo 17.—La sentencia del Juez se notificará a los propietarios de la finca o fincas que van a expropiarse y a los demás damnificados, personalmente si tuvieren su residencia en el lugar en que está radicado el juicio. En el caso de que no tengan residencia fija o la tengan en un lugar distinto, o no fueren encontrados, la notificación se hará por medio de un edicto que se publicará por tres veces en el periódico oficial del respectivo Departamento. Además, se pu-

blicarán en el mismo periódico las especificaciones adjuntas al mismo plano y en igual número de veces.

Artículo 18.—A más tardar quince días después de hecha la notificación en la forma indicada en el artículo anterior, los demandados deberán presentarse al Juzgado con el objeto de que nombren el perito o peritos que les corresponda, para el efecto de que éstos hagan el avalúo de los bienes que son materia de la expropiación. En el caso de que alguno o algunos no comparezcan, el Juez les nombrará un defensor de oficio, quien habrá de representar al ausente y nombrar el respectivo perito. Por su parte, al Agente del Ministerio Público le corresponde nombrar otro perito, y al Juez, un tercero. Los peritos que deben nombrarse serán personas de reconocida responsabilidad y propietarios de bienes rurales, situados en el Circuito o Distritos de la situación de los bienes y que no tengan propiedades afectadas por la zona que se trata de expropiar.

Artículo 19.—Los peritos nombrados fijarán por mayoría de votos el valor de la faja que se va a expropiar y el de los perjuicios que los demandados sufran con la expropiación.

Artículo 20.—Tomando por base los datos numéricos suministrados por los peritos, el Juez fijará el monto de la indemnización que deberá pagarse al propietario o propietarios y demás damnificados; y hecho el respectivo pago, ya directamente, o por medio de consignación en la forma legal, el mismo Juez hará la entrega al demandante de la faja o fajas sobre que versa la expropiación. Dicha diligencia de entrega tendrá los mismos requisitos exigidos por el artículo 8º de esta Ley y servirá como título de propiedad de la cosa expropiada.

Artículo 21.—Hechos el avalúo de los bienes expropiados, el pago de la correspondiente indemnización y la entrega de los bienes, tanto el demandado o demandados, en su caso, como el Agente del Ministerio Público, en el suyo, quedan con el derecho de contradecir el avalúo por causa de error esencial o de dolo en la estimación de la cosa expropiada, contradicción que deberán hacer ante el mismo Juez que conoció del juicio principal y por medio de una demanda ordinaria, promovida dentro de quince días después de verificada la referida entrega.

Artículo 22.—Si la sentencia que recayere en el juicio ordinario de que trata el artículo anterior variare en más o menos el avalúo

provisional, tendrá el propietario, en primer caso, acción ejecutiva contra la empresa o contratista constructor por la diferencia sentenciada a favor de aquél, y viceversa. Si la construcción se efectúa por administración, el cobro se hará al Tesoro de la entidad respectiva en los términos que las leyes fiscales previenen. En todo caso, correrán a favor del propietario los intereses de la diferencia de avalúos, caso de aumento, a razón del seis por ciento anual mientras se verifica el pago.

Artículo 23.—Son Jueces competentes para conocer en primera instancia de los juicios de expropiación de terrenos destinados a la construcción de vías férreas, los Jueces de Circuito; y en segunda, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, aunque en tales juicios tengan interés los Departamentos.

Artículo 24.—Son aplicables al procedimiento de que se viene hablando las disposiciones contenidas en los artículos 2º, 9º y 11 de la presente Ley.

Artículo 25.—Si una vía tuviera que atravesar predios cercados, la indemnización se extenderá al costo de la construcción de las cercas necesarias para que los propietarios utilicen sus predios en la forma en que lo hacían antes de la construcción de la vía.

Artículo 26.—En la construcción de vías se dejarán las servidumbres de agua u otras de que gocen los predios; y si la necesidad obligare a privarlos de tales servidumbres, tal privación se tendrá en cuenta para fijar el precio de la indemnización.

Artículo 27.—Las anteriores disposiciones se aplicarán a las expropiaciones para la construcción de vías férreas en que tengan interés los Distritos y que hayan de construirse en su respectivo territorio.

Artículo 28.—Se declara que están derogados los artículos 13, 15, y de 16 a 24, inclusive, de la Ley 104 de 1892.

Artículo 29.—La presente Ley regirá desde su publicación en el **Diario Oficial.**

LEY 38 DE 1918

sobre expropiaciones para zonas de carreteras.

. . . . . .

Artículo 9º—Las disposiciones contenidas en los artículos 13 a 27 de la ley 35 de 1915 serán aplicables en cuanto se trate de expro-

piaciones para construcción de todas las vías públicas de comunicación, sean nacionales, departamentales o municipales, y ya se trate de construcciones directas, delegadas o por contrato de ejecución.

LEY 19 DE 1921

sobre expropiaciones para zonas de ferrocarriles.

. . . . . .

Artículo 6º—En el avalúo de las zonas que deban expropiarse para un ferrocarril en construcción se incluirá de una vez el gasto que ocasione a los dueños de ellas la construcción de cercas de la parte del predio que se toma en expropiación. Los peritos fijarán este gasto comparando el valor de la zona sin las cercas que la expropiación impone al dueño de aquélla con el deprecio que sufre por causa de este gravamen.

Artículo 7º—El Juez, al fijar los honorarios de los peritos avaluadores de las zonas expropiadas para un ferrocarril, tendrá en cuenta la topografía del terreno, el clima y otros detalles de esta clase, consultando en caso necesario el parecer del ingeniero o ingenieros que hayan hecho los trazados.

LEY 120 DE 1928

sobre reformas civiles y judiciales (prescripciones y registro de propiedad).

Artículo 1º—Los acreedores y cualquiera otra persona que tengan interés en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla, a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario.

Artículo 2º—Todo aquel que tenga en su favor una prescripción adquisitiva de dominio podrá pedir la declaración judicial de pertenencia, la cual una vez obtenida cuando se trate de inmuebles, será inscrita en el libro número 1º de la correspondiente oficina de registro y producirá los efectos señalados en el artículo 2534 del Código Civil.

La acción que se reconoce por este artículo no puede ejercitarse contra la Nación y demás entidades de derecho público respecto de bienes declarados imprescriptibles.

C. c., art. 2534.—La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituídos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción.

Artículo 3º—Será competente para los efectos del artículo anterior, el Juez de Circuito en lo Civil de la ubicación del inmueble. Y si éste se hallare situado en territorio de dos o más Circuitos, conocerán a prevención los Jueces respectivos.

Esta regla se entenderá sin perjuicio de las disposiciones especiales sobre jurisdicción cuando son parte en el juicio la Nación o los Departamentos, o si se trata de bienes muebles.

Artículo 4º—Para obtener la declaración de pertenencia, se seguirá un juicio ordinario con la persona o personas contra quien se pretenda hacer valer la prescripción.

Artículo 5º—La declaración judicial de pertenencia de que trata esta Ley, sólo recaerá sobre el inmueble o la parte de éste que haya poseído realmente el demandante por medio de los hechos positivos a que da derecho el dominio, según el Código Civil; y no comprenderá ni afectará las zonas de terreno, los yacimientos de hidrocarburos y demás bienes que hayan sido o sean materia de reservas de la Nación, o que hayan sido declarados imprescriptibles.

Artículo 6º—En defecto de personas conocidas o presupuestos interesados contra los cuales se pueda alegar la prescripción, el procedimiento será el que se detalla en los artículos siguientes.

Artículo 7º—De la demanda sobre declaración de pertenencia se dará traslado por cinco (5) días al Agente del Ministerio Público, que será considerado como parte y se emplazará por carteles y por la prensa a todos los que se crean con algún derecho en el inmueble de que se trate.

Los emplazamientos se harán durante noventa (90) días contados desde la fecha de los primeros carteles y publicaciones, que se repetirán cada treinta (30) días.

Los carteles se fijarán en los parajes más públicos de la cabecera del Circuito y en el lugar de ubicación de la finca, y las publicaciones por la prensa se harán en la **Gaceta Oficial** del respectivo Departamento y en un periódico particular, si lo hubiere en la capital de aquél.

Artículo 8º—Transcurridos los noventa (90) días de emplazamientos, si no se hubiere presentado oposición, se abrirá el asunto a

prueba por quince (15) días y el mismo Juez del conocimiento recibirá las que se presenten sobre posesión, dentro de ese término.

Artículo 9º—Vencido el término de prueba, y previo concepto del Agente del Ministerio Público, el Juez fallará dentro de los diez (10) días siguientes; pero antes de dictar sentencia podrá recoger, ordenar y practicar de oficio todas las informaciones, datos, inspecciones, etc., que considere conducentes para mejor proveer. En este caso el término establecido para dictar sentencia, podrá prorrogarse hasta por veinte (20) días más.

Artículo 10.—En caso de oposición del Agente del Ministerio Público o de un tercero, se seguirá con el opositor un juicio ordinario por todos sus trámites.

Artículo 11.—El opositor en este juicio será considerado como demandante si no está en posesión de la finca.

Artículo 12.—**Derogado el inciso 1º—L. 51 de 1943, art. 7º.**

Parágrafo.—Se entenderá que la Nación, los Departamentos y los Municipios han sido parte en el juicio en virtud de oposición hecha por legítimos representantes de las respectivas entidades, con arreglo a la ley, o en virtud de demanda formalmente dirigida contra cualquiera de las mismas.

Dada en Bogotá a diez y seis de noviembre de mil novecientos veintiocho.

DECRETO 992 DE 1930

por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, y se deroga el Decreto 515 de 1923.

Artículo 1º—Toda persona a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de una finca, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, podrá pedir por sí o por medio de apoderado debidamente constituído al respectivo Alcalde Municipal la protección consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando se trate de ocupantes de baldíos, ya sean demandantes o demandados. En estos casos, se estará a lo dispuesto en los artículos 78, 79 y 80 del Código Fiscal y el artículo 2º de la Ley 45 de 1917, según el caso.

Artículo 2º—En el memorial a que se refiere el artículo 1º de

este Decreto, que debe ser presentado personalmente ante el Alcalde y su Secretario, se hará constar lo siguiente:

1º El nombre del funcionario a quien se dirige.

2º El nombre del querellante, expresando si lo hace por sí o a nombre de otro, y su estado civil y vecindad.

3º La persona o personas contra quienes se dirige la acción y su estado civil y vecindad, si fueren conocidas.

4º La finca que ha sido ocupada de hecho, su ubicación, y los linderos y las demás señales que sirvan para identificarla claramente.

5º La fecha desde la cual fue privado de la tenencia material, o la fecha en que tuvo conocimiento del hecho; y

6º Los títulos en que se apoya para iniciar la acción y los hechos en que se funda la queja.

Artículo 3º—Al memorial petitorio debe acompañar el querellante el título que acredite su derecho y la prueba sumaria de la fecha en que fue privado de la tenencia o la fecha en que tuvo conocimiento de la ocupación, según el caso, y de los demás hechos en que basa su acción.

Artículo 4º—Si el memorial no fuere presentado en conformidad con el artículo 2º, el Alcalde lo devolverá inmediatamente para que el interesado lo corrija o adicione.

Artículo 5º—Si las pruebas presentadas por el querellante, no demostraren en forma legal los hechos en que funda su petición, el funcionario se abstendrá de ordenar el lanzamiento.

Artículo 6º—Cumplidas dichas formalidades, el Alcalde Municipal dictará inmediatamente la orden de lanzamiento contra los ocupantes, y lo hará saber en seguida a éstos personalmente o por medio de avisos fijados en la entrada de la finca de que se trate, si aquéllos se ocultaren o no fueren encontrados. En dichos avisos, que deben firmarse por el Alcalde y su Secretario, se expresarán el día y la hora señalados para efectuar el lanzamiento, que será dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la de admisión del escrito de queja. De todas las diligencias que se practiquen a este respecto, se dejará especialmente constancia en el expediente.

Para el cómputo de horas se tendrá en cuenta lo prevenido en los artículos 60 y 62 del Código Político y Municipal y en el artículo 2º de la Ley 77 de 1926.

Artículo 7º—Las providencias del Alcalde en las actuaciones de

lanzamiento, son apelables dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, para ante el inmediato superior, en el efecto devolutivo, si se trata de la persona contra quien se dirige la acción, y en ambos efectos si el que apela fuere el querellante.

Artículo 8º—El Alcalde del Municipio en que estuviere ubicada toda la finca invadida es el competente para conocer de las demandas de lanzamiento; si la finca perteneciere a dos o más Municipios y la acción se dirige para recuperar una porción de la finca situada en uno solo, conocerá el Alcalde de ese Municipio, y si la acción se refiere a toda la finca, conocerán los Alcaldes de la ubicación a prevención.

Artículo 9º—Llegado el momento de practicar el lanzamiento, el Alcalde se trasladará al lugar en que aquél debe verificarse, acompañado de su Secretario, pudiendo también concurrir las personas interesadas y dos testigos si se juzgare conveniente; una vez allí, el Alcalde llamará a la puerta de la casa o heredad, y hará saber a la persona o personas que allí se encuentren quién es, y el objeto que lleva. Si dentro de diez minutos no le contestaren o no le permitieren la entrada, hará una nueva intimación, previniéndoles la responsabilidad en que incurren por su denegación; y si pasaren diez minutos más sin franquearse la entrada, procederá al lanzamiento, valiéndose de la fuerza si fuere necesario.

Artículo 10.—Si la casa estuviere cerrada y nadie contestare al llamamiento, pasados diez minutos se procederá a la apertura y lanzamiento. Cuando se trate de un campo inhabitado, el Alcalde al llegar a cualquiera de sus linderos, hará en alta voz el llamamiento prevenido, y pasados diez minutos procederá a entregar la finca al querellante.

Artículo 11.—En los casos en que en la finca no se encontrare persona alguna, se hará un inventario de las cosas que allí hubiere, suscrito por el Alcalde y su Secretario, y se dejarán bajo el cuidado de un depositario que designará el Alcalde.

Artículo 12.—Los lanzamientos deberán practicarse después de las seis de la mañana y antes de las seis de la tarde, y toda su tramitación deberá constar por escrito en papel sellado. La diligencia de lanzamiento se extenderá en una acta que firmarán el Alcalde, el Secretario, y los interesados y testigos que hayan concurrido.

Artículo 13.—Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique

legalmente la ocupación, el Alcalde suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al Poder Judicial. Si el demandado alegare su condición de ocupante de baldíos, debe probar por medio de testigos idóneos y vecinos del lugar, que se halla establecido en la finca o heredad con casa de habitación o cultivos tales como cacao, café, caña de azúcar, pastos, maíz, arroz, etc., o ganados, que no ha trabajado en ella por cuenta ajena y que los terrenos son reputados como baldíos.

Artículo 14.—En la acción de lanzamiento, no hay necesidad de fijar cuantía para efectos de determinar la jurisdicción.

Artículo 15.—La acción administrativa sumaria de lanzamiento prescribe a los treinta días, contados desde el primer acto de ocupación o desde el día en que tuvo conocimiento del hecho el querellante, según el caso.

Artículo 16.—El presente decreto empezará a regir desde su publicación en el **Diario Oficial,** pero no es aplicable a las diligencias de lanzamiento iniciadas con anterioridad.

Artículo 17.—Queda derogado el Decreto número 515 de 1923.

LEY 50 DE 1931

Reformatoria de la ley 127 de 1929. (Desarrollo de Bogotá y expropiaciones por causa de utilidad pública en la misma ciudad.)

Artículo 1º—Decláranse de utilidad pública las obras que lleven a cabo conjuntamente la Nación, el Departamento de Cundinamarca y el Municipio de Bogotá para la higiene, saneamiento, embellecimiento o adelanto en general de la ciudad de Bogotá, mediante la construcción o reconstrucción de edificios o de barrios, apertura o ensanche de vías, plazas, parques, etc. En caso de que el Municipio no coopere en la realización de las obras, podrán la Nación o el Departamento, conjunta o separadamente, pero de acuerdo con el Concejo de Bogotá, acometer por sí tales obras.

Artículo 2º—Autorízase al Gobierno:

1º Para que por sí solo, si el Concejo Municipal de Bogotá accede a ello, o en asocio del Departamento y del Municipio mencionados, o de uno de ellos, emprenda en las obras que juzgue apropiadas para la realización de alguno de los fines de que trata el ar-

tículo anterior, pudiendo al efecto celebrar con aquellas entidades el contrato o contratos conducentes;

2º Para aportar en dichos contratos con el Departamento y con el Municipio o con uno de los dos, los inmuebles de propiedad nacional comprendidos dentro del área donde se proyecta ejecutar la respectiva obra;

3º Para contratar empréstitos destinados a los fines de la presente Ley;

4º Para llevar a cabo las expropiaciones que a su juicio sean necesarias para la debida y completa ejecución de la obra u obras en que se emprenda;

5º Para vender los lotes de terreno que sean o lleguen a ser de la Nación, en licitación pública reglamentada por el Gobierno, destinando el producto de tales ventas preferentemente a la amortización de los empréstitos contratados.

Artículo 3º—Los contratos que el Gobierno celebre con el Departamento o con el Municipio, con los dueños de inmuebles, con los compradores de lotes, con los prestamistas, etc., no requieren para su validez sino la aprobación del excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

Artículo 4º—En los juicios de expropiación que haya necesidad de entablar regirán las disposiciones generales, dando aplicación preferente a los artículos 9º de la Ley 35 de 1915, 9º de la Ley 67 de 1926 y a las siguientes reglas especiales:

Cuando la demanda de expropiación comprenda más de viente fincas dentro de una misma área, bastará la determinación de ésta por sus linderos generales y la de cada finca por su número y el de la calle o carrera en que esté situada.

En la demanda se indicarán los nombres de los propietarios según los datos que se obtengan del catastro, de la Oficina de Registro y demás fuentes de información, sin perjuicio de que se tenga como parte al que se presente y acredite su calidad de dueño dentro del término de diez días de que se hablará adelante.

Admitida la demanda, se citará por medio de avisos generales fijados en las puertas o muros exteriores de las respectivas fincas y publicados por tres veces consecutivas en dos de los principales diarios de Bogotá, a todos los que sean o se consideren dueños de los

inmuebles materia de la expropiación, sin necesidad de que los avisos expresen los nombres de tales dueños.

Dentro de los diez siguientes días a la fijación y publicación de los avisos, se hará todo esfuerzo para notificar personalmente a los demandados dando aviso en igual forma a los ocupantes de las fincas para que éstos lo comuniquen a los respectivos propietarios; pero vencido dicho término el juicio se seguirá con los notificados y con un defensor que sin más formalidades se nombrará a los ausentes o desconocidos que no se hayan notificado personalmente o presentado al juicio.

Llenadas las formalidades precedentes, no se dará cabida a incitentes o juicios de nulidad por falta de notificación a algún propietario.

En los juicios de expropiación que se promuevan para los efectos de esta Ley, no habrá lugar a la oposición permitida por el artículo 2º de la Ley 56 de 1890.

Artículo 5º—Si en la demanda no se hubieren expresado los linderos particulares de cada finca, en la diligencia de entrega de los bienes expropiados, que conforme al artículo 8º de la Ley 35 de 1915, es el título traslaticio del dominio se determinarán con toda precisión tales linderos especiales, para que así figuren en el registro lo mismo que la alinderación general de todo globo expropiado.

LEY 74 DE 1931

por la cual se fija el procedimiento en los juicios de sucesión por valor que no exceda de quinientos pesos.

Artículo único.—En las mortuorias en que los bienes del difunto no valgan más de quinientos pesos, se observarán las reglas siguientes:

El Juez Municipal del último domicilio del difunto, a moción de quien tenga acción para pedir la formación de inventarios y siempre que acompañe la prueba, aunque sea sumaria, de la defunción del causante; la de sus herederos o representantes, valor y ubicación de los bienes dejados, hará que se avalúen éstos por dos peritos nombrados uno por el Juzgado y otro por el representante del Lazareto. Si no excede su valor de quinientos pesos ($ 500), se procederá a la división de los bienes entre los herederos y acreedores, sentando una diligencia en que se expresen con claridad los nombres de unos y otros, los bienes que a cada cual se adjudiquen, y si fueren inmuebles,

la situación y linderos de la parte que a cada asignatario corresponda, y la cantidad apropiada para pago de gastos y deudas, indicando a quién se adjudica.

Esta diligencia, en copia, se enviará al notario para que la protocolice, sin causar derechos de registro nacionales.

Parágrafo.—Las mortuorias iniciadas al entrar en vigencia la presente Ley, seguirán su curso ante los Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellas.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DECRETO NUMERO 212 DE 1932

por el cual se reglamenta el artículo 127 de la Ley 105 de 1931.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de la facultad reglamentaria que le confiere el artículo 120 de la Constitución Nacional, en su ordinal 3º,

DECRETA:

Artículo 1º—Desde el 1º de marzo del presente año los empleados pagadores del Poder Judicial se abstendrán de cubrir los sueldos de los Secretarios y demás empleados subalternos, mientras no se les presente por el respectivo Jefe de la oficina judicial un certificado en que se declare que éstos no se encuentran, por razón de parentesco, dentro de la prohibición del artículo 127 de la Ley 105 de 1931. El certificado puede expedirse por separado o en la nómina que se pretende para el cobro de los sueldos y bajo la responsabilidad penal del respectivo Juez o Magistrado.

Artículo 2º—El pagador que contraviniere este Decreto incurrirá en una multa por la primera vez, de $ 50 a $ 200, que impondrá el superior respectivo. La reincidencia se sancionará con la destitución.

Dado en Fusagasugá a 9 de febrero de 1932.

RESOLUCION NUMERO 17 DE 1932

en qué clase de papel deben extenderse las actuaciones en los juicios de mínima cuantía.

El señor Juez Municipal de Caicedo (Departamento de Antioquia) consulta a este Despacho en qué clase de papel deben extenderse las actuaciones en los juicios de mínima cuantía.

La cuestión debe estudiarse a la luz del nuevo Código sobre organización y procedimiento civil, Ley 105 de 1931.

Según dicha Ley, los negocios judiciales, por razón de la cuantía, pueden ser de **mayor**, de **menor** y de **mínima** cuantía. La mayor cuantía, en principio, es aquella que excede de $ 300; la menor, la que es menor de $ 300 o menos, y la mínima la de $ 20 o menos. (Artículo 196.)

La mínima cuantía aquí señalada sufre la siguiente excepción, según se sigue de los dos incisos finales del artículo 120 del nuevo Código: en la capital de la República, la mínima cuantía no es de $ 20 o menos, sino de $ 100 o menos y en las cabeceras de Distrito Judicial, la mínima cuantía es de $ 50, o menos. Queda para todos los demás Municipios la mínima cuantía de $ 20 o menos.

Los juicios ordinarios de mínima cuantía, cualquiera que sea ésta, según el lugar donde se siga el juicio, deben hacerse constar en un libro de papel común, como lo dispone el artículo 781 del nuevo Código. La actuación en esta clase de juicios, se reduce a la **demanda** (artículo 774), en la cual se dispondrá citar al demandado; la **audiencia** (artículo 777), cuya diligencia debe contener la contestación de la demanda y los pormenores de pruebas, alegaciones verbales, etc., y la **sentencia** (artículo 781) y su notificación a las partes. Estas son las piezas esenciales en dichos juicios, y deben todas extenderse en el libro referido.

En los juicios ejecutivos de mínima cuantía, el artículo 1056 dice que debe procederse verbalmente, en una sola instancia (como los ordinarios), y formando proceso en el cual se asienten las diligencias del juicio y se agreguen los documentos que presenten las partes, o los terceros con quienes deben surtirse, en su caso. Si se procede en estos juicios **verbalmente**, quiere decir que todo se hace directamente en forma verbal, debiendo dejar alguna constancia de las diligencias, pues de ello ha de quedar historia, "formando proceso" como lo dice dicho precepto. Y si a dicha circunstancia se agrega la disposición del artículo 781 para los juicios ordinarios de mínima cuantía, se sigue que los ejecutivos de mínima cuantía deben constar también en papel común, así como todas las diligencias a que den lugar, notificaciones (pero no en forma de edictos, sino de **estado** según el artículo 310 del nuevo Código, etc.).

En consecuencia,

RESUELVE:

La actuación a que den lugar los juicios ordinarios de mínima cuantía, conforme al capítulo IV, título 18, del libro 2º del nuevo Código Judicial, y, por lo mismo, las diligencias a que den lugar dichos juicios, deben hacerse constar en el libro de que trata el artículo 781 del mismo Código.

La actuación y demás diligencias a que den lugar los juicios ejecutivos de mínima cuantía, conforme al artículo 1056 de la misma obra, podrán hacerse constar en papel común.

LEY 83 DE 1935

por la cual se dan unas autorizaciones al gobierno y se adicionan la ley 29 de 1931 y el título XXV del libro II, del código judicial.

. . . . . .

Artículo 6º—A la demanda de expropiación por causa de utilidad pública puede acompañarse el precio de lo que ha de expropiarse, estimado su avalúo de acuerdo con la proporción que le corresponde en el catastro, más un veinte por ciento (20 por 100) de tal valor, y si así lo hiciere el demandante, y el Juez hallare correcta la estimación pecuniaria, en el primer auto que dicte decretará la expropiación si fuere el caso; ordenará la entrega al demandado del precio y un veinte por ciento (20 por 100) más, y dispondrá que el demandante entre inmediatamente en posesión de lo expropiado. El demandado se obligará, en una diligencia, a devolver lo que se le hubiere dado de más, si del posterior avalúo así resultare. Si el demandado no recibiere la cantidad correspondiente, según lo dicho, el Juez la depositará en un Banco. El juicio continuará según las reglas generales.

Si el demandante, por falta de (sic) o por incorrección del catastro, no pudiere estimar el avalúo tal como queda indicado, o si el Juez no hallare correcta por cualquier motivo la estimación pecuniaria hecha por el demandante, dicho Juez, sin perjuicio de proveer al curso de la demanda, hará practicar un avalúo pericial con absoluta prescindencia de las partes, y acogido que fuere este avalúo por el Juez, puede el demandante consignar su valor, para que haya lugar a lo prescrito en el inciso precedente.

Artículo 7º—Para regular el monto de la indemnización en los

casos de expropiación para una obra pública, se deducirá de dicho monto el aumento del valor probable que adquiera o haya de adquirir el resto del predio objeto de la expropiación por causa de la obra que se construya.

Artículo 8º—El auto que decrete la expropiación es apelable únicamente en el efecto devolutivo.

Artículo 9º—En los términos de los tres artículos anteriores, queda adicionado el Título XXV del Libro II del Código Judicial.

DECRETO NUMERO 872 DE 1935

por la cual se dictan unas disposiciones sobre honorarios de conjueces.

Artículo 1º—La leyenda de los artículos 7º, 11, 17 y 19 de los capítulos 3º, 5º, 8º y 9º del Presupuesto Nacional, sobre reconocimiento y liquidación de los honorarios de los Conjueces del Consejo de Estado, Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, será la siguiente:

"Para honorarios de los Conjueces en los casos en que tengan que actuar, así: por cada sentencia definitiva, $ 30; por la lectura del expediente, a $ 0.10 por cada hoja, y por la asistencia a las audiencias, $ 1 por hora."

Artículo 2º—Queda así modificado el artículo único del Decreto número 703 de 1934.

Dado en Bogotá a 14 de mayo de 1935.

LEY 63 DE 1936

por la cual se organizan los impuestos sobre la masa global hereditaria, asignaciones y donaciones.

. . . . . .

Artículo 26.—Desde que se inicie el juicio de sucesión hasta el pago efectivo de los derechos fiscales de que trata esta Ley, el Síndico Recaudador del lugar en que se haya abierto la causa mortuoria, es parte en el juicio como representante de la Nación; el Juez ordena citarlo en el primer auto que dicte en las diligencias respectivas, y en el auto que decreta la formación de inventarios y avalúos; las notificaciones que se le hagan son personales; sus apelaciones se

conceden en el efecto suspensivo, a menos que expresamente las limite al devolutivo; y los recursos ante el superior se tramitan con citación y audiencia del Síndico Recaudador del lugar en que se surtan.

Es nula la actuación que contraviniendo a este artículo se dé a las diligencias del juicio de sucesión, pero el Síndico Recaudador puede allanar la nulidad.

En las diligencias judiciales sobre insinuación de una donación, es también parte el Síndico Recaudador respectivo, a quien debe citarse desde el primer auto que se dicte; en tales diligencias deberá practicarse precisamente el avalúo de los bienes materia de la donación, teniendo en cuenta las disposiciones de la presente Ley, sobre inventario y avalúo de bienes sucesorios, y deberá liquidarse el impuesto mediante la misma tramitación que aquí se establece, para liquidaciones en juicio mortuorio.

Artículo 27.—Toda persona a quien el testamento o la ley designe como heredero, está en la obligación de pedir que se ordene la formación de inventarios y avalúos de los bienes relictos, dentro de los seis meses siguientes a la muerte del causante, y de adelantar las diligencias de manera que los bienes se inventaríen y avalúen, y el impuesto se liquide y pague dentro del año contado desde el mismo fallecimiento.

La misma obligación se impone al cónyuge sobreviviente, al albacea y al representante legal del heredero.

No hace acto de heredero la persona que al dar cumplimiento a este artículo, declare expresamente que se reserva el derecho de aceptar o repudiar la herencia.

En las herencias deferidas al entrar en vigencia esta Ley los seis meses para solicitar inventarios y avalúos, y el año para practicarlos, principian a correr desde el día de dicha vigencia.

Artículo 28.—El Síndico Recaudador está obligado a promover las diligencias del juicio de sucesión y la formación de inventarios y avalúos, dentro de los tres meses de vencido el término de que disponen los herederos para el mismo objeto, y a adelantar sin demora la actuación hasta hacer efectivos los derechos fiscales establecidos en esta Ley.

Puede también antes del término de que trata este artículo, iniciar tales diligencias cuando haya fundado temor de que desaparezcan, se distraigan, deterioren, consuman o extravíen bienes relictos.

Artículo 29.—Toda solicitud para que se inicie un juicio de sucesión, debe contener una relación sucinta de los bienes, que dé idea clara de su clase y ubicación, si no aparecieren relacionados en el testamento o en diligencias que se hallen en el expediente.

En el escrito en que se apersone en el juicio, el cónyuge sobreviviente debe manifestar si está separado de bienes o si tiene bienes propios y hacer una relación sucinta de ellos.

En toda solicitud para que se reconozcan derechos a la herencia, deben mencionarse el domicilio y la dirección del partícipe solicitante y su relación o parentesco con el causante.

Sin tales formalidades, no es admisible el escrito correspondiente.

Artículo 30.—Las disposiciones sobre nombramiento, reconocimiento, posesión, intervención y reemplazo de peritos, prueba pericial y demás reglas del Código de Procedimiento Civil se aplican en cuanto no contradigan las disposiciones de la presente Ley.

El Síndico Recaudador y los interesados en el juicio mortuorio pueden convenir en el nombramiento de un perito único, o éstos adherir al nombramiento que hace el Síndico Recaudador. Pueden también nombrar peritos avaluadores para cada uno de los municipios en que se hallen ubicados los bienes.

El Juez no debe nombrar perito tercero en discordia sino cuando del dictamen que rindan los avaluadores principales aparezca la discrepancia.

Artículo 31.—En cada cabecera de circuito habrá un cuerpo oficial de expertos avaluadores en juicios mortuorios y diligencias de insinuación, formado por personas notoriamente bien reputadas por su honorabilidad y pericia. El Gobierno lo formará escogiendo tales personas preferentemente de listas que solicitará de los Tribunales Superiores, Cámaras de Comercio, comités cafeteros departamentales, sociedades de agricultores, bancos, compañías de seguros, bolsas, academias y otras entidades similares; reglamentará los demás detalles de su formación y funcionamiento, y determinará la manera como deben designarse los peritos para cada caso, eligiéndolos precisamente de aquellos grupos y teniendo en cuenta la importancia de la mortuoria y la clase de bienes de que se compone, de manera que sean una garantía de imparcialidad y de acierto.

Los Síndicos Recaudadores y los Jueces no podrán escoger los peritos sino dentro del cuerpo oficial de expertos avaluadores, pero

las otras partes podrán designarlos libremente, siempre que reúnan las condiciones de honorabilidad y pericia que aquí se establecen.

Artículo 32.—Además de las causales de recusación y tacha establecidas en el Código de Procedimiento Civil, lo son para los avaluadores en diligencias de sucesiones y donaciones:

a) No pertenecer al cuerpo oficial de peritos o no reunir condiciones de honorabilidad y pericia, según el artículo anterior;

b) Haber prosperado una objeción a su dictamen en avalúos anteriores;

c) Haber incurrido en alguna de las sanciones establecidas en esta Ley; o

d) Tener intervención o esperar tenerla en virtud de disposiciones legales testamentarias, o contractuales, en la sucesión o en la administración de bienes.

Los peritos en quienes ocurre alguna causal de recusación o tacha deben abstenerse de servir el cargo y manifestar que no lo aceptan. Los que ejercen el cargo o los que hacen el nombramiento o permiten que aquéllos lo desempeñen a sabiendas del impedimento o causal de recusación o tacha, incurren en las sanciones que esta Ley establece. Vale como prueba del impedimento, la manifestación que de él hace ante el Juez el perito impedido, voluntariamente o a petición del Síndico Recaudador o de un interesado.

En todos los casos en que deba intervenir el perito de la Nación, corresponde al Síndico Recaudador hacer el nombramiento o proveer el reemplazo; pero este funcionario puede delegar la facultad de nombrarlo o reemplazarlo al Juez comisionado o al Síndico Recaudador del lugar en donde se practiquen los avalúos. Es nulo el nombramiento hecho en contravención a este inciso.

Artículo 33.—Los interesados deben citar personalmente al Síndico Recaudador que interviene en el juicio mortuorio, para que, si lo tiene por conveniente, concurra al examen de los bienes que deben practicar los avaluadores. El Recaudador puede concurrir por sí o por medio de vocero, pudiendo constituirlo sin más formalidades, en la misma acta de citación que debe extenderse. Si los avalúos se verifican ante Juez comisionado, éste debe ordenar en el auto que disponga el cumplimiento de la comisión, que se haga la misma citación al Síndico Recaudador del lugar en que se practiquen los avalúos.

No tienen valor legal los dictámenes periciales que se rindan en contravención a este artículo, o sin haber precedido el examen de los bienes, todo sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar.

Artículo 34.—En el inventario y avalúo se especifican los bienes con la mayor precisión posible, haciendo la debida separación entre bienes propios del causante y bienes de la sociedad conyugal. Respecto de los inmuebles debe expresarse: su ubicación, nombre, linderos, cabida, clase y estado de las tierras, cultivos y edificaciones, herramientas, maquinarias, anexidades y dependencias, títulos de propiedad y demás circunstancias. De los créditos, acciones y demás efectos similares, deben enunciarse títulos, fecha valor nominal, deudor o codeudores, si existe o no solidaridad entre ellos, intereses o dividendos pendientes a la muerte del causante, garantías que los respalden y demás especificaciones pertinentes. De los derechos litigiosos deben determinarse la clase y el objeto del litigio, las personas que intervienen como demandantes y demandados, el estado en que se encuentra la causa, el funcionario ante quien se halla y demás circunstancias que los identifiquen. Los muebles deben también inventariarse y avaluarse por separado o en grupos homogéneos o con la debida clasificación, y enunciando la materia de que se componen y el estado y sitio en que se hallan. De los semovientes debe hacerse mención de raza, edad, destinación y demás circunstancias. Si el testador asigna bienes singularmente, deben particularizarse en el inventario y avalúo.

El pasivo debe relacionarse circunstanciadamente como se dispone para los créditos activos, y allegando su comprobante al expediente.

Si se trata de valores extranjeros que figuren en el activo o en el pasivo, los peritos deben verificar la conversión a moneda colombiana, de acuerdo con las normas generales.

Las actas o diligencias de inventarios y avalúos se presentan al Juez por duplicado; el principal se destina al expediente y el duplicado al Síndico Recaudador, a quien el Juez lo entrega inmediatamente. Este duplicado va en papel común, no requiere timbre nacional ni más autenticación que la del Secretario del Juzgado, y no causa derecho, gasto ni emolumento alguno.

Artículo 35.—Para los efectos del impuesto deben computarse por su valor nominal:

1º Los depósitos en dinero;

2º Los saldos líquidos de dinero en cuentas corrientes, cajas de ahorros, depósitos, los sueldos, seguros, indemnizaciones y recompensas y en general toda cantidad que se halle en poder de entidades oficiales o de personas jurídicas no declaradas en quiebra; y

3º Los créditos activos con garantía real o personal, a menos que los interesados prueben la insuficiencia de ésta y la causa por la cual no pueden hacerse efectivos en su totalidad, en cuyo caso se estará al avalúo.

Artículo 36.—El Recaudador puede solicitar en todo tiempo que uno o varios de los interesados en el juicio mortuorio, declaren ante el Juez con juramento si determinados bienes pertenecen o no a la mortuoria, y en caso afirmativo hacer que los especifiquen y relacionen, bajo las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de que el mismo Recaudador pueda denunciarlos.

Artículo 37.—Los bienes se justiprecian por el valor comercial que tienen en el momento de practicarse el avalúo, pero sin imputar los frutos producidos con posterioridad a la muerte del causante.

Artículo 38.—Cuando los avaluadores no puedan tener a la vista bienes muebles o semovientes, por haber sido enajenados o distraídos, los interesados deben suministrar los datos necesarios para especificarlos, y de no hacerlo así, se estiman para efectos del impuesto en el mayor valor comercial dentro de su clase y demás circunstancias conocidas, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 39.—Los bienes situados en país extranjero deben avaluarse conforme a la presente Ley, ante el Ministro o Cónsul de Colombia, y en su defecto, ante el de una nación amiga.

Artículo 40.—Si los dos peritos principales no están de acuerdo en el avalúo, el Juez nombra el tercero en discordia para que éste dictamine sobre el avalúo materia de la diferencia.

El dictamen uniforme de dos peritos, explicado y debidamente fundamentado, hace plena prueba sobre el valor de los bienes, sin perjuicio del derecho de las partes a formular objeciones dentro del término legal. Si hay desacuerdo entre los tres, se toma el medio aritmético, a menos que la diferencia entre los dos extremos exceda de un cincuenta por ciento (50 por 100) de la cantidad menor, pues en este evento el Juez debe ordenar de oficio o a petición de parte que se rehaga el avalúo.

Concluídos los inventarios y avalúos se ordena dar traslado de ellos por tres días al Recaudador y a los interesados, para que dentro de los tres siguientes puedan formular sus objeciones.

Las objeciones a los inventarios o a los avalúos, se sustancian y deciden por los trámites de las articulaciones en juicio ordinario.

Cuando hayan prosperado las objeciones debe rehacerse el avalúo.

Artículo 41.—Dentro de los tres días siguientes al traslado de los inventarios y avalúos, el Síndico Recaudador o los interesados pueden pedir también, por una sola vez, que cualquiera de los avaluadores o todos ellos funden, expliquen, amplíen o aclaren su dictamen dentro del término prudencial que el Juez les fije. De la contestación respectiva se da nuevo traslado conjuntamente con el dictamen primitivo, para que dentro de los tres días siguientes las partes puedan presentar objeciones o hacer uso de cualquier otro recurso legal.

Cuando no se presente oportunamente el fundamento, la explicación, la ampliación o la aclaración que se haya ordenado, o cuando la exposición no contenga datos concretos sobre los fundamentos o razones del avalúo, o sea contradictoria en sí misma o con respecto al dictamen primitivamente rendido por el mismo perito, debe ordenarse de oficio, o a solicitud de cualquiera de las partes, que se reponga el dictamen del perito que haya incurrido en tales deficiencias.

Artículo 42.—En los casos en que de acuerdo con los dos artículos anteriores haya de rehacerse un avalúo, el reavalúo debe decretarse de oficio o a petición de parte, con intervención de nuevos peritos nombrados, uno por el Síndico Recaudador y los otros dos por el Juez de la causa.

El reavalúo así practicado es inobjetable, y en caso de desacuerdo entre los tres peritos se tomará precisamente el medio aritmético.

Cuando solamente deba reponerse el dictamen de uno o dos peritos, el reemplazo debe designarlo el Juez de la causa, salvo que se trate del avaluador nombrado por el Síndico Recaudador, quien provee dicho reemplazo. De los nuevos dictámenes debe correrse también traslado por el término de tres días para que las partes puedan objetarlos, dentro de los tres siguientes.

Vencido el traslado de los inventarios y avalúos o definitivamente resueltos los incidentes de que tratan los tres artículos anteriores, el

Juez dicta el auto que ordena pasar el expediente al Síndico Recaudador con el fin de que practique la liquidación.

Ejecutoriado este auto, todas las actuaciones y controversias relativas a la liquidación del impuesto se adelantan y resuelven administrativamente por los funcionarios de hacienda, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.

. . . . . .

Artículo 53.—En las diligencias que voluntariamente provoquen los interesados para venta en pública subasta de bienes pertenecientes a la mortuoria, no se verifica la licitación mientras no conste en el expediente que ha quedado en firme la liquidación, a menos que el testador haya dispuesto que se vendan bienes de la mortuoria, en cuyo caso la licitación puede llevarse a cabo, pero el producto del remate se mantiene en el Juzgado hasta la ejecutoria de la liquidación, con el objeto de que se paguen preferentemente los derechos fiscales.

A petición de cualquiera de las partes, el Juez de la causa debe ordenar que se entregue al Recaudador, sin necesidad de previa ejecución, el valor de los derechos de la Nación, tomándolo de las sumas de dinero pertenecientes a la mortuoria que se hallen en su despacho. Para el mismo efecto, y a petición de cualquiera de las partes, el Juez debe ordenar que se traspasen al Juzgado las sumas pertenecientes a la mortuoria que estuvieren en poder del albacea, de otros Juzgados o de entidades oficiales o particulares.

. . . . . .

Dada en Bogotá a diez de marzo de mil novecientos treinta y seis.

LEY 96 DE 1936

sobre reformas judiciales.

Artículo 1º—La sustanciación y preparación de los proyectos de acuerdo en los negocios de que conoce la Corte Suprema, conforme al artículo 30 del Código Judicial, corresponderá por turno a todos los Magistrados de dicha Corte.

Artículo 2º—El memorial o escrito en que se pida a la Corte Suprema de Justicia la declaración de inexequibilidad de leyes o decretos deberá contener: 1º la transcripción literal de la disposición

o disposiciones acusadas como inconstitucionales; 2º el señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideran infringidos; y 3º las razones por las cuales dichos textos se consideran violados.

Pero si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que éstos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad.

Artículo 3º—En la tramitación de los asuntos a que se refiere el artículo 30 del Código Judicial no habrá más incidentes que los de impedimentos y recusaciones.

En las demandas de inconstitucionalidad de leyes o decretos en el ramo de impuestos nacionales, se corre traslado al jefe de rentas e impuestos nacionales por el término de ocho días, para que exprese su concepto por escrito. Así lo ordena el decreto legislativo 554 de 1942 (art. 14).

Artículo 4º—En los mismos asuntos no habrá más causales de impedimento y recusación que haber conceptuado el Magistrado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, haber dictado dicha disposición, haber sido miembro del Congreso que la dictó o estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante o con su apoderado.

Artículo 5º—En los asuntos a que se refiere la presente Ley lo mismo que en los asuntos de que conozca la Sala Plena Civil a que se refiere el artículo 8º de la Ley 37 de 1931, actuará como Secretario el Secretario de la Sala de Casación Civil.

Artículo 6º—Queda derogado el artículo 49 del Código Judicial.

Dada en Bogotá a diez y siete de abril de mil novecientos treinta y seis.

LEY 176 DE 1936

sobre reformas judiciales (remate)

Artículo 1º—La base de remate en los juicios ejecutivos o de venta o adjudicación de la cosa hipotecada o dada en prenda, es la del setenta por ciento del avalúo, y para que una persona pueda hacer postura es menester que consigne el veinte por ciento del avalúo, porcentaje que, según el caso, se devuelve inmediatamente a los

licitadores vencidos, o se imputa al valor del remate, o, si la subasta queda desierta por no cumplir el rematante la obligación de pagar el precio dentro del término que se fija en esta Ley, se destina la mitad al pago de la deuda; una cuarta parte, que ingresa al Fisco Nacional, y la otra cuarta parte se entrega a los acreedores a título de indemnización a prorrata si fuere el caso.

Artículo 2º—En los remates que se lleven a cabo en juicios divisorios de bienes comunes o dentro de los juicios de sucesión y, en general, siempre que haya lugar a efectuar remates voluntarios, no se admiten posturas que no cubran el valor total del avalúo y sin que, además, se consigne el veinte por ciento del mismo, porcentaje que, según el caso, se devuelve inmediatamente a los licitadores vencidos, o se imputa al valor del remate o, si la subasta queda desierta por no cumplir el rematante la obligación de pagar el precio dentro del término que se fija en esta Ley, se destina: la mitad para el Fisco Nacional, y la otra mitad se entrega a los interesados, a prorrata de sus respectivos derechos.

Artículo 3º—El pago del precio debe hacerse en el lugar del juicio dentro de los tres días hábiles siguientes al de la subasta, o dentro del término de la distancia y cinco días más, si ésta se hizo por medio de comisionado. Empero, las partes pueden conceder plazos para el pago de lo que respectivamente les corresponde en dicho precio, y en tal caso lo manifestarán así al Juez por medio de escrito que presentarán personalmente, antes del vencimiento que para el pago del precio del remate señala esta Ley. En este caso, el Juez aprobará el remate, si así lo solicitan las partes.

Artículo 4º—Cuando en los juicios ejecutivos o de venta o adjudicación de la cosa hipotecada o dada en prenda no ocurriere quien haga postura por el setenta por ciento del avalúo, se señala otra fecha para el remate, de lo cual se da aviso al público en la forma y términos indicados para la primera licitación y en este caso, es postura admisible la que cubra el sesenta por ciento del avalúo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1195 del Código Judicial, si se pide la adjudicación.

Si en esta segunda licitación no hay postura, se señala fecha para una tercera, con aviso al público en la forma y términos indicados para la primera, en la que es postura admisible la que cubra el cincuenta por ciento del avalúo.

Si en esta tercera licitación tampoco hay postura, podrá pedir el acreedor que se hagan nuevas subastas con el mismo cincuenta por ciento de base, o que se proceda a nuevo avalúo por peritos nombrados por el Juez, repitiéndose en tal caso el procedimiento indicado en este artículo.

En ningún caso el remate puede verificarse por menos del cincuenta por ciento del avalúo.

Artículo 5º—En los términos que preceden quedan reformados *los artículos 1045, 1192 y sus concordantes del Código Judicial; y derogados los artículos 1047 del Código Judicial, el 23 de la Ley 37 de* 1932 y el 1º de la Ley 46 de 1933.

LEY 180 DE 1936

por la cual se modifican unas disposiciones del código judicial.

Artículo 1º—Deróganse los ordinales tercero y cuarto del artículo 254 del Código Judicial.

Artículo 2º—El artículo 229 del Código Judicial, quedará así: "Contra los Senadores y Representantes, mientras dure su inmunidad y no se haya obtenido el permiso correspondiente de la respectiva Cámara, no puede adelantarse procedimiento criminal alguno. Respecto de los Agentes Diplomáticos de naciones extranjeras, acreditados ante el Gobierno de Colombia, deben tenerse en cuenta los tratados públicos, y en su defecto, las reglas del derecho internacional."

Artículo 3º—Esta Ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá, a once de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

LEY 2ª DE 1938

por la cual se da validez a la cláusula compromisoria.

Artículo 1º—Reconócese validez a la cláusula compromisoria en los contratos celebrados por personas capaces de transigir.

Artículo 2º—Se entiende por cláusula compromisoria aquélla por virtud de la cual las partes que celebran un contrato se obligan a someter a la decisión arbitral todas las diferencias que de él puedan surgir, o algunas de ellas.

Dice Hugo Alsina: "Puede definirse la cláusula compromisoria, como la obligación que contraen las partes de someter sus diferencias a la decisión de árbitros. Es anterior, por consiguiente, a toda controversia, y contempla la posibilidad de que ella se suscite; no la determina, pues, de antemano, ni designa generalmente los árbitros, aunque ningún inconveniente hay en que lo haga; ni establece las condiciones en que se llevará a cabo el arbitraje; todo lo cual se reserva para el compromiso." (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.)

Artículo 3º—La decisión arbitral podrá ser pronunciada por arbitradores nombrados por los mismos contratantes, o por una Cámara de Comercio, o por cualquiera entidad nacional o internacional a la cual las partes sometan la designación de arbitradores.

Artículo 4º—Cuando las partes mismas acuerden en el respectivo contrato designar los arbitradores, cada una de ellas nombrará un arbitrador y éstos como primera providencia designarán un tercero que con ellos integre el tribunal. El tribunal una vez integrado procederá en conformidad con lo dispuesto por los artículos 1218 a 1227 del Código Judicial.

Cuando las partes hayan convenido en someter la diferencia a una Cámara de Comercio o a cualquiera otra entidad nacional o internacional, dicha Cámara o entidad designará los tres arbitradores y éstos una vez nombrados se constituirán en tribunal y procederán como se indica en el inciso anterior.

Artículo 5º—Si al ocurrir una diferencia de las que por virtud de cláusula compromisoria haya de someterse al fallo de arbitradores nombrados por las partes, una de ellas se negare a designar el árbitro que le corresponde, la otra parte podrá requerirla de acuerdo con el artículo 325 del Código Judicial en escrito que contenga el nombre de la persona que designa de arbitrador, y si la parte requerida se abstuviere de efectuar el nombramiento dentro de los tres días siguientes, el juez designará el árbitro correspondiente, quien procederá con el nombrado por la parte que hizo el requerimiento en la forma indicada en el artículo 4º.

Si en la cláusula compromisoria se hubiere convenido en que los arbitradores sean nombrados por una Cámara de Comercio o por otra entidad nacional o internacional, tal Cámara o entidad deberá proceder a efectuar los nombramientos a petición de cualquiera de las partes.

Artículo 6º—Si en la cláusula compromisoria o en acuerdo posterior comunicado a los arbitradores antes de la primera audiencia

no se les facultare para fallar en conciencia o para transigir las opuestas pretensiones, la sentencia habrá de ser en derecho.

Artículo 7º—Las sentencias arbitrales se ejecutorian desde que queden notificadas y son inapelables. Su ejecución puede exigirse, lo mismo que la de las resoluciones judiciales.

Dada en Bogotá a cinco de febrero de mil novecientos treinta y ocho.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LEY 28 DE 1939

por la cual se adiciona el artículo 120 del Código Judicial.

Artículo 1º—Los Jueces Municipales de la ciudad de Cúcuta, capital del Departamento Norte de Santander, conocerán de los asuntos contencioso-civiles y juicios de sucesión cuyas cuantías no pasen de quinientos pesos. También conocerán por los trámites de mínima cuantía de los asuntos que no pasen de cincuenta pesos.

Artículo 2º—En los términos del artículo anterior queda adicionado el artículo 120 de la Ley 105 de 1931. (Código Judicial.)

Artículo 3º—De los juicios actualmente en curso continuarán conociendo, por los trámites establecidos al tiempo de la expedición de la presente Ley, los Jueces respectivos.

Artículo 4º—Esta Ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá a quince de noviembre de mil novecientos treita y nueve.

LEY 1ª DE 1943

por la cual se otorgan ciertas facultades a algunos municipios y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1º—Son motivos de utilidad pública o interés social para decretar la expropiación de predios urbanos, fuera de los determinados en las leyes vigentes, las obras de ornato, embellecimiento, seguridad, saneamiento, construcción o modernización de barrios, apertura o ampliación de calles, edificaciones para mercados, plazas, parques y jardines públicos en las ciudades capitales de departamentos y en aquellas otras cuya población sea o exceda de 25.000 habitantes.

Artículo 2º—Para los efectos del artículos anterior, podrán los expresados municipios decretar la expropiación de los bienes raíces que requieran para las obras allí indicadas, entendiéndose de utilidad pública o interés social la expropiación de toda el área geñeral de la cual haga parte la porción en que haya de ejecutarse la respectiva obra.

Artículo 3º—Cuando las demandas de expropiación que promueva cualquiera de los municipios a que se refiere esta ley, comprendan dos o más fincas dentro del área general que se trate de expropiar, se dirigirán contra todos los demandados en conjunto, contra varios de ellos o contra cada uno separadamente, a elección del demandante.

Artículo 4º—El juez competente debe dictar, dentro de tres (3) días, la correspondiente sentencia decretando la expropiación, para lo cual tendrá únicamente en cuenta los elementos a que se refiere el artículo 852 del código judicial. El fallo se notifica en la forma que prescribe el artículo 17 de la ley 35 de 1915.

Si el juez denegare la expropiación por considerar insuficientes los elementos en cuestión, el actor puede apelar de la providencia en el efecto suspensivo.

Artículo 5º—En la misma sentencia se dispone el avalúo de la indemnización y en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes, las partes nombran cada una un perito. Si son varios los demandados y no se acordaren en la designación de un mismo perito, el juez hace el nombramiento al día siguiente de vencerse el término señalado en el presente artículo, y de igual modo procede si uno o varios de los demandados eligieren perito y otro u otros se abstuvieren de hacerlo.

Artículo 6º—Cuando hubiere discrepancia en el concepto de los dos avaluadores sobre el monto de la indemnización debida al expropiado, el juez hace la regulación que estime equitativa conforme a los dictámenes de los peritos y demás elementos del proceso.

Artículo 7º—Los peritos disponen para rendir su concepto del término de cinco días, que a petición de ellos puede ser ampliado por el Juez hasta por diez días más, en los casos en que esta adición se justifique plenamente.

Artículo 8º—En todos los casos de esta Ley, las designaciones de peritos deben recaer precisamente en personas que hagan parte

del cuerpo oficial de expertos avaluadores de que trata el artículo 31 de la Ley 63 de 1936, y si los nombrados no cumplen con lo de su cargo dentro de los términos aquí fijados, serán excluídos de la lista respectiva de aquel cuerpo por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, bastando para ello el solo informe del Juez de la causa. Se entiende lo anterior, sin perjuicio de que el Juez pueda reemplazar a los peritos y hacer uso de los apremios legales para obligarlos a llenar su cometido, según las reglas generales.

Artículo 9º—Regulado el monto de la indemnización por los peritos o por el Juez, en su caso y hecho el respectivo pago, ya directamente o por depósito de la suma respectiva al Juez de la causa, éste hará la entrega, al demandante, de los bienes sobre que versa la expropiación. En la diligencia se inserta la parte resolutiva del fallo que decretó la expropiación, se identifican con toda precisión las cosas expropiadas y se deja constancia del pago hecho al propietario o propietarios del valor de la indemnización, expresándose si dicho pago se hizo directamente o por medio del depósito ya indicado. La misma diligencia, debidamente registrada, sirve de título traslaticio de dominio.

Artículo 10.—Hecha la entrega de los bienes expropiados, tanto el demandado o demandados, en su caso, como el actor, en el suyo, quedan con el derecho de objetar el avalúo por dolo, por error en las mensuras o por notorio y grave error en el cálculo de la indemnización, objeciones que deben hacer ante el mismo Juez, y por medio de demanda ordinaria promovida dentro de quince días después de efectuada la referida entrega.

Si la sentencia en el juicio ordinario de que trata este artículo, variare en más o menos el avalúo anterior, el Municipio respectivo, en el primer caso, pagará al propietario la diferencia, y, en el segundo, éste hará el reembolso correspondiente.

Artículo 11.—Si después de presentada la demanda, el demandado o demandados enajenaren su propiedad en la parte afectada por la expropiación, el juicio se seguirá con los nuevos adquirentes, quienes tomarán dicho juicio en el estado en que se encuentre.

Si se constituyeren gravámenes u otros derechos reales, el juicio se entenderá también contra los respectivos titulares.

Artículo 12.—Además de la oposición a que se contrae el artículo 10, queda a salvo al expropiado el recurso contencioso-admi-

nistrativo contra la resolución de la autoridad política a que se refiere el inciso 3º del artículo 852 del Código Judicial.

. . . . . .

Dada en Bogotá a veintiséis de enero de mil novecientos cuarenta y tres.

LEY 51 DE 1943

por la cual se dictan algunas disposiciones sobre comunidades.

Artículo 1º—El comunero, que posea materialmente, en las condiciones legales, el predio común, proindiviso o alguna parte de él, podrá hacer valer en su favor la prescripción adquisitiva del dominio, ordinaria o extraordinaria, según el caso, contra los demás comuneros, lo mismo que contra terceros extraños a la comunidad, sobre lo que tenga poseído y explotado económicamente.

La prescripción que se establece podrá invocarse judicialmente como acción o como excepción.

La prescripción extraordinaria se verifica cuando el que posee como comunero haya completado o complete veinte (20) años de posesión y explotación económica, antes o después de la vigencia de esta Ley.

A la posesión propia se puede agregar la de los antecesores en las condiciones del artículo 778 del Código Civil.

Artículo 2º—Sin perjuicio de optar por el procedimiento especial de división establecido en el Código Judicial, todo el que tenga posesión material como comunero en un predio que se encuentre proindiviso entre dos o más personas, sin que entre ellas hayan contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, tendrá derecho a ser considerado como propietario exclusivo del lote o parcela respecto del cual tenga en su favor, según el artículo precedente, una prescripción adquisitiva de dominio, y podrá pedir la declaración judicial correspondiente. En este caso, se presume que el lote poseído por el peticionario equivale a su derecho en la comunidad.

Parágrafo 1º—Esta acción para obtener la declaratoria judicial del dominio podrá instaurarse aunque anteriormente se haya demandado la división de la comunidad, de acuerdo con las disposiciones del Código Judicial.

Parágrafo 2º—Cuando la posesión material o las mejoras establecidas en las tierras de un predio indiviso pertenezcan a una sucesión, herencia yacente, concurso de acreedores, sociedad civil o comercial, etc., los respectivos representantes reconocidos legalmente podrán instaurar la acción judicial de que trata este artículo.

Artículo 3º—La acción de prescripción a que esta Ley se refiere, debe deducirse en juicio ordinario, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 120 de 1928.

Artículo 4º—El Juez no podrá fallar sin haber practicado una inspección ocular en el predio materia de la demanda, decretada a petición de parte o de oficio, cuando no hubiere sido solicitada.

Los colindantes serán citados previa y personalmente. Si no fueren hallados o se ocultaren, la citación se surtirá por medio de un aviso que se fijará con no menos de cinco (5) días de anticipación en la puerta de entrada de la casa o del predio.

En las diligencias de inspección ocular, el Juez recibirá declaración a los colindantes que concurran y a las demás personas que estímare necesario sobre la efectividad, continuidad, publicidad y tranquilidad de la posesión invocada por el demandante.

El Juez hará, además, la identificación de la finca, y dejará constancia de todos los hechos y circunstancias que demuestren la explotación económica realizada por el poseedor.

Parágrafo 1º—Para apreciar y calificar la explotación económica del predio, se tendrán como normas las disposiciones pertinentes de la Ley 200 de 1936.

Parágrafo 2º—Cuando esta diligencia deba practicarse en un Municipio donde ha sido declarado en vigencia el Catastro Preparatorio Nacional, el Juez del conocimiento pedirá oportunamente a la respectiva comisión seccional de catastro, los datos relativos al inmueble de que se trata, a fin de tener en cuenta las observaciones técnicas que juzgue conveniente para la mejor identificación del predio.

Artículo 5º—La demanda se presentará con indicación de los linderos generales del predio indiviso y señalamiento preciso de los del lote o parcela a que ella se refiere; con exhibición de los títulos que sea posible recoger para demostrar la calidad de comunero con que obra el demandante, y con la prueba de la posesión material y

explotación económica del terreno, que da lugar a la prescripción adquisitiva.

Se acompañará un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, con la historia más completa que sea posible de la comunidad, y en que conste que no se ha registrado partición completa del predio, anotando en cada caso los lotes que se hayan separado del indiviso, en virtud de acciones ejercitadas de acuerdo con la presente ley.

Parágrafo.—Se presumen linderos verdaderos de la comunidad, los que aparezcan en el certificado del Registrador o en las escrituras públicas correspondientes a las inscripciones respectivas, teniendo en cuenta las segregaciones que se hayan verificado legalmente.

Artículo 6º—Varios comuneros de un mismo indiviso podrán entablar su acción conjuntamente, pero con la debida delimitación o individualización del lote que cada uno posee, para seguir un solo juicio. En este caso, podrán nombrar un solo apoderado.

Artículo 7º—La sentencia que se pronuncie en estos juicios, una vez registrada, surtirá los mismos efectos que la sentencia aprobatoria de la partición en los juicios especiales de división de bienes comunes reglamentados en el código judicial.

Parágrafo.—Derógase el inciso 1º del artículo 12 de la ley 120 de 1928.

Artículo 8º—Ejecutoriada la sentencia, será registrada en la forma legal, y además se hará la matrícula de la nueva propiedad que de ella resulta, tomándose nota de la segregación en la matrícula del predio indiviso de que se trata.

Si esta matrícula del predio indiviso no existiere, se llevará a efecto antes de verificarse la del predio nuevo resultante de la sentencia.

Artículo 9º—**Derogado. L. 60 de 1946, art. 21.**

Artículo 10.—El Gobierno hará una edición especial de esta ley y sus antecedentes.

Artículo 11.—Esta ley regirá ciento ochenta días (180) después de su promulgación.

Dada en Bogotá, a veintiséis de noviembre de mil novecientos cuarenta y tres.

LEY 67 DE 1943

por la cual se dictan varias disposiciones que modifican la organización y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 1º—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:

1ª Sala de Casación Civil.

2ª Sala de Casación en lo Criminal.

3ª Sala de Negocios Generales.

Seis Magistrados integran la Sala de Casación Civil, cinco la de Casación en lo Criminal y cinco la de Negocios Generales.

El Gobierno debe designar, por una sola vez, los Magistrados que hayan de formar las Salas de la Corte en cada período.

La reunión de las tres Salas constituye la Corte Plena.

Artículo 2º—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.

Artículo 3º—El conocimiento de las apelaciones y de los incidentes 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 ($ 500.00) o más. En los demás casos corresponde en única instancia al Tribunal Administrativo de la vecindad del funcionario ejecutor.

Artículo 4º—En los mismos juicios, referentes a asuntos departamentales o municipales, conocerá de las apelaciones e incidentes de excepciones y tercerías, en única instancia, el correspondiente Tribunal Administrativo, cuando la cuantía de la acción sea de menos de quinientos pesos ($ 500.00).

Habrá lugar a segunda instancia en los incidentes de excepciones y tercerías cuando la cuantía del negocio sea de quinientos pesos ($ 500.00) o más.

. . . . . .

Artículo 8º—Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Dada en Bogotá a quince de diciembre de mil novecientos cuarenta y tres.

LEY 38 DE 1945

por la cual se adicionan y modifican los artículos 740 de la Ley 105 de 1931 y 42 de la Ley 57 de 1887.

Artículo 1º—El artículo 740 de la Ley 105 de 1931 quedará así:

"En caso de que la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal constituído sobre un inmueble o sobre una universalidad de bienes en que haya inmuebles, el Juez dará cumplimiento a lo prevenido en el artículo 42 de la Ley 57 de 1887.

"Transcurridos treinta días desde la notificación de la demanda, el Juez ordenará la cancelación del registro a que se refiere la Ley 57 de 1887 en su artículo 42, si durante dicho término el demandante no hubiere prestado caución suficiente para responder al demandado de los perjuicios que se le ocasionen con el registro de la demanda. La cuantía de la caución será fijada por el Juez en el auto de aceptación de la demanda.

"El demandante podrá expresar en la demanda su voluntad de que ésta no sea registrada. Asimismo, podrá, dentro del término señalado para prestar la caución, desistir de tal medida; en este caso, el Juez ordenará inmediatamente la cancelación del registro."

Artículo 2º—El artículo 42 de la Ley 57 de 1887 quedará así:

"Todo Juez ante quien se presente una demanda civil sobre el dominio u otro derecho real principal constituído sobre un inmueble o acerca de una universalidad de bienes en que figuren inmuebles, ordenará que se tome razón de aquélla en el Libro de Registro de demandas civiles.

"La orden de registro la dictará el Juez en el mismo auto en que acepte la demanda, y la comunicará al Registrador en el acto, para que éste la inscriba inmediatamente.

"El Juez, por medio de un oficio escrito en papel común, hará saber al Registrador lo siguiente: entre qué personas versa la demanda, el nombre de la propiedad inmueble, su situación y linderos. Verificada la inscripción por el Registrador, se considerará en litigio la cosa para los efectos del artículo 1521 del Código Civil.

"Terminado el juicio, por sentencia o desistimiento, el Juez ordenará la cancelación de la inscripción."

Dada en Bogotá a siete de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco.

—38

LEY 66 DE 1945

por la cual se adiciona el Título XXXI del Código Judicial.

Artículo 1º—A partir de la vigencia de la presente Ley se entenderá incorporado, a continuación del artículo 974 del Código Judicial el siguiente: "Si el hecho debido consiste en la suscripción de un instrumento o en la constitución de una obligación por parte del deudor, podrá proceder a su nombre el Juez que conoce del litigio, si, requerido aquél, no lo hiciere dentro del plazo que se señale al efecto."

"Si se trata de un instrumento público, se protocolizará con la respectiva escritura o se incorporará al respectivo archivo, conjuntamente con aquél, copia auténtica de la providencia en virtud de la cual procede el Juez."

Artículo 2º—Esta Ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá, a quince de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco.

LEY 69 DE 1945

por la cual se desarrolla el artículo 40 de la Constitución Nacional, sobre ejercicio de la Abogacía.

Artículo 1º—Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, salvo las excepciones siguientes:

a) En los juicios cuya cuantía no exceda de cien pesos ($ 100.00);

En los juicios cuya cuantía exceda de cien pesos ($ 100.00), sin pasar de trescientos ($ 300.00), que se ventilen en los Municipios que no sean cabeceras de Circuito y en donde no se hallen inscritos por lo menos cinco abogados.

b) En los que cursan en los Juzgados de los Lazaretos;

c) En los asuntos de que conocen los funcionarios de Policía, por competencia, a menos que se trate de querellas civiles de Policía promovidas en Municipios en donde ejerzan de modo habitual cinco o más abogados inscritos;

d) En el ejercicio de acciones públicas consagradas por la Constitución o concedidas por la ley;

e) En los actos de oposición en diligencias judiciales o adminis-

trativas, como en los secuestros, entregas o seguridad de bienes, posesión de minas y otros análogos; pero la acción posterior a que dé lugar la oposición intentada o consumada en el momento de la diligencia, deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si lo exigen la naturaleza o cuantía del juicio;

f) Para formular ante cualquier autoridad denuncias o querellas o ejercitar el simple derecho de petición que consagra el artículo 45 de la Constitución.

Parágrafo.—Extiéndense las excepciones autorizadas por el artículo 40 de la Constitución Nacional a las personas que con anterioridad al 16 de febrero de 1945, hayan sido recibidas como abogados de conformidad con las Leyes 62 de 1928 y 21 de 1931.

Const. Nal., art. 40.—En adelante sólo 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.

Artículo 2º—En el desarrollo de la acción penal pueden los procesados, sin necesidad de apoderado: interponer recursos, solicitar la libertad provisional y la condicional, actuar en las diligencias e intervenir directamente en todos los casos que de manera expresa autorice la ley. Para los efectos de la indagatoria, queda vigente el artículo 5º de la Ley 21 de 1931.

Artículo 3º—Ante los funcionarios puramente administrativos, sólo podrán actuar como mandatarios los abogados inscritos.

Artículo 4º—Los Magistrados, los Jueces, o los funcionarios jefes de oficina que acepten cualquier solicitud o gestión suscrita o patrocinada por quien no pueda hacerlo, serán penados disciplinariamente con multas hasta de doscientos pesos ($ 200) por la primera y segunda vez, y con la pérdida del cargo y de las prestaciones que pudieran corresponderles, por la tercera vez; sanciones que, de oficio o a petición de cualquier persona, deberá imponer el respectivo superior.

Artículo 5º—Los expedientes o las actuaciones sólo podrán ser examinados:

a) Por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones y por razón de ellas;

b) Por los abogados inscritos, salvas 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 perito, secuestre u otros similares.

El empleado subalterno que permita a persona distinta de las anteriormente enumeradas el examen de expedientes o de actuaciones, o que violare en cualquier forma la reserva de los negocios por ella amparados, incurrirá en las siguientes sanciones, sin perjuicio de las otras penas a que hubiere lugar:

Primera. Multa de diez a cincuenta pesos por la primera vez y del doble por la segunda;

Segunda. Suspensión del empleo por un lapso de dos a seis meses, por la tercera vez, y

Tercera. Remoción del empleo con pérdida de las prestaciones a que tuviere derecho por cualquiera nueva reincidencia.

Si los empleados removidos figuraren en escalafón perderán el derecho a continuar en él.

Estas sanciones serán impuestas de oficio o a petición de cualquiera persona, por quien haya hecho el nombramiento.

Artículo 6º—Cuando se trate de persona que, según esta ley, pueda litigar en causa propia, si no sabe leer y escribir, su solicitud, firmada a ruego, deberá ser presentada personalmente, a fin de que el funcionario a quien la dirige, se cerciore de su identidad y de que coincide la voluntad real con la que el escrito expresa. De esta doble verificación se dejará por el funcionario el debido testimonio. Pero no será necesaria si para el caso la ley no exige al peticionario la presentación personal.

Artículo 7º—Los menores adultos que conforme a la ley se hallen en el caso de designar curador o de solicitar que se les nombre, podrán hacer las peticiones por sí mismos, pero haciéndolas autorizar por un abogado titulado.

Artículo 8º—Los Tribunales Superiores de Distrito, de oficio o a virtud de queja de parte interesada, impondrán, previa sustanciación de un juicio sumario y con audiencia del acusado, penas de multa de diez a cien pesos, y suspensión del derecho a ejercer la abogacía hasta por un mes, a los abogados que cometieren faltas leves contra la delicadeza o el decoro profesionales. Estas penas podrán elevarse al doble en caso de reincidencia.

Artículo 9º—Los mismos Tribunales mediante el procedimiento señalado en el artículo anterior, castigarán de oficio o a solicitud de

parte interesada las faltas graves cometidas por los abogados en ejercicio de la profesión, con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula, sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley.

Artículo 10.—Las sentencias condenatorias serán apelables para ante la Corte Suprema de Justicia dentro de los tres días siguientes al de su notificación, y las de sobreseimiento deberán consultarse con la Corte en todo caso.

Las decisiones finales deberán ser comunicadas por el Tribunal que las dicta a todos los Tribunales del país.

Artículo 11.—Cuando de las piezas que obran en el juicio sumario a que se refieren los artículos anteriores aparezca que se ha podido cometer un delito, el Tribunal pasará copia de lo conducente al Juez de la competencia para que inicie la investigación a que haya lugar.

Artículo 12.—En estos juicios sumarios deberá oírse la voz del Ministerio Público, y será obligatorio para la parte jurar la denuncia.

Cuando la sentencia definitiva fuere absolutoria, se seguirá de oficio el procedimiento por calumnia contra el autor o autores de la denuncia.

Artículo 13.—Son nulas las inscripciones que los Tribunales Superiores hayan hecho a partir del día 16 de febrero de 1945, para matricular abogados no titulados. Los Tribunales procederán inmediatamente a cancelar dichas matrículas, y darán aviso a todos los Juzgados y Tribunales del país para que éstos cancelen, asimismo, los registros que hayan hecho de tales matrículas.

Artículo 14.—Las regulaciones de la presente ley no implican modificación a ninguna otra ley que exija el título de abogado para el ejercicio de cualquier acción.

Artículo 15.—Para actuar ante las autoridades meramente administrativas, no se necesita de abogado, pero si se constituye apoderado, éste deberá ser abogado inscrito. No obstante, las actuaciones administrativas que tiendan a obtener concesiones de derechos o bienes del Estado, requieren intervención de abogado, menos cuando se trate de solicitudes de adjudicación de terrenos baldíos, por extensiones hasta de cincuenta hectáreas, y en los avisos de minas, casos en los cuales deberá aplicarse lo que dispone la primera parte de este artículo.

Artículo 16.—Se entienden por faltas graves, para los fines de esta ley, las señaladas en el artículo 10 de la Ley 21 de 1931.

Artículo 17.—Cualquier ciudadano tiene derecho en todo tiempo, a solicitar de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, la revisión de la actuación sobre inscripción de matrículas de abogado, para obtener que dicha Sala decrete la cancelación respectiva cuando se hubieren presentado certificados o pruebas falsos e inconducentes, que hubieren servido de fundamento para la respectiva aceptación o recibo del abogado matriculado. Estas peticiones se tramitarán como juicio breve y sumario.

Parágrafo 1º—Cuando el ejercicio de la profesión de abogado demostrado para obtener la matrícula, hubiere tenido lugar durante la vigencia de la Ley 62 de 1928, también podrá solicitarse como en los casos anteriores, mediante el mismo procedimiento, la cancelación de tal matrícula en atención a que el ejercicio ilegal de la abogacía no puede engendrar derechos. En los demás casos, los Tribunales seguirán conociendo de los juicios sobre cancelación de matrículas.

Parágrafo 2º—El actor en esta clase de demandas, deberá prestar caución, que estimará el ponente, para responder de los perjuicios que pueda causar una demanda temeraria.

Artículo 18.—Quedan vigentes los artículos 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 14, 15 y 20 de la Ley 62 de 1928; y los artículos 5º, 10, 12, 16, 17 y 18 de la Ley 21 de 1931; y derogados los restantes de dichas Leyes.

Artículo 19.—Esta Ley regirá desde su promulgación.

Dada en Bogotá, a quince de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco.

L. 62 de 1928, art. 4º—En relación con los títulos de doctor en derecho o jurisprudencia expedidos por Facultades o Universidades extranjeras con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, se estará a lo dispuesto en los tratados públicos, y, en defecto de éstos, a la reciprocidad establecida por el artículo 11 de la Constitución.

Artículo 6º—Todo individuo que quiera ser recibido como abogado debe dirigir su solicitud al Tribunal del Distrito Judicial donde ejerza o pretenda ejercer la abogacía y acompañar las pruebas del caso.

Artículo 7º—Recibido el memorial el Tribunal debe ordenar que se dé aviso de la solicitud en el **Diario Oficial** o en el periódico oficial del Departamento respectivo y traslado al Agente del Ministerio Público por tres días, y quince días después de la fecha de la publicación de la solicitud decretará la inscripción pedida si no hubiere oposición de nadie. Si hubiere, abrirá el negocio a prueba

por nueve días, vencidos los cuales resolverá dentro de los tres siguientes si se hace o no la inscripción.

Artículo 8º—La negativa de la admisión no puede fundarse sino en la carencia de las condiciones establecidas en esta Ley para el ejercicio de la abogacía, o en alguna de las causales de que trata el artículo 13.

Artículo 9º—Decretada la admisión el Presidente del Tribunal expedirá un certificado al peticionario que le da derecho a ser inscrito en la matrícula de que habla el artículo siguiente, y lo habilita hasta para ejercer la abogacía en cualquier parte de la República.

Artículo 10.—En la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de lo Contencioso Administrativo, los Juzgados Superiores y de Circuito y en los Juzgados Municipales de las cabeceras de Circuito, se llevará un libro de matrículas de abogados, en el que se inscribirán a solicitud de los interesados y mediante la presentación del correspondiente certificado, los nombres de los abogados recibidos, con la indicación del número y fecha de la matrícula, de la entidad que decretó la admisión y de la fecha de la inscripción.

La matrícula será firmada por el Jefe de la Oficina donde se extienda y su Secretario.

Artículo 11.—En la Secretaría de las oficinas expresadas en el artículo anterior, se mantendrá en lugar y con caracteres visibles una lista de los abogados recibidos que se hayan matriculado en la misma y que serán los únicos que podrán ser admitidos conforme al artículo 1º de esta Ley.

Artículo 14.—Para el desempeño de empleos o cargos públicos para cuyo ejercicio haya necesidad de utilizar conocimientos de abogacía, el Gobierno nombrará de preferencia individuos que tengan el título de abogados de acuerdo con esta Ley.

Artículo 15.—Para desempeñar el cargo de defensor de oficio se necesita ser abogado recibido o estudiante de Derecho de tercer año en adelante, siempre que haya cursado o esté cursando Derecho Penal y Procedimiento Criminal.

Artículo 20.—Los cobros y cancelaciones que deben hacerse ante las oficinas pagadoras u ordenadoras, no quedan comprendidos dentro de las disposiciones de la presente Ley.

L. 21 de 1931, art. 5º—El cargo de apoderado, únicamente para los efectos de la indagatoria del sindicado, puede ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre que en el lugar donde se cometió el delito o en donde se decrete la detención preventiva no hubiere abogado inscrito que atienda a esa diligencia al presunto delincuente, o porque exista cualquier otro motivo debidamente justificado.

Artículo 10.—Son causales para no ser admitido como abogado o para que se cancele la inscripción y admisión, las siguientes:

1ª Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva y no haber sido rehabilitado por el Senado;

2ª Haber sido condenado por prevaricato o por violación del secreto profesional;

3ª Haber intervenido en cualquier forma en la celebración de actos tendientes a sustraer fraudulentamente los bienes a la persecución de los acreedores de una persona o a menoscabar las legítimas establecidas por la ley;

4ª Haber intervenido en actos o contratos simulados;

5ª Haber usado a sabiendas, como pruebas, declaraciones de testigos falsos o perjuros;

6ª Haber ejecutado actos notoriamente atentatorios de la moral profesional, a juicio del Tribunal respectivo.

Artículo 12.—Los abogados autorizados para ejercer la profesión de abogacía pueden acreditar por escrito a sus dependientes, a fin de que en las Secretarías de las oficinas judiciales y administrativas se les muestren los expedientes y se les suministren los datos que pidan.

Artículo 16.—Los Jueces Superiores, los de Circuito y los Municipales tendrán obligación de concurrir a sus despachos las horas señaladas por el artículo 59 de la Ley 23 de 1912.

La violación de lo dispuesto en este artículo será castigada con multas de diez a cien pesos ($ 10 a $ 100), que se impondrá en la forma prevista en el artículo 175 de la Ley 40 de 1907.

Artículo 17.—El artículo anterior se fijará impreso en todas las Secretarías de las oficinas del Poder Judicial.

Artículo 18.—La persona que litigue en asuntos civiles, como demandante o como demandado, con el carácter de cesionario de un crédito, sea o no litigioso, y a cualquier título que éste le haya sido cedido, ofrecerá en la demanda prestar juramento de que en verdad es dueña del crédito que reclama, por haberlo adquirido con causa justa y que tiene objeto lícito. Si lo hace como mandatario, así lo expresará. En este caso, el Juez, de oficio, le desconocerá la personería.

INDICES

INDICE ALFABETICO

— A —

	Art.	Pág.
ABOGACIA.—Reglamentación. L. 69 de 1945		594
ACTOR.—Qué es	288	126
ACTUACION.—Se sigue en papel sellado	345	173
ACTUACIONES JUDICIALES ESCRITAS.—Cómo se llaman	197	97
ACUMULACION.—De acciones	209	117
—De autos	396	201
ADMINISTRACION DE JUSTICIA.—Tribunales que la ejercen	1	9
ALIMENTOS.—Procedimiento	831	423
—Provisionales	836	425
—Variación	837	425
ALLANAMIENTO.—Procedimiento	428	206
AMPARO DE POBREZA.—Procedimiento	584	315
APELACIONES.—De autos interlocutorios	502	267
—Efecto en que se conceden	490	262
—En el efecto devolutivo	499	264
—En el efecto suspensivo	500	265
APODERADO JUDICIAL.—De sociedades extranjeras	272	143
—Qué es	251	136
—Quiénes no pueden serlo	254	138
ARBITRAMENTO.—Procedimiento	1214	552
—Sentencia	1223	554
ARCHIVO.—De la Corte Suprema. V. **Corte Suprema.**		
—De juzgados y tribunales	132	56
ARTICULACIONES.—Trámite	395	201
ASIENTOS DE LOS CORREDORES.—Valor probatorio	638	355
AUTO PARA MEJOR PROVEER.—Cuándo se dicta	600	326
AUTOS DE SUSTANCIACION.—Qué son	466	235
AUTOS INTERLOCUTORIOS.—Cuándo tienen fuerza de sentencia	467	240
—Qué son	466	235
AUTORIZACION.—Para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor	971	474

— B —

	Art.	Pág.
BIENES VACANTES Y MOSTRENCOS.—Procedimiento	838	426

— C —

CADUCIDAD.—En la segunda instancia	365	187
—Reglas sobre ella	364	184
CAMARA DE REPRESENTANTES.—Atribuciones judiciales	174	78
CAPELLANIAS.—Procedimiento	847	429
CASACION.—Admisión del recurso	528	294
—Audiencia	534	296
—Causales	520	275
—Fin del recurso	519	271
—Interposición del recurso	521	292
—Sustanciación y sentencia	530	294
CLAUSULA COMPROMISORIA.—Qué es. L. 2ª de 1938	2º	584
—Reglamentación. L. 2ª de 1938		584
CERTIFICADOS.—Derechos	565	303
CESION DE BIENES.—A un solo acreedor	1073	519
—A varios acreedores	1078	519
COADYUVANCIA.—Cuándo se acepta	233	128
COMPETENCIA.—Cómo se fija	150	62
—Cuándo es prorrogable	153	70
—En juicios en que es parte la Nación	155	71
—En juicios en que es parte un departamento	165	71
—Por razón de la naturaleza del asunto y calidad de las partes	151	63
—Por razón del lugar	152	62
—Qué es	143	59
COMPETENCIAS.—No se suscitan de oficio	415	205
—Positiva y negativa	413	204
COMUNIDADES.—Acción de dominio. L. 51 de 1943	2º	589
—Explotación económica. L. 51 de 1943	4º	590
—Prescripción como acción. L. 51 de 1943	1º	589
CONCURSO DE ACREEDORES.—Procedimiento	1084	521
CONDENACION DE FRUTOS.—Reglas	480	256
CONFESION.—Condiciones de validez	605	332
—Del apoderado y representante	607	334
—Ficta	618	338
—Indivisibilidad	609	335
—Judicial y extrajudicial	604	327
—Valor probatorio de la extrajudicial	608	334
—Valor probatorio de la judicial	606	332

	Art.	Pág.
CONJUECES.—De la Corte ..... 57 a	67	35
—De los tribunales ..... 89 y	90	44
—Honorarios. D. 872 de 1935	1º	574
CONSULTA.—Cómo se sustancia	509	270
—Cuándo procede el recurso	508	268
CONTROVERSIAS ENTRE CONDUEÑOS.—Procedimiento	1133	534
COPIAS.—Cuándo se decretan	361	182
—Se expiden a costa de quien las solicita	564	303
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.—Archivero	132	56
—Atribuciones.—Sala de Casación en lo civil	32	21
—Atribuciones.—Sala de Casación en lo criminal ..... 33 a	35	23
—Atribuciones.—Sala de Gobierno	41	31
—Atribuciones.—Sala de Negocios Generales	36	23
—Atribuciones.—Sala Plena ..... 29 a	31	19
—Conjueces ..... 57 a	67	35
—Ejerce su jurisdicción en el territorio de la República	28	19
—Elección de los magistrados	22	18
—Personal. L. 67 de 1943	1º	17
—Presidente	23	18
—Presidente de sala	55	34
—Relator. Sus funciones	131	56
—Repartimiento de los negocios. Arts. 43 a	52	31
—Reside en la Capital de la República	25	18
—Secretario	24	18
COSA JUZGADA.—Cuándo una sentencia tiene esa fuerza	473	246
—Requisitos	474	253
COSTAS.—Casos en que se condena	575	308
—Cómo se computan	578	314
—El Estado, los departamentos y municipios no pueden ser condenados	576	314
COSTUMBRE.—Cómo se prueba	700	374
COTEJO.—De letras y firmas ..... Arts. 653 a	656	359
CUANTIA.—Objeción por el demandado	206	115
—Reglas para Bogotá	120	53
—Reglas para Cúcuta. L. 28 de 1939	1º	53

— D —

DEMANDA.—Contestación	225	126
—Presentación personal	223	125
—Qué debe contener	205	98
—Su aclaración y corrección	208	116
—Su copia	224	126
DEMANDADO.—Qué es	227	126

	Art.	Pág.
DEMANDANTE.—Qué es	227	126
DEMORA.—En el pronunciamiento de los fallos	377	195
—En la devolución del expediente	379	195
DENUNCIA DEL PLEITO.—Cuándo se usa de este derecho	235	133
—Notificación	239	134
DESGLOSE.—Cuándo se decreta	363	183
DESISTIMIENTO.—Cómo se hace	461	231
—De un recurso	463	234
—De una demanda	462	234
—Quiénes no pueden desistir	465	234
DESLINDE.—Procedimiento	862	434
DESPACHO.—En las oficinas judiciales	180	83
DESPOJO.—Procedimiento	877	444
DIVISION DE GRANDES COMUNIDADES.—Procedimiento	1153	537
DIVISION MATERIAL.—Procedimiento	1149	537
DIVORCIO.—Medidas preventivas	792	415
—Procedimiento	784	414
DOCUMENTOS.—Extendidos en el extranjero	657	361
—Tacha	649	358
DOCUMENTO PRIVADO.—Cuándo se admiten copias	648	357
—Reconocimiento	Arts. 639 a 646	355
—Valor probatorio	637	352
—Valor probatorio del no reconocido	647	357
DOMICILIO PROCESAL.—Su constitución	313	157
DUDAS.—Se resuelven a favor del demandado	234	133

— E —

EDICTOS.—Qué contienen	309	155
EJECUCION DE RESOLUCIONES.—De jueces colombianos	549	298
—De jueces extranjeros	555	300
EMBARGO PREVENTIVO.—Apelación	276	148
—Cuándo puede pedirse	273	144
—Cuándo se levanta	293	151
—De créditos	277	148
—De derechos en otros juicios	282	148
—Juez que puede decretarlo	292	151
—La solicitud no se reparte	276	148
—No se extiende a bienes no embargables	295	151
—Reducción	283	149
—Requisitos de la solicitud	274	146
EMPLEADOS SUBALTERNOS.—No pueden cobrar por sus servicios	573	307

	Art.	Pág.
EMPLEOS DEL ORDEN JUDICIAL.—Causales de pérdida	13	14
—Falta absoluta	15	15
—Falta temporal	15	15
—Licencias	9	13
—No son acumulables	2º	10
—Son renunciables	8	13
ENTREGA Y DEVOLUCION DE EXPEDIENTES.—Procedimiento	378	195
ESTADO.—No puede ejecutarse	554	300
ESTADOS.—Qué contienen	310	156
EXCEPCION.—De declinatoria de jurisdicción	331	167
—De ilegitimidad de la personería	332	167
—De inepta demanda	333	168
—De pleito pendiente	334	169
—De prescripción	343	172
—Dilatoria	330	166
—Dilatoria. Sustanciación	340	170
—Perentoria. Oportunidad para proponerse	341	170
—Perentoria. Qué es	329	163
EXCEPCIONES.—División	328	160
—Procedimiento cuando se proponen	335	170
EXHIBICION.—Cómo se sustancia	299	152
—Cuándo se pide	297	152
—Quién hace los gastos	304	154
EXPROPIACION.—Procedimiento	852	429
—Para obras de ornato y embellecimiento. L. 1ª de 1943	1º	586
—Para obras en Bogotá. L. 50 de 1931		568
—Para vías férreas. L. 35 de 1915	13	559
—Para zonas de carreteras. L. 38 de 1918	9	562
—Para zonas de ferrocarriles. L. 19 de 1921	6	563

— F —

FIRMA.—En las actuaciones judiciales	349	174
FISCALES.—De circuito. Funciones judiciales	178	81
—De los juzgados superiores. Funciones	177	81
—De los tribunales. Funciones	176	80

— G —

GASTOS DEL JUICIO.—Cada parte debe pagar	562	302
GUARDA DE LOS INCAPACES.—Procedimiento	824	422

— H —

	Art.	Pág.
HABILITACION DE EDAD.—Procedimiento	814	419
HABILITADO DE EDAD.—Cómo comparece en juicio	247	135
HIPOTECA.—Mejora	1201	549
—Reducción	1199	548
HIJO DE FAMILIA.—Demandante del padre	243	135
—Licencia para enajenar o gravar bienes raíces	809	418
HONORARIOS.—De peritos, intérpretes, depositarios, administradores	566	303
HORA JUDICIAL.—Cuándo empieza	368	190

— I —

ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA.—Casos en que no hay nulidad por esa causa	450	218
IMPEDIMENTOS.—Allanamiento	438	211
—Causas	435	207
—De los secretarios	446	212
INCAPACES.—Cómo comparecen en juicio	240	134
INCIDENTES.—Qué son	391	200
INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.—Casos en que no puede alegarse	449	217
INDICIOS.—Valor probatorio de uno solo	663	362
—Valor probatorio de varios	665	363
INEXEQUIBILIDAD DE LAS LEYES.—Procedimiento. L. 96 de 1936		32
INSPECCION OCULAR.—Acta	727	401
—Extrajudicial Arts. 731 a	733	404
—Objeto	724	399
—Valor probatorio del acta	730	401
INSTANCIAS.—Cuántas hay en los juicios	198	97
INSTRUMENTOS PUBLICOS.—Cómo se allegan a los autos	636	349
—Valor probatorio	630	341
INTEGRACION DE LAS LEYES PROCESALES	203	98
INTERDICCION JUDICIAL.—Procedimiento	818	420
INTERESES.—Reducción	1200	549
INTERPRETES.—Nombramiento	707	384

— J —

JUECES COMISIONADOS.—Funciones Arts. 133 a	141	56
JUICIO.—Suspensión	310	182

	Art.	Pág.
JUICIO DE SUCESION.—Aceptación y repudiación de una asignación	907	452
—De un extranjero	913	455
—Duración	893	448
—Herencia yacente	910	453
—Inventarios y avalúos	935	460
—Medidas preventivas	894	449
—Partición de la herencia	953	467
—Posesión efectiva de la herencia	950	465
—Publicación de un testamento otorgado ante cinco testigos	933	458
—Publicación de un testamento otorgado en el extranjero	927	457
—Publicación de un testamento cerrado otorgado en el territorio nacional	921	456
—Secuestro preventivo	900	451
JUICIO EJECUTIVO.—Bienes no embargables	1003	488
—Caución de saneamiento	1016	493
—Desembargos	1019	494
—Duración	981	475
—Embargo y secuestro	1003	488
—Excepciones y apelaciones	1025	498
—Jurisdicción coactiva	1058	515
—Mandamiento ejecutivo	996	483
—Mayor cuantía		483
—Menor cuantía	1056	515
—Notificación del mandamiento	999	485
—Obligación de entregar una especie cierta	987	481
—Obligación de entregar una especie indeterminada	988	481
—Obligación de hacer	990	482
—Obligación de pagar una suma de dinero	986	481
—Papel de las actuaciones en el de mínima cuantía. R. 17 de 1932		571
—Reconocimiento del documento	984	480
—Remate de bienes y pago	1033	505
—Tercerías	1062	516
—Título ejecutivo	982	476
JUICIO ORDINARIO.—Alegato de conclusión	753	410
—Caución. L. 38 de 1945	1º	406
—Citación para sentencia	754	410
—Demanda	737	406
—División	735	405
—Pruebas	745	408
—Qué es	734	405
—Registro de la demanda	740	406
—Segunda instancia	755	410
—Término extraordinario de pruebas	747	409
—Traslado de la demanda	739	406

	Art.	Pág.
JUICIO ORDINARIO DE MENOR CUANTIA.—Demanda	764	411
JUICIO ORDINARIO DE MINIMA CUANTIA.—Procedimiento	774	414
JUICIOS CIVILES.—División	195	96
—Qué son	194	91
JUICIOS DIVISORIOS.—Disposiciones generales	1134	534
—Gastos	1142	535
JUICIOS POSESORIOS.—Procedimiento	877	444
JUICIOS POSESORIOS ESPECIALES.—Procedimiento	888	447
JURAMENTO.—Valor probatorio	625	340
JURAMENTO DECISORIO	626	340
JURISDICCION.—Pérdida absoluta	145	61
—Pérdida relativa	146	61
—Qué es	142	59
—Suspensión	147	61
—Territorio en que se ejerce	144	61
—Usurpación	148	62
JUZGADOS DE CIRCUITO.—Atribuciones Arts. 109 a	112	49
—Período de los jueces	108	48
—Personal Arts. 104 a	106	48
—Repartimiento	107	48
JUZGADOS MUNICIPALES.—Atribuciones Arts. 119 y	120	52
—Personal	113	51
JUZGADOS SUPERIORES.—Atribuciones Arts. 100 a	103	46
—Período de los jueces	95	45
—Personal Arts. 91 a	99	45
—Repartimiento	97	45

— L —

LANZAMIENTO.—Del arrendatario.—Procedimiento	1103	527
—Por ocupación de hecho. L. 57 de 1905	15	559
LEYES EXTRANJERAS.—Prueba de su existencia	659	361
LICENCIAS.—Cómo se conceden a los empleados judiciales	9	13
LINDEROS.—Deben especificarse cuando se demanda cosa raíz	222	125

— M —

MANDATO.—Cuándo no termina por muerte del mandante	264	141
MARCA DE FABRICA.—Juicio sobre oposición	1206	550
MENOR ADULTO.—Bajo patria potestad	245	135
—Cómo comparece en juicio	241	134

	Art.	Pág.
MINISTERIO PUBLICO.—Impedimentos de estos funcionarios	166	73
—Multas en que incurren	169	74
—Por quién se ejerce	159	72
—Prohibiciones	170	74
—Representación del Estado, los departamentos y municipios	173	73
MUJER CASADA.—Cómo comparece en juicio	248	135

— N —

NOMBRAMIENTO.—Insubsistencia para empleados judiciales	5	12
NOTIFICACION.—Al demandado de residencia no conocida	317	158
—A quien se encuentre fuera del país	316	167
—Clases	307	154
—De la primera resolución en un juicio paralizado seis meses	322	159
—Personal	312	156
—Por edicto	309	155
—Por estado	310	156
NULIDAD DEL MATRIMONIO.—Medidas preventivas	792	415
—Procedimiento	782	414
NULIDADES.—Causas	448	213
—Causas en el juicio ejecutivo	451	219
—Condenación en costas	458	231
—Petición de declaración por las partes	456	224
—Ratificación	455	223

— O —

OFICIALES MAYORES.—Deberes	122	55
OPOSITOR.—Qué es	228	126
ORDENES TELEGRAFICAS.—Cómo pueden darlas los funcionarios judiciales	190	86

— P —

PACTOS ACCESORIOS DE LA COMPRAVENTA.—Procedimiento	1095	525
PAGO POR CONSIGNACION.—Procedimiento	975	474
PAPEL SELLADO.—Para reparto en apelaciones	353	180
—Quién debe suministrarlo	346	174
PARTE.—Qué es	202	98
PERITOS.—Cuándo los nombra el juez	706	383
—Dictamen	717	388
—Nombramiento	705	377

	Art.	Pág.
—Objeción del dictamen	720	391
—Posesión	715	388
—Tacha	708	384
—Valor probatorio del dictamen	721	393
PERSONAS JURIDICAS.—Cómo comparecen en juicio	250	136
PERSONEROS MUNICIPALES.—Atribuciones	179	82
PERTURBACIONES.—Procedimiento	885	447
PLUS PETITUM	210	123
PODER.—Aceptación	259	140
—Admisión	258	140
—Agencia oficiosa	270	142
—Constitución de nuevo apoderado	266	141
—Constitución en el extranjero	271	143
—Se entiende conferido para la ejecución de la sentencia	263	141
—Sustitución	261	140
PODER ESPECIAL.—Cómo se otorga	256	139
PODER GENERAL.—Cómo se otorga	255	139
POSICIONES.—Oportunidad para pedirlas	610	336
—Personas que no pueden absolverlas	622	340
—Redacción	612	337
PRESCRIPCION.—Puede alegarse como acción. L. 120 de 1928	2º	563
—Procedimiento. L. 120 de 1928	7	564
PRESTACION O RELEVO DE FIANZA.—Procedimiento	1179	542
PRESUNCIONES.—De derecho	660	362
—Legales	661	362
—Valor probatorio	664	363
PROCEDIMIENTO.—Su objeto	472	245
PROCEDIMIENTO VERBAL	1208	551
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.—Funciones judiciales	175	79
—Negocios en que interviene	160	72
PRUEBAS.—Cómo se allegan al proceso	597	323
—No demuestran las negaciones	595	320
—Practicadas inoportunamente	598	325
—Son base de las decisiones judiciales	593	317
—Su apreciación	601	327

— R —

RECIBO.—De documentos	355	181
RECONVENCION.—Demanda	742	407
RECURSO DE HECHO.—Cuándo procede	513	270
RECURSOS.—Cuáles son	484	260

	Art.	Pág.
RECUSACIONES	440	211
—De los secretarios	446	212
REFORMATIO IN PEJUS	494	263
RELATOR DE LA CORTE.—V. **Corte Suprema.**		
REMISION DE AUTOS	386	199
RENDICION DE CUENTAS	1120	532
REPARTIMIENTO.—De negocios en la Corte	43	31
—En los juzgados de circuito	107	48
—En los juzgados superiores	97	45
—En los tribunales superiores	83	42
REPOSICION.—Procede contra los autos	487	261
RESTITUCION DE LA COSA ARRENDADA.—A petición del arrendatario	1111	530
RESTITUCION DE TERMINOS	372	193
REVALIDACION.—Del papel común	351	175
REVISION.—Causales	542	297

— S —

SALVAMENTO DE VOTO.—De un magistrado de la Corte al dictar sentencia	52	33
SECRETARIOS.—Sus deberes	121	53
SECUESTRE.—Debe rendir cuentas	296	152
—El juez lo nombra	285	149
—Remoción	289	150
SECUESTRO.—Acta de la diligencia	286	149
—De derechos pro-indiviso	281	148
—De fábricas o establecimientos	287	149
—Preventivo. Oposición	278	148
—Simbólico	279	148
SENADO.—Atribuciones en el ramo judicial	20	16
SENTENCIAS.—Aclaración	482	258
—Cómo se redactan	469	242
—Cuándo son firmes	468	242
—Error aritmético	483	260
—Publicación	479	256
—Qué son	466	235
SEPARACION DE BIENES.—Procedimiento	796	416
SERVIDUMBRES.—Procedimiento	872	444
SUBARRIENDO.—Rigen las mismas reglas del lanzamiento que para el arriendo	1116	531
SUCESION.—De bienes de menos de quinientos pesos. L. 74 de 1931	1º	570
SUPLICA.—Cuándo procede este recurso	511	270

— T —

	Art.	Pág.
TELEGRAFOS.—Pueden usarlos los funcionarios judiciales	190	86
TENENCIA.—Procedimiento	1103	527
TERMINOS JUDICIALES.—Cuándo los fija el juez	367	190
—Qué son	366	187
—Restitución	372	193
—Suspensión	369	190
TESTIGOS.—Comparecencia	674	368
—Contradictorios	702	375
—Formalidades	683	370
—Impedimentos	Arts. 668 y 669	364
—Preguntas	687	371
—Repreguntas	690	372
—Residentes en país extranjero	682	370
—Respuestas	688	371
—Sospechosos	670	367
—Tacha	673	367
—Valor probatorio	696	374
—Valor probatorio de la declaración de uno solo	696	374
TRASLADO.—Qué es	199	97
TRASLADO DE LA DEMANDA.—A varios demandados	200	97
TRIBUNALES SUPERIORES.—Atribuciones	Arts. 76 a 81	38
—Conjueces	Arts. 89 y 90	44
—Personal	Arts. 68 a 75	36
—Repartimiento	83	42
—Residencia	72	37
—Sala de acuerdo. Atribuciones	79	40
—Sala de decisión. Atribuciones	82	42

— V —

VACANCIA JUDICIAL.—Días en que hay	181	84
VENTA.—De bienes comunes.—Procedimiento	1143	536
—De bienes hipotecados.—Procedimiento	1189	543
—De cosas muebles retenidas por el acreedor.—Procedimiento	1207	551
VISITAS.—A las oficinas judiciales	185	85

I N D I C E

en orden cronológico de las leyes, decretos y resoluciones que se reproducen en este libro.

	Pág.
L. 57 de 1905	559
L. 35 de 1915	559
L. 38 de 1918	562
L. 19 de 1921	563
L. 120 de 1928	563
D. 992 de 1930	565
L. 50 de 1931	568
L. 74 de 1931	570
D. 212 de 1932	571
R. 17 de 1932	571
L. 39 de 1933	361
L. 50 de 1933	199
L. 83 de 1935	573
D. 872 de 1935	574
L. 16 de 1936	15
L. 63 de 1936	575
L. 96 de 1936	581
L. 176 de 1936	582
L. 180 de 1936	584
L. 2ª de 1938	584
L. 88 de 1938	73
L. 28 de 1939	586
L. 1ª de 1943	586
L. 51 de 1943	589
L. 67 de 1943	592
L. 38 de 1945	593
L. 66 de 1945	594
L. 69 de 1945	594
L. 83 de 1946	423

INDICE GENERAL

Abreviaturas usadas en el libro 8

LIBRO PRIMERO

ORGANIZACION JUDICIAL

TITULO I

Disposiciones preliminares 9

TITULO II

Senado 16

TITULO III

Corte Suprema de Justicia.

Págs.

Capítulo I.—Personal 17
Capítulo II.—Atribuciones. Parágrafo 1º. Sala Plena 19
Parágrafo 2º. Sala de Casación en lo Civil 21
Parágrafo 3º. Sala de Casación en lo Criminal 21
Parágrafo 4º. Sala de Negocios Generales 23
Parágrafo 5º. Sala Civil de única instancia. Disposición especial 28
Parágrafo 6º. Sala de Gobierno 31
Capítulo III.—Repartimiento y sustanciación de los negocios y modo de dirimir las discordias 31
Capítulo IV.—Presidente de la Corte 33
Capítulo V.—Presidente de la Sala 34
Capítulo VI.—Conjueces 35

TITULO IV

Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Capítulo I.—Personal 36
Capítulo II.—Atribuciones 38
Capítulo III.—Modo de ejercer los Tribunales sus atribuciones 42
Capítulo IV.—Conjueces 44

TITULO V

Juzgados Superiores de Distrito Judicial.

Págs.
Capítulo I.—Personal 45
Capítulo II.—Atribuciones 46

TITULO VI

Juzgados de Circuito.

Capítulo I.—Personal 48
Capítulo II.—Atribuciones 49

TITULO VII

Juzgados Municipales.

Capítulo I.—Personal 51
Capítulo II.—Atribuciones 52

TITULO VIII

Secretarios y Subalternos 53

TITULO IX

Jueces Comisionados 56

TITULO X

La Competencia 59

TITULO XI

Ministerio Público.

Capítulo I.—Personal 72
Capítulo II.—Atribuciones. Parágrafo 1º. Cámara de Representantes 78
Parágrafo 1º. Procurador General de la Nación 79
Parágrafo 3º. Fiscales de los Tribunales Superiores 80
Parágrafo 4º. Fiscales de los Juzgados Superiores 81
Parágrafo 5º. Fiscales de Circuito 81
Parágrafo 6º. Personeros Municipales 82

TITULO XII

Disposiciones Generales 83

LIBRO SEGUNDO
PROCEDIMIENTO CIVIL

TITULO I

Págs.

Definiciones y Disposiciones preliminares 91

TITULO II

Demanda y Respuesta 98

TITULO III

Demandante y demandado.

Capítulo I.—Reglas generales 126
Capítulo II.—Denuncia del pleito 133

TITULO IV

Representación Judicial.

Capítulo I.—Incapaces y personas jurídicas 134
Capítulo II.—Apoderados 136

TITULO V

Acciones accesorias.

Capítulo I.—Embargo y Secuestro preventivos 144
Capítulo II.—Exhibición 152

TITULO VI

Notificaciones 154

TITULO VII

Excepciones 160

TITULO VIII

Actuación.

Capítulo I.—Reglas generales 173
Capítulo II.—Copias y desgloses 182
Capítulo III.—Caducidad 184

TITULO IX

Págs.
Términos 187

TITULO X

Entrega y devolución de expedientes 195

TITULO XI

Remisión de autos 199

TITULO XII

Incidentes.

Capítulo I.—Reglas generales 200
Capítulo II.—Articulaciones 201
Capítulo III.—Acumulación de autos 201
Capítulo IV.—Competencias 204
Capítulo V.—Allanamientos 206
Capítulo VI.—Impedimentos y recusaciones. Parágrafo 1º. Impedimentos .. 207
Parágrafo 2º. Recusaciones 211
Parágrafo 3º. Impedimentos y recusación de los Secretarios .. 212
Capítulo VII.—Nulidades 213
Capítulo VIII.—Desistimiento 231

TITULO XIII

Autos y sentencias 235

TITULO XIV

Recursos.

Capítulo I.—Disposiciones generales 260
Capítulo II.—Reposición 261
Capítulo III.—Apelaciones y consultas. Parágrafo 1º. Apelaciones 262
Parágrafo 2º. Consultas 268
Capítulo IV.—Súplica 270
Capítulo V.—Recurso de hecho 270
Capítulo VI.—Casación. Parágrafo 1º. Sentencias sujetas al recurso 271
Parágrafo 2º. Causales 275
Parágrafo 3º. Interposición y concesión del recurso 292
Parágrafo 4º. Admisión del recurso 294
Parágrafo 5º. Sustanciación y sentencia 294
Capítulo VII.—Revisión 297

TITULO XV

Ejecución de las resoluciones.

Capítulo I.—Resoluciones de los Jueces colombianos 298
Capítulo II.—Sentencias de los Tribunales extranjeros 300

TITULO XVI

Expensas.

		Págs.
Capítulo	I.—Arancel	302
Capítulo	II.—Liquidación de Costas	308
Capítulo	III.—Amparo de pobreza	315

TITULO XVII

Pruebas.

Capítulo	I.—Disposiciones generales	317
Capítulo	II.—Declaración de parte. Parágrafo 1º. Confesión	327
	Parágrafo 2º. Posiciones	336
	Parágrafo 3º. Juramento	340
Capítulo	III.—Instrumentos públicos	341
Capítulo	IV.—Documentos privados	352
Capítulo	V.—Disposiciones comunes a los dos capítulos anteriores	358
Capítulo	VI.—Presunciones	362
Capítulo	VII.—Testigos. Parágrafo 1º. Habilidad e impedimentos	364
	Parágrafo 2º. Comparecencia	368
	Parágrafo 3º. Formalidades	370
	Parágrafo 4º. Valor probatorio	372
Capítulo	VIII.—Peritos. Parágrafo 1º. Nombramientos. Tachas	377
	Parágrafo 2º. Dictamen. Mérito probatorio	388
Capítulo	IX.—Inspección ocular	399

TITULO XVIII

Juicio ordinario.

Capítulo	I.—Reglas generales	405
Capítulo	II.—Mayor cuantía. Parágrafo 1º. Primera instancia	406
	Parágrafo 2º. Segunda instancia	410
Capítulo	III.—Menor cuantía. Parágrafo 1º. Primera instancia	411
	Parágrafo 2º. Segunda instancia	412
Capítulo	IV.—Mínima cuantía	413

TITULO XIX

Nulidad del matrimonio civil y divorcio.

Capítulo	I.—Nulidad	414
Capítulo	II.—Divorcio	414
Capítulo	III.—Medidas preventivas	415
Capítulo	IV.—Disposiciones varias	416

TITULO XX

Separación de bienes 416

TITULO XXI

Intervención judicial en relación con los incapaces.

Págs.

Capítulo I.—La mujer casada 417
Capítulo II.—El hijo de familia 418
Capítulo III.—El habilitado de edad 419
Capítulo IV.—Intervención judicial 420
Capítulo V.—Guarda de los incapaces 422

TITULO XXII

Alimentos 423

TITULO XXIII

Bienes vacantes y mostrencos 426

TITULO XXIV

Capellanías 429

TITULO XXV

Expropiaciones 429

TITULO XXVI

Deslinde y amojonamiento 434

TITULO XXVII

Servidumbres 444

TITULO XXVIII

Juicios posesorios.

Capítulo I.—Despojo 444
Capítulo II.—Perturbaciones 447

TITULO XXIX

Juicios posesorios especiales 447

TITULO XXX

Juicios de sucesión.

Capítulo I.—Medidas preventivas. Parágrafo 1º. Guarda y fijación de sellos 449
Parágrafo 2º. Secuestro preventivo 451
Parágrafo 3º. Aceptación y repudiación de una asignación a instancia de un tercero 452
Parágrafo 4º. Rescisión de la repudiación de una asignación a instancia de un acreedor 453
Parágrafo 5º. La herencia yacente 453
Parágrafo 6º. Reglas especiales para la sucesión de un extranjero 455

Págs.

Capítulo II.—Publicación del testamento. Parágrafo 1º. El testamento cerrado otorgado en el territorio nacional 456
Parágrafo 2º. El testamento cerrado otorgado en el extranjero 457
Parágrafo 3º. El testamento nuncupativo otorgado ante cinco testigos y el testamento verbal 458
Capítulo III.—Inventarios y avalúos 460
Capítulo IV.—Posesión efectiva de la herencia 465
Capítulo V.—Partición de la herencia 467

TITULO XXXI

Autorización para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor y a sus expensas 474

TITULO XXXII

Pago por consignación 474

TITULO XXXIII

Juicio ejecutivo.

Capítulo I.—Reglas generales 475
Capítulo II.—Ejecución de mayor cuantía. Parágrafo 1º. Mandamiento ejecutivo 483
Parágrafo 2º. Notificación 485
Parágrafo 3º. Embargo y secuestro 488
Parágrafo 4º. Caución de saneamiento 493
Parágrafo 5º. Desembargo 494
Parágrafo 6º. Excepciones y apelaciones 498
Parágrafo 7º. Remate de bienes y pago al acreedor 505
Capítulo III.—Ejecución de menor cuantía 515
Capítulo IV.—Procedimiento por jurisdicción coactiva 515
Capítulo V.—Tercerías 516

TITULO XXXIV

Cesión de bienes.

Capítulo I.—Cesión a un solo acreedor 519
Capítulo II.—Cesión a varios acreedores 519

TITULO XXXV

Concurso de acreedores 521

TITULO XXXVI

Pactos accesorios de la compraventa 525

TITULO XXXVII

Tenencia.

Capítulo I.—Lanzamiento de arrendatario 527

Págs.
Capítulo II.—Restitución de la cosa arrendada a petición del arrendatario 530
Capítulo III.—Disposiciones varias 531

TITULO XXXVIII

Rendición de cuentas 532

TITULO XXXIX

Controversias entre condueños 534

TITULO XL

Juicios divisorios.

Capítulo I.—Disposiciones generales 534
Capítulo II.—Venta de bienes comunes 536
Capítulo III.—División material 537
Capítulo IV.—División de las grandes comunidades 537

TITULO XLI

Prestación o relevo de fianza y otorgamiento de otras cauciones 542

TITULO XLII

Venta o adjudicación de la prenda o de bienes hipotecados 543

TITULO XLIII

Reducción de la hipoteca o de la pena estipulada, y fijación de intereses ... 548

TITULO XLIV

Mejora de la hipoteca, reposición de la prenda, y exigibilidad de la obligación no vencida 549

TITULO XLV

Asuntos varios 549

TITULO XLVI

Procedimiento verbal 551

TITULO XLVII

Arbitramento 552
Disposiciones finales 555

SUPLEMENTO

Págs.

Ley 57 de 1905, sobre lanzamiento por ocupación de hecho 559
Ley 35 de 1915, sobre expropiación para vías férreas 559
Ley 38 de 1918, sobre expropiaciones para zonas de carreteras 562
Ley 19 de 1921, sobre expropiaciones para zonas de ferrocarriles 563
Ley 120 de 1928, sobre prescripciones y registro de propiedad 563
Decreto 992 de 1930, reglamentario del art. 15 de la ley 57 de 1905 565
Ley 50 de 1931, sobre desarrollo en Bogotá 568
Ley 74 de 1931, sobre sucesiones hasta de quinientos pesos 570
Decreto 212 de 1932, por el cual se reglamenta el art. 127 del c. j. 571
Resolución 17 de 1932, sobre papel en que deben extenderse las diligencias en juicios de mínima cuantía 571
Ley 83 de 1935, adicional del título XXV del libro II del c. j. 573
Decreto 872 de 1935, sobre honorarios de conjueces 574
Ley 63 de 1936, sobre impuestos de sucesiones 575
Ley 96 de 1936, sobre reformas judiciales 581
Ley 176 de 1936, sobre remates 582
Ley 180 de 1936, reformatoria del c. j. 584
Ley 2ª de 1938, sobre cláusula compromisoria 584
Ley 28 de 1939, por la que se adiciona el art. 120 del c. j. 586
Ley 1ª de 1943, sobre facultades a algunos municipios 586
Ley 51 de 1943, sobre comunidades 589
Ley 67 de 1943, sobre Corte Suprema de Justicia 592
Ley 38 de 1945, por la cual se adicionan los arts. 740 del c. j. y 42 de la ley 57 de 1887 593
Ley 66 de 1945, por la cual se adiciona el título XXXI del libro II del c. j. .. 594
Ley 69 de 1945, sobre ejercicio de la abogacía 594
Indice alfabético 603
Indice cronológico de leyes, decretos y resoluciones 615
Indice general 617

NOTAS:

El profesor Luis Felipe Latorre en su obra **Procedimiento civil colombiano,** recientemente publicada, comenta en varias partes el artículo 9º de la ley 51 de 1943, sobre sucesiones de cinco mil pesos, o menos (véanse páginas 15, 148 y 361 del citado libro). Los lectores de este código no encontrarán tal disposición, por haber sido expresamente derogada por el artículo 21 de la ley 60 de 1946, que fue reglamentado por el decreto 901 de 1947.

Los codificadores del procedimiento civil incluyen en sus obras todo el texto de la ley 63 de 1936, sobre impuestos de sucesiones; yo únicamente reproduzco la parte pertinente al procedimiento, pues el resto de esa ley se refiere más bien a cuestiones administrativas. Hay de ella varias ediciones oficiales; la más completa es la publicada en la revista **Régimen fiscal nacional** (números 1, 2 y 3).

ERRATAS:

Página 15. En el artículo 15 dice: "Impedimento en el empleo".
Léase: "Impedimento en el empleado".

Página 16. En el artículo 20 dice: "Privación temporal".
Léase: "O de privación temporal".

Página 43. En el artículo 84 dice: "Incumpe al mismo magistrado".
Léase: "Incumbe al mismo magistrado".

Página 169. En el artículo 334 dice: "Caso que se siga".
Léase: "Caso de que se siga".

Página 218. En el artículo 450 dice: "No hay nulidad por ilegalidad".
Léase: "No hay nulidad por ilegitimidad".