

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: _____

NUMERO
CLASIFICACION

COMPRA _____ CANJE _____ DONACION _____

FECHA: **28 ABR. 2004**

PRECIO: _____

PROCEDENCIA: _____

PAIS: _____

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Doctrinas de la Corte Suprema de Justicia sobre el Código de Procedimiento Civil

(1935-1940)

Extractadas y compiladas por

Cástor Jaramillo Arrubla

ABOGADO TITULADO



LIBRERIA COLOMBIANA

CAMACHO ROLDAN & CIA., S. A.

BOGOTA, CALLE 12, No. 7-50

1941

“Es permitido a todos reproducir las leyes y demás actos públicos, con la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial”.

(Ley 32 de 1886, art. 54).

*La propiedad del autor está
registrada conforme a la ley.*

Impreso en la Editorial de la Litografía Colombia

INTRODUCCION

El estudio del Derecho Procesal Colombiano podrá contar hoy con el aporte de una nueva obra, que servirá de manera práctica y eficaz a la difusión de las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia sobre tema de tan grande importancia como es el del procedimiento civil.

Se trata del libro elaborado por el doctor Cástor Jaramillo Arrubla, en vía de publicación, y que lleva este título:

“Doctrinas de la Corte Suprema de Justicia sobre el Código de Procedimiento Civil”.

Este digesto jurisprudencial es obra que indudablemente denota de parte de su autor cualidades excelentes de investigador científico y al propio tiempo cierta perspicuidad mental que le permite presentar, en forma ordenada y metódica, un conjunto de doctrinas, el conocimiento de las cuales viene a ilustrar el alcance jurídico de considerable número de disposiciones del Código de Procedimiento Civil expedido en Colombia en el año de 1931.

Parece plenamente establecido que una de las características fundamentales de la evolución jurídica de los tiempos modernos ha consistido en el reconocimiento para el Derecho Procesal de la preeminencia que le corresponde en el amplio dominio de las ciencias jurídicas, así como el establecimiento de que sus normas propias no han venido siendo en el transcurso de los tiempos simples fórmulas empíricas sin contenido técnico, sino por el contrario, la expresión adecuada de principios de sana razón, aplicados a garantizar y a servir de medio propicio para la efectividad de los derechos sustantivos.

Si por otra parte se considera que nuestro Código de Procedimiento Civil incluye dentro de sus textos legales los concernientes a la llamada Organización Judicial, es decir, a la jurisdicción y competencia de los distintos tribunales judiciales del país, bien se comprende entonces que,

por tratarse allí de altos problemas de Derecho Público, íntimamente ligados a la soberanía misma del Estado, la jurisprudencia que sobre ellos llegue a sentarse, especialmente si procede de la Corte Suprema de Justicia, tiene interés y es de importancia excepcional para el jurisconsulto; y además el conocimiento de esa jurisprudencia, mediante obras de divulgación, como la del doctor Jaramillo Arrubla, que la extracta y recopila, es de utilidad práctica manifiesta especialmente para jueces y abogados.

En la obra expresada más de ciento cincuenta doctrinas o párrafos están dedicados al tema de la "Casación". Y si existe materia alguna con respecto a la cual el jurista deba tener siempre en cuenta las doctrinas de la Corte Suprema es precisamente en relación con este recurso de carácter extraordinario, por cuanto la fijación de su alcance y de sus requisitos tanto de fondo como de forma, merced a la interpretación autorizada de nuestro Código de Procedimiento Civil, que instituye y reglamenta tal recurso, cae bajo el dominio privativo de la Corte por conducto de su Sala de Casación en lo Civil. De manera que a la fuente misma de su jurisprudencia es obligado siempre a recurrir.

Hay otra rama del Derecho, como es el Derecho Probatorio, con respecto a la cual, aun dentro de una recopilación de doctrinas de la Corte tocantes sólo con el "Código de Procedimiento Civil", puede el jurisconsulto hallar un verdadero venero de información jurisprudencial, hecho que se explica desde luego no sólo por cuanto algunas de las Salas de la Corte deben entender directamente del análisis de las pruebas y de su apreciación jurídica, materia que en gran parte cae bajo la reglamentación de dicho Código, sino también por cuanto al decidir la de Casación sobre causales que toquen con el error de hecho o de derecho en lo concerniente a la estimación de las pruebas del proceso, tiene ocasión de pronunciarse sobre el tema probatorio tal como se entiende en ese mismo Código.

Y bastan las anotaciones anteriores para demostrar, a manera de simples ejemplos, que debe concluirse que, dentro de los más amplios campos del derecho procesal, la obra del doctor Jaramillo Arrubla, además de su valía propia, es útil para todos los profesionales del derecho patrio.

Bogotá, agosto de 1941.

VICTOR COCK

ADVERTENCIA

Esta compilación comprende, como su nombre lo indica, todas las diversas doctrinas, tesis y comentarios de la Corte Suprema, sobre el Código de Procedimiento Civil, expuestos por sus distintas Salas en un período de seis años, desde 1935 hasta 1940.

Cuando nos propusimos realizar esta labor no habían sido publicadas en la “Gaceta Judicial” todas las sentencias proferidas durante los años de 1933 y 1934, por lo cual nos fue imposible incluir aquí las doctrinas que seguramente ha expuesto la Corte en ese primero y corto período de la existencia del Código.

Pero los años comprendidos en la presente publicación son un lapso suficiente para que nuestro más alto Tribunal de Justicia haya podido expresar sus valiosas opiniones y estabilizar sus doctrinas acerca de las más fundamentales disposiciones de tan importante Código. Y de que lo ha cumplido, es muestra evidente el doble índice que aparece al final, en donde se apreciarán claramente la diversidad de materias tratadas por la Corte y el extenso número de disposiciones legales que ha comentado, analizado o citado en varias ocasiones durante el expresado período.

A esos dos índices queremos conducir, con un encarecimiento vehemente, a quien desee consultar el presente volumen, para que pueda prestarle el mejor servicio posible.

Tenemos la certidumbre de que la ardua y paciente labor que nos impusimos al hacer esta compilación será útil, y ese convencimiento es nuestra mejor recompensa.

Bogotá, agosto de 1941.

C. J. A.



COMO DEBEN APRECIARSE LAS DOCTRINAS DE LA CORTE

“Para apreciar las doctrinas de la Corte es necesario cerciorarse de los casos concretos sobre que ha recaído cada decisión y también de la manera como las demandas en casación han planteado la respectiva cuestión ante la Corte; tomar aisladamente los razonamientos con que ésta responde es presentar la doctrina en forma incompleta que no traduce su verdadero pensamiento y exponerla a confrontaciones contradictorias, según el interés de cada parte en alegar el sentido de las doctrinas”.

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Civil, “Gaceta Judicial”, Tomo XLIII, Nos. 1905 y 1906, Sentencia de octubre 8 de 1935, pág. 169).

DOCTRINAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

A

ABOGACIA

LAS SOLICITUDES DE INSCRIPCION SE RESUELVEN POR ACUERDOS DE LOS TRIBUNALES NO APELABLES

1

En esta clase de asuntos (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 atribuido 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 petionario 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 profieren 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 Código Judicial, que dispone que la Corte Suprema 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 de un Tribunal que negó una licencia para ejercer la abogacía).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1900, agosto 14 de 1935, págs. 438 y 439).

ABOGACIA

LA RESOLUCION O SENTENCIA QUE TERMINA EL JUICIO SUMARIO SOBRE CANCELACION DE INSCRIPCION ES APELABLE

2

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 Código Judicial. 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 Código Judicial, 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, XLIV, Nos. 1920 y 1921, febrero 2 de 1937, pág. 764).

ABOGADOS

CANCELACION DE SUS MATRICULAS

3

Establece el artículo 11 de la ley 21 de 1931 que la resolución sobre cancelación del recibimiento puede dictarse a petición de cualquier ciudadano y previa sustanciación de un juicio sumario con audiencia del Ministerio Público.

El artículo 1203 del Código Judicial, referente a los juicios sumarios, dice ~~que~~ en tales juicios se entiende que el Juez “no debe acceder a lo que se le pide sino cuando estén probados los hechos en que se funde la solicitud”.

Por consiguiente, cuando se trata de la cancelación de una matrícula de abogado, es necesario que los hechos alegados aparezcan plenamente comprobados para poder acceder a lo pedido.

Para privar a un abogado del ejercicio de su profesión, de acuerdo con la ley, las causales alegadas deben aparecer plenamente probadas porque el fallo condenatorio en este caso envuelve no solamente una gravísima sanción moral, sino un perjuicio de carácter material, ya que se priva al acusado de los medios de ganarse la vida. Por eso el juzgador debe reclamar la comprobación plena y convincente de los hechos alegados, para ponerse a cubierto de cometer una injusticia. Si es verdad como lo dice el demandante que causan alarma los abogados negociantes, que van envileciendo la profesión, no sería menos grande la sorpresa que produciría el hecho de prohibirle a un abogado el ejercicio de su profesión por medio de un fallo apoyado en simples indicios y conjeturas.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, septiembre 6 de 1937, pág. 578).

ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR

SANCIONES

4

La existencia de un Código de Procedimiento Civil para regular el modo como deben ventilarse y resolverse las transgresiones 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 judicial 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 rituarías 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 sanciona con multas dentro del mismo proceso, como se verá en seguida.

El Código Judicial 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 del embargo (artículo 274, 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 liti-

gar, 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 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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 30 de 1935, pág. 313).

ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR

SANCION PREVENTIVA Y SANCION POSTERIOR

5

Nuestro Código Judicial, 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.

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 19 de 1935, pág. 458).

ACCIONES

6

Las acciones que se derivan de los artículos 1530 y 1542 del Código Civil y 445 del Código de Comercio, son distintas y cada una requiere especial pronunciamiento.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, abril 27 de 1936, pág. 31).

ACCION ADMINISTRATIVA

7

Establecida la jurisdicción administrativa para el pago de una suma de dinero que se solicitó por medio de un juicio de esa naturaleza, y no habiendo ejercitado el interesado sus derechos por medio del recurso contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado, es improcedente la acción seguida ante el Poder Judicial.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 24 de 1936, pág. 859).

ACCION

SIGNIFICADO SUSTANTIVO. SIGNIFICADO ADJETIVO

8

El vocablo jurídico acción, substantivamente 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, XLV, No. 1923, diciembre 5 de 1936, pág. 82).

ACCION

QUE ES. SON NECESARIOS TRES REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

9

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, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 621).

ACCION

REQUISITOS PARA EJERCITAR UNA ACCION. LA DE SIMULACION DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA QUE REQUISITOS EXIGE

10

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.

En el caso actual (en que se demanda en juicio ordinario la 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:

1ª La invocación de la existencia de un derecho en abstracto.

2ª 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.

3ª El interés para obrar. El interés, según conocido aforismo, es la medida de las acciones judiciales.

(Casación, XLII, No. 1899, julio 27 de 1935, págs. 335 y 336).

ACCION

SUS REQUISITOS

11

En el derecho procesal no puede confundirse la acción con los requisitos necesarios para su ejercicio. La materia de aquélla 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 del 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, Auto, XLIV, No. 1917, octubre 2 de 1936, pág. 343).

ACCION JUDICIAL

SUS DOS ELEMENTOS: ACTIVO Y PASIVO. ACTOR Y REO

12

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, XLVII, No. 1945, marzo 28 de 1939, pág. 723).

ACCION

ERROR EN SU DENOMINACION

13

La Corte considera que el actor ha ejercitado la acción de simulación, aun cuando la llamó de nulidad, porque el error en la denominación de la acción no cambia la naturaleza jurídica de ésta, ni implica, por consiguiente, un cambio de acción. Este error es tanto más explica-

ble cuanto que nuestra jurisprudencia había adoptado la misma sanción para el acto inexistente que para el acto ilícito, o sea la de nulidad absoluta.

(Casación, XLII, No. 1899, julio 27 de 1935, pág. 337).

ACCION

DEFENSA. EL ERROR EN SU DENOMINACION NO CAMBIA SU NATURALEZA JURIDICA

14

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, XLIX, No. 1959, agosto 22 de 1940, pág. 846).

ACCION

NO HAY OBLIGACION DE CALIFICARLA

15

El procedimiento civil no le exige al demandante que califique la acción que intenta para hacer efectivo un 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, XLV, No. 1926, junio 30 de 1937, pág. 302).

ACCIONES

IDENTIDAD Y DIVERSIDAD DE ACCIONES

16

En la teoría del derecho procesal civil, las acciones son diversas, por las personas, por los objetos y por las causas de pedir. De manera que para que haya identidad de acciones se requiere que estos tres elementos sean comunes. Dejan aquéllas de ser idénticas si cualquiera de éstos es diferente.

De acuerdo con las personas, basta el hecho, por lo general, de que sean objetiva o físicamente distintas para que las acciones que se instauran sean diferentes, a menos que esas personas se presenten con la misma calidad. Es lo que se denomina identidad subjetiva de las acciones.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 9 de 1936, pág. 74).

ACCIONES

SON CESIBLES

17

La acción de responsabilidad, como elemento del patrimonio de su titular, es en nuestro derecho cesible al mismo título que lo son las demás acciones susceptibles de ello.

(Casación, XLV, No. 1923, abril 30 de 1937, pág. 40).

ACCION

TRANSITO DE ANTIGUA A LEY NUEVA

18

Es necesario no confundir, porque son cosas radicalmente distintas, la acción como poder para amparar y garantizar derechos subjetivos y las reglas o formalidades procesales establecidas para su ejercicio (artículo 40 de la Ley 153 de 1887).

En el primer sentido, la acción, que es por su naturaleza autónoma e independiente del derecho subjetivo al cual inhiere, mira el fondo mismo de éste, y por lo tanto, obedece a las mismas reglas relativas al derecho privado, o sea las vigentes en el momento de crearse la correspondiente situación jurídica. En el segundo sentido, la acción queda sometida a la actuación inmediata de la ley nueva.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 22 de 1935, pág. 374).

ACCION CIVIL DE LOS DAMNIFICADOS POR ACCIDENTES FERROVIARIOS

NO PUEDE SUBORDINARSE A LA ACCION ADMINISTRATIVA DE LA LEY DE FERROCARRILES

19

La Corte ha sostenido en diversos fallos que el derecho de los damnificados por siniestros ferroviarios para intentar las acciones judiciales sobre reparación de los daños, derecho que deja a salvo la Ley 76 de 1920, no puede subordinarse a la acción administrativa señalada por el artículo 27 de la ley citada. No hay razones fundadas para variar esta doctrina y por tanto no puede estimarse comprobada la excepción de petición antes de tiempo o de modo indebido. En sentencia de fecha 22 de febrero de 1936, publicada en la *Gaceta Judicial*, Nos. 1901 y 1902, página 559, se estudió ampliamente el punto y se llegó por la Sala a las anteriores conclusiones.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, Nos. 1901 y 1902, febrero 22 de 1936, pág. 559).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1926, marzo 12 de 1937, pág. 370).

ACCION CIVIL CONTRA RESOLUCIONES DE LOS MINISTROS

TERMINO PARA PROPONERLA

20

Las acciones civiles ante el Poder Judicial, por las resoluciones de los Ministros, deben intentarse dentro del plazo de seis meses comunes contados desde la ejecutoria de la respectiva decisión, según el artículo 3º de la Ley 53 de 1909. Vencido este plazo sin que tales acciones se hayan intentado, la Nación quedará libre de responsabilidad por perjuicios. El término para la reclamación será doble respecto de las personas enumeradas en el artículo 2530 del Código Civil, o sean, los menores, los dementes, los sordomudos y todos los que estén bajo potestad paterna o marital, o bajo tutela o curaduría.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLIV, No. 1916, octubre 27 de 1936, pág. 286).

ACCION CONTRA EL ESTADO

SU FUNDAMENTO

21

La consecuencia de que la acción inhiere al derecho subjetivo, en el ordenamiento jurídico privado, hizo pensar erradamente al tribunal que aquélla se dirige contra el adversario en el juicio, y no exclusivamente contra el Estado, ignorando así ciertos principios y confundiendo algunos efectos del derecho procesal civil. El deber del Estado de comparecer al juicio y de someterse a las providencias judiciales, estriba, no en el establecimiento de un ligamen con el actor, sino en la circunstancia de estar sujeto al poder judicial del Estado.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 30 de 1936, pág. 752).

ACCION CONSTITUTIVA

SU OBJETO. SUS REQUISITOS

22

La acción constitutiva se encamina a obtener la extinción de una relación de derecho y como su consecuencia, la modificación del estado jurídico existente.

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.

Toda sentencia constitutiva contiene dos elementos que son los mismos de la acción que la provoca: 1º La declaración del derecho; 2º La constitución, o sea la nueva estructuración de la situación jurídica existente.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, agosto 29 de 1936, pág. 429).

ACCION DECLARATIVA

SUS REQUISITOS

23

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 reconocimiento, 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 a la declarativa, debido a dificultades 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 XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 2 de 1936, pág. 759).

ACCION DE DOMINIO

CUANDO NACE

24

La acción de dominio no existe por el simple hecho de la adquisición de la propiedad, sino que brota de ésta sólo cuando la conducta de una persona es opuesta al contenido de ese derecho.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1938, pág. 227).

ACCION EXHIBITORIA

ES UNA VERDADERA ACCION, NO UN INCIDENTE

25

La exhibitoria es una verdadera acción, ora se considere el último vocablo substantivamente, 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.

Substantivamente, 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 transmite como articulación, lo cual es diferente.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 6 de 1936, pág. 187).

ACCIONES DE DESCONOCIMIENTO E IMPUGNACION DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD

SUS DIFERENCIAS

26

La acción de desconocimiento de la paternidad no le pertenece, en principio, sino al marido, a tiempo que la de impugnación de la maternidad puede ser ejercitada por todo el que tenga interés en ello. La acción de desconocimiento de la paternidad prescribe dentro de los términos señalados por los artículos 217 y 222 del Código Civil, mientras que la acción de impugnación o desconocimiento de la maternidad no está sometida a esas reglas especiales de prescripción.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, pág. 104).

ACCIONES DE ESTADO CIVIL

LAS DE ESTA NATURALEZA NO SON TRANSMISIBLES NI A LOS HEREDEROS

27

No siendo transmisibles las acciones de estado civil ni este estado mismo, los herederos de un causante no adquieren la personería de aquél para reclamar un estado civil que éste no reclamó, ni están sujetos a las controversias a que pudo estar sometido su causante en vida, por una reclamación de estado civil a favor o en contra de él.

Por eso no vacilan los autores y la jurisprudencia en sostener que muerto el hijo que tenía acción para investigar la paternidad, sus herederos no heredan esa acción, y así lo ha sostenido esta Corte en sentencia de fecha 24 de mayo de 1939. (1)

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 262).

ACCIONES DE FILIACION

SU DIVISION

28

Según la clasificación más reciente (Beudant y Lerebours-Pigeonnière, T. III, No. 1240), las acciones relativas a la filiación pueden repartirse en tres grupos: a) acciones de *reclamación* de filiación mater-

(1) Esta sentencia aquí citada aparece publicada en la *Gaceta Judicial*, Tomo XLVIII, Nº 1948, págs. 255 y 256.

na o paterna; b) acciones de *impugnación* de filiación materna o paterna, entre las cuales se cuenta la acción de desconocimiento de la paternidad, que es la forma especial de impugnación de paternidad legítima; c) acciones que no tienden ni a reclamar ni a impugnar la filiación, sino a reclamar o impugnar la legitimidad de esa filiación, a rectificar o reconstruir actas de estado civil de conformidad con una filiación no impugnada o a justificar cuestiones de identidad.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, pág. 103).

ACCIONES DE FILIACION

SU DIVISION

29

Las acciones de estado relativas a la filiación, sometida por su especial gravedad y trascendencia social a reglas especiales, pueden reducirse en general a dos categorías: las llamadas *acciones de reclamación de estado* por las cuales una persona pretende afirmar sus derechos a un estado distinto del que en apariencia le pertenece, y las que se dirigen a establecer una filiación natural que se denominan *acciones de investigación o de declaración de la paternidad o de la maternidad*. La categoría inversa comprende, bajo la denominación de *acciones de impugnación de estado*, las que se destinan a establecer que un hijo no tiene derecho al estado que en apariencia posee.

(Casación, XLVIII, No. 1948, mayo 24 de 1939, pág. 255).

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 262).

ACCIONES DE FILIACION

QUIENES PUEDEN PROMOVERLAS UNICAMENTE. SOLO EL HIJO, PERO
NO SUS HEREDEROS, NI SUS HIJOS LEGITIMOS

30

Las acciones de estado civil, especialmente las referentes a la filiación, no pueden ejercitarse lo mismo que generalmente sucede con las demás acciones judiciales por todo el que tenga algún interés en ello, por diversas razones de carácter estrictamente social vinculadas a la tranquilidad familiar, que asumen la naturaleza de motivos de orden público.

Si la acción a que se hace referencia pertenece exclusivamente al hijo, la muerte de éste la extingue y su ejercicio es ilegítimo en manos de cualquiera otra persona, inclusive de sus herederos y de sus hijos legítimos. Los muertos pierden su personalidad jurídica en materia de estado civil que es condición indispensable de la persona, de manera que no es aceptable que puedan aparecer agitando una acción de esta especie, ni a través del fenómeno de la representación en que el actor pretende establecer jurídicamente el parentesco natural del hijo difunto, ocupando ficticiamente su lugar para hacer valer un derecho herencial.

(Casación, XLVIII, No. 1948, mayo 24 de 1939, págs. 255 y 256).

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 262).

ACCION DE FILIACION NATURAL

SOLO PUEDE INSTAURARLA EL HIJO CONTRA EL PADRE, SO PENA DE NULIDAD

31

Los artículos 403 y 404 del Código Civil a los cuales quiso darles estricta y obligatoria aplicación la Ley 45 de 1936, son de tan diáfana claridad que no es necesario acudir a reglas complicadas de hermenéutica para conocer e interpretar su sentido. Estatuyen y consagran que en controversias de esta índole sólo es legítimo contradictor el padre contra el hijo o viceversa, y que siempre que esté comprometida la paternidad “deberá intervenir el padre forzosamente”.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 258).

ACCION DE REFORMA DEL TESTAMENTO

ACCION DE PETICION DE HERENCIA

SUS CARACTERES

32

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 Código Judicial. Esa misma acción se confunde con la de 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, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 31).

ACCION REAL

CONTRA QUIEN PUEDE DIRIGIRSE

33

Basta ser poseedor de una parte del inmueble hipotecado para poder ser demandado con acción real.

(Casación, XLV, No. 1927, septiembre 3 de 1937, pág. 487).

ACCION REAL

CONTRA QUIEN SE DIRIGE

34

Es sabido que la acción real debe dirigirse contra el poseedor del bien gravado. Y tanto el anterior Código de Procedimiento como el actual señalan la manera de determinar ante el juez ese poseedor deman-

dado (artículos 1022 del Código Judicial derogado y 998 del actual), que bien puede ser distinto del constituyente de la deuda.

(Casación, XLV, No. 1924, mayo 19 de 1937, pág. 118).

ACCION REAL

SU NATURALEZA. CUANDO NACE

35

La acción real es distinta del derecho absoluto a que inhiere. La esfera que forma el sistema de los derechos absolutos, se mide por un círculo tan grande, que ellos son oponibles, en su ocasión, a todo el mundo: en tanto que la acción real sólo se dirige contra el infractor. Igualmente, el contenido de uno y otra no es idéntico: el derecho real lo ejercita su titular directamente sobre la cosa, sin intervención de nadie; y esto se concibe sin necesidad de preestablecer la existencia de una red obligatoria permanente y negativa en el sentido de una prohibición contra todos frente a tal derecho. La acción real, en cambio, obliga a un acto positivo porque vincula al poseedor a la entrega. De ahí que ésta, desde el punto de vista de su ejercicio, no nace con el derecho real, sino que brota de la conducta de la persona que viola el contenido de ese derecho.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 23 de 1937, págs. 322 y 323).

ACCION REIVINDICATORIA

SE DIRIGE A OBTENER UNA SENTENCIA DE CONDENA Y NO UNA SENTENCIA DECLARATIVA

36

La acción de reivindicación se dirige a obtener una sentencia de condena, y no, como erradamente se había sostenido antes, una sentencia declarativa; y es de condena, porque la acción dicha se encamina a obtener la constatación judicial de un derecho, el derecho de dominio que se constata en el fallo, y a la condena del demandado a la prestación debida, esto es, la entrega de la cosa, como consecuencia de aquella declaración.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, febrero 28 de 1936, pág. 718).

ACCION RESOLUTORIA

SU CARACTER Y EFECTOS

37

La acción de resolución legal de un contrato es constitutiva, y sus efectos, de acuerdo con la naturaleza de éste, son *ex nunc*, esto es, desde la sentencia o desde la contestación de la demanda, o *ex tunc*, esto es, desde el día de la celebración del contrato.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 18 de 1938, pág. 243).

ACCION Y EXCEPCIONES

DEBE ESTUDIARSE PRIMERO SI EXISTE LA PRIMERA, PARA ENTRAR
DESPUES A ESTUDIAR LAS SEGUNDAS

38

El Tribunal, después de hacer el relato del curso del juicio, comienza por examinar si sobre las bases de lo alegado y probado existe la acción que ejercita la parte actora, y después estudia las excepciones propuestas, procedimiento acertado, por razones de método y de lógica, pues conforme a constante jurisprudencia de la Corte, cuando el juzgador encuentra que no está probada la acción, materia de la litis, no se hace indispensable entrar en el estudio de las excepciones.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1955 y 1956, de abril 23 de 1940, pág. 343).

ACCION Y EXCEPCIONES

ORDEN EN SU ESTUDIO

39

En todo pleito, en general, y con más claridad en uno de reivindicación, se comienza por estudiar la acción ejercitada y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halla que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven, o infirmen. báyanse opuesto por el reo, como la de prescripción o la de compensación, o surjan del proceso, opuestas o no por éste, tal como corresponde a los artículos 343 del Código Judicial y 1719 del Civil.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 1º de 1938, pág. 623).

ACTOS PROCESALES

SU DIVISION: A) ACTOS JUDICIALES; B) ACTOS DE LAS PARTES.
ESTOS ULTIMOS SE SUBDIVIDEN: 1) ACTOS DE OBTENCION O
POSTULACION; 2) ACTOS DE CAUSACION O CONSTITUTIVOS.
NOCION DE ELLOS. SU APLICACION A LAS PRUEBAS

40

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*, No. 1917). Los prime-



ros 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”.

Únicamente 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 valoración. 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 de 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 valoración 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 substantivo.

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 judicial de una promesa o prevenir la realización judicial 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 “los 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 postulaciones, es esencialmente receptiva (art. 745 del C. J.). 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 art. 600 del Código Judicial, 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 la 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 taxativamente marcado para ellos en la ley rituarial. Al expirar el tiempo señalado para la actividad específica, el acto 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. (Arts. 596 y 746 del C. J.). Únicamente, 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 Código Judicial, 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 *ibidem*. 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. (Arts. 487, 488, 490 y 491. *ibidem*).

Además, debido a los artículos 709, 719 y 720 *ibidem*, 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 *ibidem*, 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.

El Código Judicial, en sus artículos 143, 148 y 149, reconoce el principio de la inmediatividad (sentencia del 5 de junio de 1936. *Gaceta Judicial*, número doble 1911 y 1912), según el cual se requiere la directa relación del juez con las partes y con todo el material del proceso. La excepción general a ese principio está prevista en los artículos 133, 611, 680, 714 y 726 *ibidem*. Además, debe observarse que nuestro sistema consuetudinario procedimental está anacrónicamente condicionado para que la mediación sea la que efectivamente se realice. En efecto, el juzgador, en lo general, no se pone personalmente en relación directa con las partes, y sólo por excepción lleva a cabo por sí mismo la práctica de las pruebas.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 24 de 1937, págs. 327 y 328).

ACTOS PROCESALES

SU DIVISION. ACTOS DE POSTULACION Y ACTOS CCNSTITUTIVOS

41

Los actos procesales que realizan las partes en los pleitos se dividen en dos clases: de postulación y constitutivos. Los primeros se encaminan a obtener del juez una providencia de determinado contenido. La peculiaridad de estos actos consiste en que el elemento predominante en ellos es el psicológico, debido a que provocan ante todo la reacción mental del juez, la cual se traduce en la decisión que adopte. Por ejemplo, en este asunto (recurso de hecho), es acto de postulación la interposición del recurso de casación.

No son susceptibles de definición los actos constitutivos. Este género lo integran todos los actos de las partes que no son de postulación. Su nota característica consiste en que sirven de apoyo, algunas veces esencial, a los actos de postulación ya efectuados o que habrán de llevarse a cabo. V. gr., en este negocio la revalidación del papel es un acto constitutivo sin el cual no puede ser estimado el acto pretérito de postulación consistente en la interposición del recurso.

Los actos de postulación se aprecian por el juzgador desde el doble punto de vista de su procedencia y de su fundamentación.

La procedencia en este negocio consiste en averiguar si el recurso se interpuso en tiempo oportuno y por persona hábil, conforme al artículo 522 del Código Judicial, y la fundamentación, en analizar si la sentencia puede ser impugnada por medio del recurso de casación, de acuerdo con el artículo 519 *ibídem*.

Los actos constitutivos no son propiamente estimados por el juez en sí mismos, o sea de manera aislada, sino que tan sólo se analiza su conducencia en función de la eficacia de ellos para la apreciación del acto de postulación, como factor determinante de éste que debe ser el constitutivo. (La constitución de un poder, por ejemplo, se estudia para los efectos del acto de postulación sobre solicitud del reconocimiento judicial del mandatario).

(Casación, Auto, XLIV, No. 1917, agosto 25 de 1936, págs. 328 y 329).

ACTUACION

DEBE SER ORDENADA, LOS EXPEDIENTES FORMARSE EN ORDEN
CRONOLÓGICO, LAS CARATULAS CON SUS LEYENDAS PRECISAS

42

Aunque la casación por su propia índole jurídica es ajena a toda consideración simplemente procedimental, no quiere la Sala dejar pasar inadvertida, sin llamar la atención del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, como ya ha tenido oportunidad de hacerlo en otras ocasiones, sobre la manera descuidada como se ha formado este expediente, sin orden cronológico o de actuación, involucrando trámites y formando cuadernos cuyo contenido no corresponde a la leyenda de las carátulas, de modo que se hace innecesariamente difícil y dispendioso su estudio y consulta. El memorial en que una de las partes interpuso apelación contra la sentencia del Juzgado, como el auto en que se concedió el recurso, por ejemplo, aparecen refundidos entre la actuación de segunda instancia en forma tan inusitada que hizo incurrir al apoderado del actor ante la Corte en la involuntaria inexactitud de afirmar en su demanda que la sociedad demandada no apeló de la sentencia de primer grado, circunstancia ésta que de ser cierta habría de determinar consecuencias de tanta entidad como la de considerar improcedente el recurso de casación interpuesto por esa parte en lo relacionado con la demanda de reconvencción.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 14 de 1939, pág. 692).

ACUERDOS DE TRIBUNAL

LAS PROVIDENCIAS SOBRE ADMISION O NEGACION DE LA INSCRIPCION DE UN ABOGADO SON ACUERDOS Y NO FALLOS

43

Las providencias en que se admite o se niega la inscripción de un abogado tienen el carácter de acuerdos, como lo ha resuelto la Corte en varios casos, porque ellas no recaen sobre procesos en que haya habido controversia judicial y son decisiones en que el Tribunal procede como entidad de carácter técnico o científico, para calificar la versación y el cumplimiento de las formalidades legales por parte de un individuo que aspira a ejercer la profesión de abogado.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1920 y 1921, febrero 2 de 1937, pág. 764).

ACUERDOS DE TRIBUNALES. SENTENCIAS, AUTOS

SU DIFERENCIA

44

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, XLII, No. 1900, agosto 14 de 1935, pág. 439).

ACUMULACION DE ACCIONES

45

No es posible, en virtud de lo previsto en el ordinal 31 del artículo 209 del Código Judicial, acumular las acciones de resolución de un contrato y de cumplimiento del mismo, o sea demandar simultáneamente los dos términos de la opción.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 23 de 1938, pág. 245).

ACUMULACION DE ACCIONES

ES PROCEDENTE CUANDO LAS ACCIONES TIENEN UNA MISMA CAUSA O TITULO, AUNQUE SE EJERCITEN POR VARIAS PERSONAS

46

El artículo 209 del Código Judicial comienza diciendo que en una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones: sólo que como ella habla en general del ejercicio de varias acciones y no establece que éstas hayan de seguirse por una sola persona, ha dado base para que se inter-

prete, como lo hace el Tribunal de Bogotá, en el sentido restricto de que la acumulación de acciones a que el artículo se refiere no puede hacerse sino cuando el actor lo forma una sola persona, pero permite también estimar que la concurrencia de acciones puede provenir del interés de distintas personas en el juicio.

El Tribunal se apoya para su interpretación en el concepto del conocido expositor de derecho Dr. Luis F. Latorre, en el pasaje que cita en su obra "Jurisprudencia Razonada del Tribunal Superior de Bogotá". Con todo, el comentador aludido expresa que en una sola demanda no puede ejercitar varias acciones sino "*una misma parte*", "y no distintos interesados por distintas deudas, porque la pretensión de cada uno se contrae a demostrar la existencia y conseguir la efectividad de su crédito". Una misma parte es, al tenor del artículo 202 del Código Judicial, "el litigante o grupo de litigantes que sostienen en el juicio unas mismas pretensiones". Luego dentro del propio comentario mencionado cabe como legal la comparecencia en una demanda de varias personas que por sostener idénticas pretensiones forman una misma parte.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1942, junio 2 de 1938, pág. 363).

ACUMULACION DE ACCIONES

LIMITACION DE LA REGLA GENERAL DEL CODIGO JUDICIAL

47

La regla general consignada en el artículo 209 del Código Judicial 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, XLIX, No. 1959, agosto 19 de 1940, pág. 826).

ACUMULACION DE ACCIONES

SU DIVISION. ACUMULACION OBJETIVA Y SUBJETIVA. SUBDIVISIONES. CONTINENCIA DE LA CAUSA

48

Se procede a trazar un esquema del sistema de la acumulación, porque entre nosotros se ha venido aplicando ésta de manera casuística, sin sujeción a las directivas conceptuales del derecho procesal civil.

Según el Código Judicial, 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 substanciación de las acciones sea susceptible de hacerse bajo una misma cuerda, por seguirse el mismo procedimiento judicial, y que los juicios que se hallen en una misma instancia, salvo lo previsto en el artículo 400 de la obra citada.

La institución de la pluralidad de procesos, 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 **acumulación objetiva**: a) Cuando en una misma demanda se ejercitan varias acciones, al tenor del artículo 209 del Código Judicial; b) Cuando se acumulan los autos, de acuerdo con lo prevenido en el ordinal 1º del artículo 397 *ibídem*; c) En la reconvencción, o sea cuando el demandado opone al demandante una acción contraria, en cabeza de aquél contra éste; por cuyo motivo la reconvencción cabe en todos los juicios en donde haya traslado de la demanda, siempre que esa acción contraria tenga la condición ya dicha de poderse substanciar como principal.

La **acumulación subjetiva** tiene lugar: d) En el *litisconsorcio*; 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 y 1189, inciso final, del Código Judicial; f) En la intervención adhesiva, o sea cuando se presenta a intervenir en el juicio un tercero a quien pueda aprovechar o perjudicar la sentencia, bien coadyuvando o bien defendiendo la causa que le interesa. (Art. 233 *ibídem*); g) En la *litisdenunciación*, que es cuando se denuncia el pleito que se promueva o se le promueva. (Arts. 235 ss., *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 autor 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 *Litisconsorcio 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) *Título 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. (Art. 398 del C. J.).

Pertencen al primer género las causas que tienen dos elementos comunes y uno diverso. Las especies de éste son: 1ª *Identidad de personas y de causa jurídica*, diversidad de cosa o de causa de hecho; 2ª *Identi-*

dad 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 jurídica, diversidad de personas y de cosas; 3ª Identidad de causa de hecho, diversidad de títulos y de personas.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 30 de 1936, págs. 752 y 753).

(Casación, XLV, No. 1924, abril 30 de 1937, págs. 114 y 115).

(Auto. Sala Civil de Única Instancia, XLVII, No. 1942, noviembre 21 de 1938, pág. 373).

ACUMULACION DE ACCIONES

SU OBJETO. QUE ES LA CONTINENCIA DE LA CAUSA

49

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 el 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, XLVII, No. 1942, junio 2 de 1938, pág. 365).

ACUMULACION SUCESIVA DE ACCIONES

50

El actor acumuló sucesivamente la acción de resolución de un contrato y la acción de revisión de la sentencia de excepciones proferida en un juicio ejecutivo. Es peculiar a este género de acumulaciones (la acumulación sucesiva) el que la segunda acción no exista en el momento de la demanda, lo cual se mira como una salvedad procesal al principio general de que el derecho debe comprobarse existente en el momento de instaurarse el pleito.

En la acumulación sucesiva, la segunda acción no nace sino en virtud de la estimación de la primera. Por ejemplo, cuando se impugna un acto jurídico y como consecuencia de ello se suplica la reivindicación de las cosas que fueron objeto de aquél.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 23 de 1938, pág. 244).

ACUMULACION

EL AUTO QUE LA DECRETA DEBE DICTARSE POR TODA LA SALA DE
UN TRIBUNAL, NO POR EL SUSTANCIADOR

51

Uno solo de los Magistrados de la Sala profirió el auto de acumulación, cuando conforme al último inciso del artículo 84 del Código Judicial, 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 Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, junio 15 de 1937, pág. 550).

APELACION

52

El recurso de apelación implica dos grados y una superioridad judicial jerárquica, que en tratándose de sentencias de jueces de circuito es el correspondiente Tribunal Superior. (Arts. 78, 484, ord. 2º del C. J.).

(Casación XLVII, No. 1941, octubre 8 de 1938, pág. 261).

APELACION CASACION "REFORMATIO IN PEJUS"

EN ESTOS RECURSOS EL FALLADOR NO PUEDE EMPEORAR LA
SITUACION DEL RECURRENTE

53

La figura jurídica de la *reformatio in pejus* se halla expresamente reconocida por el artículo 494 del Código Judicial. El superior que conoce por apelación de una providencia, 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 la providencia objeto del recurso en el sentido de agravar la situación procesal adquirida por la parte apelante con la sentencia o el acto recurrido. 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, XLVII, No. 1943, noviembre 25 de 1938, pág. 418).

APELACION

DEBE SER INTERPUESTA POR LA PARTE O SU REPRESENTANTE,
NO POR UN EXTRAÑO

54

El recurso de apelación no ha sido interpuesto por las ejecutadas. No consta tampoco que lo haya sido por su apoderado o representante

legal. El señor Rubén Bryon, quien en la diligencia de notificación manifestó que apelaba del mandamiento ejecutivo, lo hizo de manera puramente oficiosa, asumiendo de hecho una representación que no aparece acreditada en el expediente. La apelación en semejantes circunstancias resulta interpuesta por un tercero extraño en absoluto a la ejecución, y por lo tanto si se procediera a fallar en el fondo este negocio la respectiva decisión carecería de efectos frente a las ejecutadas.

Por tanto, la Corte debe abstenerse de conocer del recurso mientras no aparezca en el expediente la constancia de que las ejecutadas o su apoderado o representante legal han apelado del mandamiento ejecutivo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 27 de 1940, págs. 770 y 771).

APELACION DE PROVIDENCIAS DICTADAS POR JUECES COMISIONADOS

COMPETENCIA DE LA CORTE

55

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 legal 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 proveído de un juez comisionado.

Esta Sala sólo conoce de las apelaciones de los autos dictados por los Tribunales Superiores en Sala Plural, según se ha resuelto en varios casos. Si no conoce de los recursos interpuestos contra los autos dictados por un solo Magistrado, con menos razón puede sostenerse que tiene jurisdicción para decidir respecto de las providencias de un Juez de Circuito, funcionario inferior en la jerarquía judicial.

Si el Juez de Circuito se extralimita en el desempeño de la comisión que le confiere el Tribunal Superior, es éste el que debe conocer de los reclamos que se originen por las actuaciones del comisionado.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, noviembre 26 de 1937, pág. 884).

APELACION DE PROVIDENCIAS DICTADAS POR JUECES COMISIONADOS

COMPETENCIA DE LA CORTE

56

Conforme al artículo 37, numeral 1º del Código Judicial, 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, XLV, No. 1930, agosto 10 de 1937, pág. 882).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 29 de 1937, pág. 883).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, noviembre 26 de 1937, pág. 884).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 24 de 1937, pág. 891).

APELACION EN EL EFECTO DEVOLUTIVO

AUNQUE LA APELACION SE CONCEDA EN EL EFECTO DEVOLUTIVO, SI EL AUTO APELADO PUEDE CAUSAR GRAVAMEN IRREPARABLE ES PRECISO AGUARDAR LA RESOLUCION DEL SUPERIOR

57

La apelación concedida en el efecto devolutivo, como lo observa Manresa y Navarro, traspassa y en ocasiones devuelve al superior 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 Código Judicial sentó una regla general que tiene excepciones, pues pueden existir casos en los cuales la jurisdicción del juez *a quo* queda 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 que la apelación concedida en el efecto suspensivo quita *pro tempore* la jurisdicción al 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 Código Judicial 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 efecto suspensivo, conserva sin embargo la facultad de entender tanto en lo relativo a la seguridad o depósito de personas como en ciertas actuaciones de que habla el proyecto en otros lugares, cuales son las referentes a la custodia de bienes embargados o depositados judicialmente”.

Nuestro Código Judicial contiene 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 bie-

nes 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 contingencia del resultado de la apelación.

Así, por ejemplo, la entrega de una suma de dinero o el auto que decreta un desembargo, no pueden llevarse a efecto mientras la providencia que tal dispone no esté en firme, y no está 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 Código Judicial; 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 Código Judicial. De ahí que siendo el auto que decreta la ejecución apelable por el ejecutado sólo en el efecto devolutivo (art. 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 proceden, los que son formalidades indispensables para una resolución posterior, la cual no puede dictarse sin la existencia 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, XLV, No. 1930, octubre 27 de 1937, págs. 822 y 823).

APELACION INTERPUESTA POR QUIEN NO ERA APODERADO

58

Por un error el Secretario del Tribunal notificó la sentencia a Maldonado Villamizar considerándolo apoderado del demandado y en su propio nombre, sin estar reconocido en el juicio como apoderado y sin tener interés directo en él. La consecuencia inmediata de esa notificación fue la de que los Magistrados del Tribunal determinaran concederle el recurso de apelación ante la Corte.

Se tramita pues la segunda instancia sin que la apelación haya sido interpuesta por la parte o por un apoderado suyo legalmente reconocido.

Dicha informalidad afecta el procedimiento, aunque no tiene el carácter de nulidad, y no debe adelantarse sin que la apelación venga a la Corte, si fuere el caso, por acto válido de la parte que intente el recurso, para lo cual volverá el expediente al Tribunal a fin de que se corrija la irregularidad apuntada.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 17 de 1937, pág. 865).

APODERADO SIN TITULO DE ABOGADO

59

El hecho de desempeñar un poder en juicio la persona que no tiene título de abogado, si bien la hace inhábil para ejercerlo, no constituye nulidad, pues las nulidades son taxativas y entre ellas no figura el caso que se contempla.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 17 de 1937, pág. 865).

APODERADO

60

Admitido un apoderado para promover un incidente es ilegal negarle la apelación del auto que lo resuelve.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, mayo 18 de 1938, pág. 747).

APODERADO

61

Habiendo apoderado constituido por la Nación en los juicios sobre bienes ocultos no tienen por qué intervenir en ellos los Agentes del Mi-

nisterio Público, a menos que el Gobierno haya creído necesaria su intervención y se haya impartido la orden del caso.

(Auto, Sala Civil de Única Instancia, XLII, No. 1899, agosto 13 de 1935, pág. 245).

APODERADO PRINCIPAL Y SUSTITUTO

62

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 de aquella falta es quien la ocasiona o produce. Como él tiene la personería principal, puede ejercerla en cualquier momento, por lo cual el juez no ha de darle entrada al sustituto mientras el principal no manifieste su voluntad de no intervenir. El silencio del principal puede equivaler, y equivale legalmente en ciertos casos, a una gestión suya: el apoderado principal sabe que si no reclama, *verbi gratia*, de una providencia dentro de un término prefijado por la ley, aquélla se ejecutoria, y en consideración a esa consecuencia legal de su silencio bien puede él callarse para esperar la ejecutoria, con lo cual está virtualmente actuando en el proceso. Darle entrada al sustituto valdría tanto como quitarle al principal la posición que tiene derecho a ocupar en el juicio de acuerdo con la ley. El principal podría válidamente reclamar de la intromisión del sustituto sin haberse conocido antes su voluntad de que éste gestione.

La disposición del artículo 268 del Código Judicial es muy clara, al establecer que en ningún caso pueden ejercer dos o más apoderados de una misma persona, refiriéndose a la existencia del principal y del sustituto.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, noviembre 17 de 1937, pág. 894).

ARBITRAMENTO

LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO NO ESTAN SUJETAS A POSTERIOR REVISION DE NINGUNA AUTORIDAD

63

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, que es el caso de autos, 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 arbitrales. 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 judiciales 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 Código Judicial, 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, XLIV, No. 1917, octubre 10 de 1936, págs. 380 y 381).

ARTICULO 18 DEL CODIGO JUDICIAL

**LA VIOLACION DE ESTE ARTICULO NO ESTA SANCIONADA
PENALMENTE. SU CARACTER. (1)**

64

El artículo 18 de la Ley 105 de 1931 se refiere a asuntos judiciales y administrativos y a ejercer mandatos, pero efectivamente esta prohibición no tiene sanción alguna en el Código Penal y es una disposición de carácter reglamentario.

(Auto, Sala de Casación en lo Criminal, XLII, Nos. 1901 y 1902, abril 16 de 1936, pág. 543).

ARTICULO 18 DEL CODIGO JUDICIAL

**LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES NO PUEDEN INTERVENIR EN DEBATES
POLITICOS. LA VIOLACION DE ESTE ARTICULO SE
SANCIONA PENALMENTE**

65

El artículo 18 de la Ley 105 de 1931 prohíbe a los funcionarios del Poder Judicial inmiscuirse en debates públicos de carácter político, lo cual constituye una transgresión por parte del Juez del Circuito de Patía, de los deberes de su cargo a la faz del Capítulo 5º, Título 10º, Libro II del Código Penal de 1890.

El legislador ha prohibido de modo terminante y sin distingo de propósitos 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.

Por lo tanto, la Corte abre causa criminal contra el citado juez por el delito de responsabilidad de que tratan el Capítulo, Título y Libro ya citados del Código Penal en relación con la Ley 105 de 1931.

(Auto, Sala de Casación en lo Criminal, XLIV, No. 1917, octubre 19 de 1936, págs. 346 y 347).

(1) Esta doctrina fue rectificada posteriormente por la Corte, según las dos tesis siguientes.

ARTICULO 18 DEL CODIGO JUDICIAL

LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES NO PUEDEN INTERVENIR EN POLITICA
PENAS POR LA INFRACCION DE ESTE PRECEPTO

66

El Tribunal hizo un estudio muy minucioso de las pruebas del sumario y de ese análisis sacó la conclusión de que el Juez del Circuito es responsable de haber infringido la prohibición terminante del artículo 18 de la Ley 105 de 1931, por lo cual debe aplicársele la sanción establecida en el artículo 528 del Código Penal de 1890, que es la ley coetánea del hecho.

(Sentencia, Sala de Casación en lo Criminal, XLIX, No. 1959, junio 26 de 1940, pág. 868).

ARTICULO 322 DEL CODIGO JUDICIAL

NO SE APLICA EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

67

✓ El artículo 322 del Código Judicial, 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 Código Judicial 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 puede aplicar la disposición del Código Judicial 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 aquellas 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, XLIII, Nos. 1911 y 1912, junio 10 de 1936, pág. 873).

ARTICULO 472 DEL CODIGO JUDICIAL

68

El artículo 472 del Código Judicial contiene una norma de equidad; pero en su aplicación está subordinada a las pruebas que aduzcan las partes en cada proceso.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 30 de 1938, pág. 334).

ARTICULO 472 DEL CODIGO JUDICIAL

69

El artículo 472 del Código Judicial 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 inadmisibile o inconducente el negocio que enalzada 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 valoración del recurso en cuanto a su admisibilidad.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 16 de 1937, págs. 37 y 38).

ARTICULO 480 DEL CODIGO JUDICIAL

70

El Tribunal aplicó fuera de lugar el artículo 480 del Código Judicial, 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 *ibidem*.

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, XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 2 de 1936, pág. 757).

ARTICULO 573 DEL CODIGO JUDICIAL

SANCION PARA LOS SECRETARIOS Y SUBALTERNOS QUE LO VIOLEN:
DESTITUCION INMEDIATA POR EL SUPERIOR. PARA LOS MAGISTRADOS
Y JUECES: JUICIO CRIMINAL

71

Al secretario o empleado subalterno que cobre o reciba indebidamente emolumentos o derechos puede y debe removerlo su respectivo superior, que se haya cerciorado del hecho y sin que para ello se necesite tramitar un juicio (art. 573 del C. J.).

Pero el Magistrado o Juez sindicados de tolerancia con el subalterno concusionario no pueden ser removidos o depuestos sino mediante juicio criminal que termine por sentencia condenatoria (arts. 160 de la Constitución de 1886 y 13 de la Ley 105 de 1931).

(Auto, Sala de Casación en lo Criminal, XLV, No. 1924, mayo 28 de 1937, págs. 165 y 166).

ARTICULO 702 DEL CODIGO JUDICIAL

SISTEMA QUE ENCIERRA

72

El artículo 702 del Código Judicial 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, XLIX, No. 1959, agosto 19 de 1940, pág. 828).

AUTO

EL QUE CONCEDE LA APELACION CONTRA UNA SENTENCIA DE TRIBUNAL, DEBE SER FIRMADO POR LA SALA

73

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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 5 de 1936, pág. 469).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 30 de 1936, pág. 862).

AUTOS INTERLOCUTORIOS

EN SUS APELACIONES NO HAY VOCACION A PRUEBA

74

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 Código Judicial, 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, XLII, No. 1897, julio 4 de 1935, pág. 101).

(Casación, XLV, No. 1929, agosto 16 de 1937, pág. 766).

AUTOS INTERLOCUTORIOS CON FUERZA DE SENTENCIA

75

Reza el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil: "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, habida consideración no de la forma sino de la fuerza de que estaba dotada.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1909 y 1910, marzo 17 de 1936, pág. 684).

AUTO INTERLOCUTORIO

NO FUNDA COSA JUZGADA

76

El auto que no admitió la denuncia del pleito, tuvo por objeto un punto incidental en el juicio. Véase el artículo 825 del Código entonces vigente. Hoy tuviera ese mismo carácter por su analogía con las resoluciones enumeradas en el artículo 466, ordinal 2º, del Código actual. Aunque interlocutorio, es definitivo en lo atinente a la cuestión allí decidida: no estar fundada la denuncia. Y así puede decirse que en eso solo es ejecutorio dentro del juicio. Pero carece la autoridad irrefragable de cosa juzgada porque no fue, ni podía serlo, ese auto la sentencia firme proferida en el litigio. Ciertamente es que el Tribunal motivó su negativa aduciendo, entre otras razones, la de no estar el lote demandado dentro de la finca comprada al individuo a quien se denunció el pleito. Mas también es cierto que si la autoridad de cosa juzgada se atribuyese a decisiones distintas de las que ponen fin a los litigios, ocurriría que el juez pudiera prejuzgar antes de proferir su fallo definitivo. El Tribunal cambió en su sentencia una apreciación hecha en su auto. Eso fue todo. Obrando de esta manera no ha reproducido un litigio ni violado la presunción legal de verdad que justifica la cosa juzgada.

(Casación, XLV, No. 1927, agosto 28 de 1937, pág. 485).

AUTO PARA MEJOR PROVEER

77

El auto para mejor proveer no puede proferirse sino cuando se va a fallar definitivamente. (Art. 600, C. J.).

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLV, No. 1929, octubre 7 de 1937, págs. 784 y 785).



AUTOS PARA MEJOR PROVEER

CARACTER DEL ARTICULO 600 DEL CODIGO JUDICIAL

78

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 Código Judicial. 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 XLVI, No. 1934, marzo 30 de 1938, pág. 282).

AUTO PARA MEJOR PROVEER

A MAS DE ACLARAR PUNTOS OSCUROS Y DUDOSOS, SIRVE PARA APORTAR PRUEBAS

79

Se ha dicho que el auto para mejor proveer es sólo para aclarar puntos oscuros y que se juzguen dudosos, y que por consiguiente no pueden preferirse 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.

(Casación, XLVIII, No. 1951, julio 4 de 1939, pág. 938).

AVALUO

CUANDO LAS ESTIMACIONES DEL JUEZ ACERCA DE EL SON INTOCABLES

80

Aplicando el artículo 721 del Código Judicial el Juez de primer grado desechó el avalúo del perito de la parte demandada, y por estimar que la diferencia entre los otros dos dictámenes no excedía del cincuenta por ciento, adoptó el medio aritmético entre éstos como avalúo definitivo para justificar la existencia de la lesión enorme.

Considera la Corte que no puede modificar, en este punto, la decisión del Juez de primer grado, por las razones que someramente pasan a expresarse:

a) Porque el Juez de instancia obró dentro de las amplias atribuciones que le otorga el artículo 723 del Código Judicial, al estimar y apreciar la fuerza probatoria de los dictámenes periciales conforme a reglas de sana crítica, haciendo las presunciones, inferencias y juicios que le sugerían esos elementos probatorios. Por esa circunstancia, no hay fundamento para que el superior la modifique;

b) Porque el apelante no produjo en segunda instancia elemento probatorio distinto que se opusiera a esos dictámenes, pues ni siquiera pidió que la causa se abriera a prueba en aquélla.

(Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 8 de 1938, págs. 325 y 326).

AVALUOS

DICTAMEN PERICIAL. CUANDO NO PUEDE RECHAZARSE. CUANDO ES "DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO"

81

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 Código Judicial, 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 querido que se apoye en consideraciones lógicas y racionales que conduzcan a la evidencia de la conclusión que se propone.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1926, marzo 12 de 1937, pág. 362).

AVALUOS PERICIALES

PUEDEN VERIFICARSE POR LOS DOS PERITOS PRINCIPALES O POR UNO PRINCIPAL Y EL TERCERO

82

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 (art. 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" (art. 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 Civil de Unica Instancia, XLVI, No. 1938, junio 14 de 1938, pág. 787).

AVALUOS

NO DEBEN LLEVAR ESTAMPILLAS, SALVO LOS EFECTUADOS EN JUICIOS DE SUCESION QUE SI LAS NECESITAN

83

La Sala de Negocios Generales había venido sosteniendo la necesidad de estampillar los avalúos, por estimar reformado el numeral 42

del artículo 1º del Decreto-ley número 92 de 1932, mas no expresamente derogado. Un estudio posterior de la cuestión ha hecho concluir que tal precepto no tiene vigencia en la actualidad. También la Sala de Casación Civil ha establecido que “la Ley 78 de 1935, en su artículo 13, suprimió el impuesto de timbre para los avalúos judiciales en general, exigiéndolo únicamente para los que se rindan en juicios de sucesión”.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1947, abril 19 de 1939, pág. 168).

AVALUO SIN ESTAMPILLAR

**PARA DESESTIMARLO DEBE PRIMERO DISPONERSE LO CONDUCENTE
A SU REVALIDACION**

84

Sobre la sanción por la falta de estampillas en la diligencia de avalúo, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto N° 92 de 1932, la Corte ha resuelto que se debe previamente disponer lo conducente a la revalidación fiscal, de conformidad con el artículo 13 de ese mismo decreto, porque no es jurídico decretar las sanciones del artículo 6º sino ante la renuencia del interesado a efectuar la revalidación fiscal del documento.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 9 de 1936, pág. 80).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1925, mayo 18 de 1937, pág. 286).

(Casación, XLV, No. 1926, febrero 12 de 1937, pág. 388).

AVALUO

SE ESTAMPILLA EL PROMEDIO

85

Si el Juez desecha el dictamen pericial en materia de avalúos 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, XLVII, No. 1942, noviembre 8 de 1938, págs. 324 y 325).

AVALUOS

MEDIO O PROMEDIO ARITMETICO. EN QUE CONSISTE

86

El artículo 721 del Código Judicial 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 dividido por el número de los sumandos. Esa ha sido siempre la noción legal de "medio aritmético". Para el legislador colombiano de tiempos pasados, como para el de la época contemporánea *medio* y *promedio* aritmético tienen la misma equivalencia. Basta ver los artículos 653 del Código Judicial anterior, 747 de la Ley 103 de 1923 que rigió como Código Judicial por breve tiempo en el año de 1924, el artículo 14 ordinal c) de la Ley 10 de 1934, sobre empleados particulares, que tienen la misma acepción expresada, que también coincide con la gramatical, pues según el diccionario de la Academia Española, término medio es acepción de promedio. Y los mismos matemáticos, cuando hablan en un lenguaje lato, hacen uso de esta acepción.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVI, No. 1938, junio 14 de 1938, págs. 787 y 788).

AVALUO

SU PROMEDIO NO LO DEBE FIJAR EL JUEZ POR AUTO, SINO EN
LA SENTENCIA

87

Dentro de una sana técnica procesal, lo ordinario y corriente es hacer la operación justipreciadora del promedio aritmético en el fallo definitivo que le ponga fin a la instancia, tanto para no prejuzgar sobre una cuestión importante del litigio, si se hiciera por medio de un simple auto, como para lograrse que una misma providencia contenga tanto la apreciación de los elementos probatorios como la decisión judicial adoptada.

Pero el hecho de que no se hiciese así, no puede conducir fatalmente a desechar el dictamen ni el promedio hecho por el Juez, ya que tal conclusión conduciría a la violación del artículo 472 del Código Judicial en virtud del cual el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y con ese criterio han de interpretarse y aplicarse, porque son precisamente los fines de la jurisprudencia.

(Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 8 de 1938, págs. 324 y 325).

B

BALDIOS

EL ORGANO JUDICIAL NO ES COMPETENTE PARA DECIDIR PREFERENCIAS EN ADJUDICACION DE BALDIOS: ES DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

88

En realidad el órgano judicial no es el competente para decidir las cuestiones relativas a la preferencia en la adjudicación de baldíos. Este aspecto no se halla contemplado por ninguno de los artículos 74, 78, 79, 80 y 89 del Código Fiscal. En cambio, el 90 ibídem regula como de competencia administrativa un caso conflictivo de prelación.

(Casación, XLVIII, No. 1947, mayo 10 de 1939, pág. 15).

BIENES INEMBARGABLES

PARA QUE LO SEAN LOS BIENES DESTINADOS A UN SERVICIO PUBLICO, ESTE DEBE ESTAR ESTABLECIDO

89

El numeral 13 del artículo 1004 del Código Judicial se refiere a la posible paralización del tránsito, del servicio de higiene pública, o de otros, por causa del embargo de los bienes destinados a tales servicios. Claramente resulta de la disposición que ella se aplica a los bienes que se hallan comprometidos en la prestación de determinados servicios públicos ya establecidos, pues si no lo estuvieran no podría decirse que se paralizaba la prestación del servicio por el embargo de dichos bienes. Como los dineros embargados al Departamento del Magdalena y depositados en el Banco de la República, no son bienes con los cuales se esté prestando actualmente un servicio público, no les son aplicables las reglas consignadas en el artículo 1004, numeral 13, del Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1947, octubre 10 de 1936, pág. 374).

BIENES INEMBARGABLES

NO PUEDEN EMBARGARSE LOS JORNALES Y SALARIOS DE LOS PEONES, PERO SI PUEDE EMBARGARSE LO QUE GANE UN OBRERO. QUE SE ENTIENDE POR JORNAL O SALARIO. QUE ES PEON Y QUE ES OBRERO; DIFERENCIA ENTRE ESTOS DOS CONCEPTOS

90

Según el ordinal 2º del artículo 1004 del Código Judicial no son embargables “los jornales y salarios de los peones”.

Un jornal o salario es el emolumento que recibe el trabajador por servicios prestados. Puede este salario ser por unidad de tiempo, por unidad de obra, o a destajo, o por tarea.

Los conceptos de peón y obrero tienen una diferencia específica: el *peón* es una especie del género *obrero*. Un peón es un obrero pero no todo obrero es peón.

Es peón todo obrero que ejecuta una labor material para la cual no se requieren preparación ni aprendizaje de ninguna clase, como los jornaleros de la agricultura, los cargueros, los cavadores, los picapedreros, etc., etc. En otros términos: es peón el que trabaja en cosas materiales que no piden arte ni habilidad especial. Siendo esto así, es claro que el cajista de una imprenta no puede considerarse como peón en el sentido expresado. Por consiguiente, lo que se ha embargado a Sánchez, y que es parte de lo que gana como cajista, sí es embargable.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 6 de 1936, págs. 472 y 473).

BIENES VACANTES

ESTA ACCION NO PROSPERA NI AUN CONTRA UN POSEEDOR
IRREGULAR DE LA COSA

91

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 lo coloca en condición de adquirir el bien por usucapción 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, XLVIII, No. 1949, julio 15 de 1939, pág. 399).

BIENES VACANTES

ESTA ACCION SOLO DEBE DIRIGIRSE CONTRA UN TENEDOR O
DETENTADOR DE LA COSA, NO CONTRA UN POSEEDOR

92

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, XLVIII, No. 1949, julio 15 de 1939, pág. 399).

BIENES VACANTES

LA ACCION PARA OBTENER UNA DECLARATORIA DE ESTA CLASE, CORRESPONDE UNICAMENTE AL MUNICIPIO. UN PARTICULAR NO PUEDE COLABORAR CON EL MUNICIPIO EN ESTA ACCION

93

La acción de vacancia de un inmueble en ninguna circunstancia puede enderezarse contra el respectivo Municipio, señalándolo como demandado, ya en su condición de simple tenedor, ya como poseedor.

Consagrar la tesis contraria y convenir que un particular puede asumir el puesto de actor en un juicio de bienes vacantes y señalar al Municipio como demandado, sería tanto como consagrar el absurdo de que se comparece en nombre y beneficio de una persona y se le asigne a ésta misma el papel de opositora y demandada, con el fin de obtener una declaración judicial que la perjudique. Si por consagración expresa de la ley pertenecen a los Municipios todos los bienes vacantes comprendidos dentro de su territorio, no se concibe que un particular aspire a obrar judicialmente en colaboración con un Municipio, ya de parte de la cosa misma, en el evento de quedar como comunero de él (artículo 843, C. J.), ya del dinero que le pague por valor de la misma cuota, a título de precio de sus gestiones.

(Casación, XLVIII, No. 1949, julio 15 de 1939, pág. 399).

C

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

QUE CLASE DE ESCRITO EXIGE LA LEY AL ACTOR PARA QUE SE LIBRE DE LA CADUCIDAD?

94

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 Código Judicial, 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 alguna por escrito, propia para la continuación del juicio*.

Durante la 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 abandonar.

“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 Código Judicial 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 que hay abandono *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 Código Judicial 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 Código Judicial impuso al actor la obligación de instar el juicio, sin distinguir entre la petición por escrito necesaria y la meramente conveniente. Por esto, 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, XLIV, No. 1916, noviembre 25 de 1936, págs. 290 y 291).

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

NO SE DECRETA DE OFICIO, PUES REQUIERE SOLICITUD ESCRITA
DEL DEMANDADO

95

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 Código Judicial.

(Casación, XLV, No. 1927, agosto 4 de 1937, pág. 415).⁵

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

TAMBIEN OCURRE EN JUICIOS DE UNA SOLA Y UNICA INSTANCIA

96

La Corte ha resuelto en varios casos que en los juicios que se siguen ante la Sala Civil de Unica Instancia es aplicable el artículo 364 del Código Judicial. Esta doctrina es fundada, porque la caducidad es una sanción para el descuido o abandono de la parte, que puede ocurrir tanto en la primera como en la única instancia de un juicio.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVII, No. 1943, abril 6 de 1938, pág. 575).

CADUCIDAD DEL JUICIO POR ABANDONO

NO ES APLICABLE A LOS JUICIOS EJECUTIVOS

97

Aunque uno de los medios legales de la terminación de un juicio es el de la caducidad por abandono, él no es aplicable a los juicios ejecutivos, de conformidad con el artículo 364 del Código Judicial vigente.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, mayo 29 de 1940, pág. 318).

CAPACIDAD PROCESAL O PARA COMPARECER EN JUICIO

98

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 Código Judicial. 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, XLVI, No. 1932, diciembre 16 de 1937, pág. 36).

CARTA MISIVA

NO TIENE EL VALOR DE CONFESION JUDICIAL, SINO EXTRAJUDICIAL

99

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 (art. 604 del C. J.). Había que aceptarla como confesión extrajudicial y tomarla en toda su integridad y conjunto.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, págs. 445 y 446).

CASACION

QUE ES ESTE RECURSO. NO ES TERCERA INSTANCIA

100

La Sala de Casación Civil nunca es juez *ad quem*. El recurso de casación que se surte ante ella es extraordinario; por ningún motivo revisa la forma de una tercera instancia del juicio y su objeto directo no es el de enmendar los agravios inferidos a las partes, sino el de unificar la jurisprudencia nacional.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 14 de 1939, pág. 638).

CASACION

ES ESTE UN RECURSO LIMITADO Y TAXATIVO. EN EL NO SE ESTUDIAN NULIDADES ADJETIVAS CUANDO LA SENTENCIA NO ES CASADA

101

El recurso de casación es por su esencia limitado en su alcance y taxativo en sus causales; limitado en su alcance, porque no abarca y comprende sino los juicios de la naturaleza y cuantía determinados por la ley (artículo 519 del C. J.); taxativo en sus causales, porque no inciden o no son operantes sino las siete determinadas por el artículo 520 de ese código. Al estudiarse una demanda de casación, si la sentencia no es casada, la Corte no puede entrar a conocer de las nulidades adjetivas de que adolezca el proceso, porque en ese caso no es juez de instancia. La Corte tiene ese carácter solamente cuando rompe la sentencia del Tribunal, y entonces se sustituye a éste como juzgador de segunda instancia y dicta el fallo correspondiente. Si sin romper la sentencia pudiera entrar la Corte a conocer de todas las nulidades o irregularidades de que pudiera adolecer un proceso, el recurso de casación se convertiría en una tercera instancia, lo cual desvirtuaría la naturaleza de éste, que está constituido por *dos* factores: el acto acusado, la sentencia y la ley enfrentada al fallo.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 5 de 1940, pág. 583).

CASACION

ORIGEN, FINALIDAD Y MECANISMO DE LA INSTITUCION. CAUSALES DE CASACION. ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO EN CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO.

102

La Corte estima procedente comenzar por señalar una vez más las verdaderas características del recurso de casación y por explicar la téc-

nica de éste, ya que no solamente en este caso, sino también en muchos de los que vienen ante la Corte, se formula la demanda de casación sin tener en cuenta esas características y esa técnica.

El pensamiento fundamental que inspiró en Francia —de donde nosotros la tomamos— el establecimiento del recurso de casación fue el de crear un organismo de vigilancia estricta y severa del mecanismo judicial en la aplicación de las leyes.

“Se establecerá —dijo el artículo 1º de la ley de noviembre de 1790— un Tribunal de Casación (cerca del cuerpo legislativo, con lo cual se puso de manifiesto que la Corte de Casación no formó, en el pensamiento que inspiró su creación, parte del poder judicial, sino que ocupó un lugar separado y más alto, que fue en cierto modo una emanación o prolongación del poder legislativo, que le delegó funciones y atribuciones para el efecto de vigilar, inspeccionar y fiscalizar el poder judicial en la aplicación de la ley.

“Cree el Comité —decía por esa época Le Chapelier al explicar el pensamiento del Comité de Constitución, en cuyo nombre se presentaba el proyecto— que la casación de las sentencias contrarias a la ley no es un derecho del poder ejecutivo, al cual corresponde sólo castigar al juez, sino que debe atribuírse a un tribunal de casación que, situado entre los tribunales y la ley, quede encargado de la vigilancia completa de la aplicación de ésta. Este derecho de vigilancia debe concederlo el cuerpo legislativo, porque a la facultad de dictar la ley sigue naturalmente la de vigilar su observancia, de tal suerte que, si esto fuera posible, lo verdaderamente ajustado a los principios sería que las sentencias contrarias a la ley se casasen por el legislador”.

Dentro de ese orden de ideas se le atribuyó al Tribunal de Casación, como función esencial, la de anular “toda sentencia que contuviese una *violación expresa* del texto de la ley”.

Y para que la institución correspondiera exactamente a ese origen que tuvo y a ese pensamiento cardinal que inspiró su creación, se le prohibió de manera expresa, conocer del fondo del asunto”.

Lo único que el Tribunal de Casación debía estudiar era la conformidad de la sentencia con la ley. La infracción flagrante de ésta, pero sólo esa infracción flagrante, podía llegar a determinar la casación del fallo porque el recurso, según lo que acaba de explicarse, fue una defensa del legislador contra el Poder Judicial y no un nuevo organismo judicial ante el cual pudiera provocarse el debate de las instancias.

Ese Tribunal de Casación así establecido debía estudiar la *sentencia* de instancia, y no el juicio. Era aquélla la que iba ante él como *acusada* por infracción de la ley, y era sobre ella, y no sobre el conflicto de intereses y debatido en el pleito, sobre lo que debía recaer el fallo de casación.

Hoy mismo, a la Corte de Casación francesa no se lleva el expediente del juicio sino que se presenta, con el *pourvoi*, una simple copia de la sentencia acusada, porque es ésta exclusivamente la que la Corte debe estudiar. Y cuando la Corte de Casación infirma el fallo de la Corte de Apelación, no procede a dictar la sentencia que debe reemplazarlo sino que remite el asunto a otra Corte de Apelación para que sea ésta la que dicte la nueva sentencia de instancia.

La misión de la Corte de Casación se ha ido “ampliando poco a poco, tanto por su propia práctica, como bajo la influencia paralela de un movimiento legislativo que apoyó indirectamente y acentuó todos sus progresos, hasta conferirle casi la dirección suprema de toda la interpretación jurídica”, según explica Geny, quien sostiene que su control

puede llegar a establecerse no sólo con respecto a la ley escrita sino también con relación a las demás fuentes de derecho así como a la labor de la libre investigación científica, pero esa ampliación de las funciones de la Corte no se ha extendido ni ha tratado de extenderse al examen de los hechos. Continúa aplicándose sin alteración el principio consignado por el legislador francés de 1790: “Bajo ningún pretexto y en ningún caso el Tribunal de Casación podrá conocer del fondo de los asuntos....”

Es decir, que la misión de la Corte de Casación no ha llegado en forma alguna a degenerar en un nuevo grado de jurisdicción. Sigue limitada a cuidar del respeto a las reglas jurídicas, pues como lo anota el mismo Geny “el sistema primitivo subsiste enteramente y no debe sufrir ninguna alteración en tanto que ponga al abrigo de la apreciación reguladora los hechos soberanamente constatados por los jueces de última instancia”.

Sobre bases análogas a las antes explicadas se organizó la casación italiana “para mantener la exacta observancia de la ley”, según reza la ley de organización judicial de 6 de diciembre de 1865. La Corte cumple esa misión, explica Chiovenda, “al revisar el *juicio de derecho* contenido en la sentencia de los magistrados esto es, el juicio sobre la existencia o inexistencia de una norma abstracta de la ley y sobre su aplicabilidad o no aplicabilidad a cada caso concreto”.

El motivo fundamental del recurso en la legislación italiana es el de haberse violado la ley o haberse hecho una falsa aplicación de ella. Al lado de ese motivo se enumeran otros relacionados con los errores *in procedendo*, completamente ajenos todos a la cuestión de apreciación de los hechos. “En el artículo 517 del Código de Procedimiento Civil Italiano, comenta el mismo expositor “*violación de la ley* significa error en el juicio de derecho, esto es, negación o mal entendimiento, de una norma abstracta de la ley existente, o afirmación de una norma abstracta inexistente. La *falsa aplicación* es una forma de violación de la ley que se da ordinariamente cuando, aun entendiendo rectamente una norma en sí misma, se hace aplicación de ella a un hecho no regulado por ella, o se aplica de una manera de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley....”

Todo lo anterior es procedente para explicar el sistema colombiano de casación, que se basa en el mismo principio fundamental de la casación francesa, a saber: es la infracción de la ley lo único que en realidad puede determinar la infirmación del fallo acusado, fuera de los *errores in procedendo*.

En realidad la primera causal de casación establecida por el legislador colombiano es la misma consagrada tanto en la ley francesa como en la ley italiana: violación de la ley.

En esa violación de la ley ha podido incurrir el fallador de tres maneras: a) por infracción directa; b) por errónea interpretación; c) por aplicación indebida.

Pero la aplicación indebida, en el sistema colombiano, por expresa disposición legal, puede realizarse en una de estas tres formas:

Primera. 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;

Segunda. Cuando se da como probado un hecho alegado como básico pero que manifiestamente no ha ocurrido, o viceversa, y sobre esa base

se aplica la respectiva disposición legal —desde luego de una manera indebida— a un hecho, *incristente*, o se deja de aplicar a un hecho *existente*;

Tercera. Cuando la indebida aplicación proviene de que a una prueba se le ha dado un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley o se le ha dado el mismo que ella le ha fijado, pero fuera de las condiciones o sin los requisitos que la misma ley exige para que se la estime así.

En el segundo de los aludidos casos no es la mala o errada apreciación que el Juez de la causa haya hecho de las pruebas lo que puede fundar la casación. No basta, para que haya lugar a ésta, que se acredite una errónea, mala, imperfecta o poco técnica apreciación de las pruebas, ni es suficiente que tal apreciación sea o pueda ser distinta o contraria a la que la Corte hubiera hecho en el supuesto de haber fallado en instancia. Es menester algo más para que el recurso proceda. Es necesario que esa mala apreciación de prueba haya llegado a dar por resultado un verdadero, evidente o manifiesto error de hecho que a su turno implique una infracción de la regla jurídica, por haber sido ésta indebidamente aplicada a un hecho inexistente o no aplicada a un hecho existente. De tal manera que en el caso que se estudia lo que en realidad puede determinar la infirmación del fallo es la violación de la ley producida por la aplicación de ésta sobre la base de un error manifiesto de hecho si es que a éste se ha llegado como consecuencia de la errada apreciación de la prueba.

“En toda disposición legal —dijo en admirable síntesis el juriconsulto colombiano Julián Restrepo Hernández— encontramos dos cosas, dos elementos infaliblemente: el elemento material y el elemento formal. El primero, el material, no depende de la ley; ella lo encuentra, lo toma y lo gobierna. Ese elemento material es el hecho previsto en la ley, la hipótesis, base de sus disposiciones, el caso de la ley, como dicen los prácticos. El otro elemento, el formal, el jurídico, es la conclusión jurídica que la ley saca del hecho, es la verdadera disposición legal que consagra derechos e impone obligaciones; es el efecto legal y jurídico del hecho”.

Lo dicho por el doctor Restrepo Hernández sirve para explicar que el legislador colombiano haya partido de la base de que a la violación de la ley puede llegarse no sólo cuando se le da al hecho probado un efecto legal y jurídico distinto del atribuido a él por el elemento formal de la disposición legal, sino también cuando, por un error manifiesto, se ha aplicado el elemento formal de la disposición sobre el supuesto de que ocurrió un hecho que en realidad no ocurrió o de que no aconteció uno que manifiestamente sí aconteció.

Eso mismo hacer ver claramente que el *error de hecho* supone que la cuestión de hecho no es dudosa. “Para que haya error evidente de hecho —ha dicho la Corte— es indispensable que la cuestión de hecho no sea dudosa”. Sólo cuando no hay lugar a dudas o vacilaciones serias en cuanto a la existencia u ocurrencia de determinado hecho, y a pesar de ello el Tribunal ha partido de una base contraria a esa realidad, puede llegar la Corte a casar la sentencia acusada porque sólo entonces puede hablarse de una violación de la ley producida por una aplicación de ésta sobre la base de un error manifiesto de hecho resultante de la errónea apreciación de la prueba. Pero cuando ésta —la mala apreciación de la prueba— no ha dado por resultado un error manifiesto de hecho que a su turno implique la violación de la ley, no puede la Corte entrar a rectificar y enmendar tal apreciación.

En el caso de error de derecho hay una contravención a la ley, que establece y valora la prueba respectiva y además una indebida aplicación de la regla jurídica en que se apoya el fallo puesto que el error de derecho condujo a dar ilegalmente como probado un hecho que no lo estaba, o viceversa, y consecuentemente a aplicar la disposición sobre una base falsa.

En síntesis: la causal de casación es siempre e invariablemente la violación de la ley sustantiva en el caso del inciso primero del artículo 520 del Código Judicial, y nunca la errónea apreciación de la prueba por sí misma. Esta errónea apreciación no tiene importancia en casación sino cuando como resultado de ella se ha incurrido en un error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos y que envuelva una contravención a la ley, por indebida aplicación, o en un error de derecho que implique indebida aplicación. Y el error manifiesto no se concibe sino cuando la cuestión de hecho no ofrece dudas, y, no obstante eso, el fallador ha partido de la base de que ocurrió lo que manifiesta e indudablemente, no ocurrió o viceversa.

Pero además es necesario en todos los casos que la infracción legal haya tenido una efectiva incidencia sobre la parte resolutive del fallo. Si dicha parte resolutive encuentra en la parte motiva fundamentos suficientes distintos e independientes de aquél o aquéllos que justifican la acusación, tampoco hay lugar a la casación, porque entonces no ha habido violación de la ley sino razonamientos infundados pero inconducentes, sin los cuales se habría llegado al mismo resultado.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 4 de 1936, págs. 796, 797 y 798).

CASACION

OBJETO Y FINALIDAD DE ESTE RECURSO

103

La índole y finalidad del recurso de casación le quitan radicalmente todo carácter de instancia y de apelación. En él la Corte se enfrenta a la sentencia del Tribunal, pero no libremente, sino ante aquellas apreciaciones sobre cuestiones de hecho o de derecho acusadas expresamente por el recurrente como violaciones directas o indirectas de la ley sustantiva, cuando se trata de la primera causal; ante el hecho de si está o no la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio, cuando de la segunda; si contiene la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias, en el caso de la tercera; y con igual limitación respecto de las demás causales.

El recurso de casación está instituido principalmente en interés de la ley, y tiene por objeto, según la legislación colombiana, unificar la jurisprudencia nacional. De manera secundaria protege también el interés de las partes litigantes, en cuanto cumple su misión sólo en vista de los casos concretos, porque se requiere el caso concreto y la respectiva acusación en forma como oportunidad para que la Corte pueda revisar el juicio del sentenciador de segunda instancia.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 15 de 1939, pág. 773).

CASACION

SU FIN

104

El fin de la casación es, en Colombia, como en todos los demás países en donde existe esa institución, el de conseguir la unidad jurídica del derecho nacional. Se tiende con ello a la aplicación uniforme de la ley por los Juzgados y Tribunales.

Tal tipicidad de la acusación conduce a tener en cuenta que el proceso de subsunción de un hecho de la vida en la correspondiente regla jurídica realizado por el Juez con el objeto de que se produzca una consecuencia jurídica determinada, lo hace la Corte en orden a subsumir la sentencia acusada en la ley, a fin de resolver si fue o no adecuada la norma jurídica que se aplicó y de fijar el sentido de ésta.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, pág. 635).

CASACION

FIN PRACTICO DE ESTE RECURSO

105

Las causales en casación deben perseguir el fin práctico de desquiciar fundamentalmente los soportes del fallo del inferior, y no meramente el de suscitar discusiones académicas alrededor de consideraciones incidentales del sentenciador, sin repercusión alguna en la solución que éste le diera concretamente a las cuestiones planteadas en la demanda.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 21 de 1938, pág. 258).

CASACION

QUIENES PUEDEN OCURRIR A ESTE RECURSO

106

Si bien es cierto que ya el recurso de casación no tiene por uno de sus fines principales enmendar los agravios inferidos a las partes, como lo establecía el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, sino unificar la jurisprudencia nacional, como lo prescribe el artículo 519 del Código de Procedimiento, también es cierto que quien no apela del fallo de primera instancia carece de interés jurídico para acusar el de segunda instancia confirmatorio de aquél, porque el fin primordial de unificar el derecho jurisprudencial no puede procurarse en cada caso sino a iniciativa de quien esté interesado en el debate judicial porque la sentencia de la Corte pueda afectarla.

(Casación, Auto, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 30 de 1936, pág. 463).

CASACION

QUE SE REQUIERE PARA RECURRIR EN CASACION

107

Si para recurrir en casación se requiere haber sido parte en el pleito, se debe a que el legislador no abre aquella vía sino al litigante, y si

se exige el requisito de un interés en la parte para recurrir, es a causa de que la casación es un recurso práctico y no meramente teórico. Pero ninguna de tales condiciones es suficiente para desvirtuar el predominante carácter crítico de la casación, la cual, por su fin y por su objeto, revela que el interés general es el elemento inmanente a ella.

Para la casación, la materia del juicio no sólo comprende los elementos controvertidos, sino también la naturaleza misma, en cuanto a su sustancia procesal, del fallo recurrido.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, pág. 635).

CASACION

PARA INTERPONERLO NO ES NECESARIO PREVIO INFORME DEL SECRETARIO, NI TRASLADO. LAS PARTES NO DEBEN ATENERSE ABSOLUTAMENTE A LOS INFORMES DEL SECRETARIO, PUES DEBEN CONFRONTAR EL EXPEDIENTE

108

La Corte considera:

a) La atestación del Secretario del Tribunal en el expediente, de que deja el proceso en traslado en la Secretaría, por quince días, para efectos del recurso de casación, fue oficiosa y desacostumbrada. Para que las partes pudieran interponer el recurso de casación durante los quince días contados en la forma que establece el artículo 521 del C. J., no había necesidad de traslado. La atestación del Secretario no podía conferir ni modificar a las partes ningún derecho distinto a los que la ley les concedía;

b) El deber de información a los litigantes y demás personas interesadas en los negocios, sobre el estado de ellos, que incumbe al Secretario del respectivo despacho, supone, evidentemente, que el contenido del informe se ajusta a la realidad de los autos, pero hay que tener en cuenta que las partes también tienen un deber de información y de control de las referencias de secretaría y que un error o una actuación ilegal del secretario puede y debe ser corregida por reclamación de ellas;

c) Si una de las partes considera, como en el presente caso, que ella tiene el derecho de atenerse a la información del Secretario, por errónea que sea y por exótica que aparezca, la contraparte tiene a su vez el derecho de atenerse a la realidad de los autos.

(Auto, Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 18 de 1936, págs. 488 y 489).

CASACION

DEBE SER PROPUESTA EN TIEMPO Y POR PERSONA HABIL. EN QUE CONSISTE ESTA HABILIDAD

109

El recurso extraordinario de casación, además de que no es pertinente sino en los juicios a que se refiere el artículo 519 del Código Judicial, debe ser propuesto en tiempo y por persona hábil. Esta habilidad comprende dos factores: el de la personería meramente adjetiva y el que atañe al interés jurídico en quien lo interpone. Ese interés puede no exis-

tir, desaparecer, o hacerse 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 ésta haya consentido la sentencia de primer grado, puesto que el recurso no procede sino cuando se han agotado los medios de instancia que la ley autoriza y permite.

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 14 de 1940, pág. 518).

CASACION

DOS MOMENTOS LEGALES EN ESTE RECURSO

110

La ley señala dos momentos distintos en orden al recurso de casación: uno para *interponer* el recurso, que no puede ser antes de la publicación del fallo ni posterior al último de los quince días siguientes al en que quede surtida a todas las partes su notificación, o la del auto recaído a la solicitud que se haga sobre aclaración o adición del mismo (art. 521 del C. J.); y otro para *formular la demanda de casación* que no puede exceder del último de los treinta días hábiles del traslado a la parte recurrente (art. 532 del C. J.). Los dos términos, el de la interposición y el de la fundación del recurso, son fatales para el interesado si el trabajo se presenta después del respectivo término, pero el que se da para fundar el recurso no es obstáculo para que desde antes y aun durante el término para la simple interposición, se haya presentado la demanda, pues la garantía para el opositor, o para el otro recurrente cuando lo hay, en nada se merma, con tal de que a su tiempo pueda conocer las causales de casación, las cuales, por lo que respecta a la Corte, se presentan así con más anticipación para el estudio y meditación de los fines del recurso.

(Casación, XLII, No. 1899, julio 5 de 1935, pág. 308).

CASACION

INTERPOSICION DEL RECURSO

111

El recurso de casación no está condicionado a la orden que debe dar todo Tribunal de que permanezca el negocio en la Secretaría por el término de quince días, sino a lo que dispone el artículo 519 del Código Judicial, o sea que es la naturaleza del juicio y la cuantía de éste lo que determina por sí la admisión del recurso.

Pero esa admisibilidad no es procedente sino cuando se solicita por parte legítima y esa solicitud está condicionada al término de los quince días de que trata el artículo 521 del Código Judicial.

Si pues el juicio ordinario a que se refiere este recurso de hecho tiene la cuantía de que trata el artículo 519 de la obra citada, por ministerio de la ley y previa petición de parte, la sentencia que puso fin al juicio era susceptible del recurso de casación aun cuando se hubiera omitido la orden de que permanezca en la Secretaría por el término de quince días para efectos del recurso.

Mas el Tribunal Superior de Cartagena no dio cabida en la sentencia a la interposición del recurso de casación y ordenó devolver el expediente al inferior. En tal virtud, el doctor Bonis pidió adición de la sentencia, en el sentido de que se resolviera que debían permanecer los autos en la Secretaría, por el término de quince días, para los efectos del recurso de casación. El Tribunal accedió a lo solicitado en auto de fecha 20 de abril de 1937, auto que obligaba al doctor Bonis y le fijaba el término para interponer el recurso, término que debía contarse desde el día siguiente al de la notificación de dicho auto, en virtud del principio general de que adicionada una sentencia por auto posterior, las dos piezas forman una sola y la fecha de la última es la que se toma como punto de partida para contar el término de ejecutoria.

No entendió así las cosas el Tribunal y por eso cuando el doctor Bonis interpuso el recurso de casación, en virtud del proveído de 20 de abril ya mencionado, sostuvo que el término para interponer el recurso empezó a correr desde la notificación de la sentencia y no desde el día siguiente a la fecha de la notificación del auto de 20 de abril, lo cual no admite la Corte, por la razón que acaba de expresarse.

Ahora bien, como el recurso lo interpuso el doctor Bonis dentro de los quince días contados del siguiente a partir de la notificación del auto de 20 de abril, la interposición de tal recurso es procedente.

(Auto, Casación, XLV, No. 1927, agosto 16 de 1937, pág. 434).

CASACION

MODO DE INTERPONER ESTE RECURSO

112

Apenas en sus principios el término para recurrir en casación, la parte vencida pidió al Tribunal el avalúo de la cuantía de la acción, porque deseaba traer el negocio a la Corte. Si el Tribunal entendió que eso no era interposición del recurso de casación, debió negar el avalúo, que no es procedente sino por obra de una interposición ya hecha, según el artículo 524 del Código Judicial; y del propio modo, decretando el avalúo conceptuó implícitamente que el solicitante interponía el recurso, sin lo cual esa solicitud del avalúo no se explicaría por su falta de objeto.

El segundo memorial en que alude el recurrente ya en concreto a las causales de casación, y que fue el que el Tribunal tomó en cuenta, no le resta sus verdaderos efectos jurídicos al primero. En fuerza de las circunstancias producidas, entre las cuales, a más de la orden de avalúo antedicha y tan significativa de suyo, obra también el avalúo mismo, no puede menos de considerarse hasta sobranste el segundo memorial citado, cuya oportunidad, por lo mismo, no viene al caso discutir.

(Casación, XLVI, No. 1932, febrero 18 de 1938, pág. 55).

CASACION

PARA QUE PUEDA INTERPONERSE Y ADMITIRSE DEBE HABER INFERIDO UN AGRAVIO AL RECURRENTE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

113

Para que el recurso extraordinario de casación pueda interponerse y sea admisible, como sucede con toda clase de recursos, es indispensable

ble, fuera de los demás requisitos que exige la ley, que la sentencia contra la cual se interpone infiera un agravio a la parte recurrente, porque la casación, lo mismo que la apelación, legalmente ha de entenderse interpuesta exclusivamente en lo desfavorable al recurrente.

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 14 de 1940, pág. 519).



CASACION

CUANTIA. EFECTOS DE SU ESTIMACION. COMPETENCIA. LA NECESARIA PARA CASACION. (1)

114

La estimación de la cuantía en la demanda sólo tiene por objeto fijar la competencia.

Es el valor venal de las cosas sobre que versa el juicio el que debe tenerse en cuenta para conceder la interposición del recurso de casación, según se infiere de lo dispuesto en el artículo 519 del Código Judicial.

(Casación, XLII, No. 1897, auto de mayo 18 de 1935, pág. 9).

CASACION

CUANTIA. LA SEÑALADA POR EL ACTOR Y NO OBJETADA POR EL DEMANDADO, DESDE EL PRINCIPIO, ES INTOCABLE POSTERIORMENTE

115

Quando el demandante señala desde la iniciación del juicio el valor de la acción y el demandado no la objeta, esa estimación es intocable posteriormente, ni aún para efectos del recurso de casación. Entonces no es legal en ese caso hacer el avalúo de la cuantía de la acción por medio de peritos.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1933, febrero 11 de 1938, pág. 115).

(Auto, Casación, XLVI, No. 1934, marzo 9 de 1938, pág. 210).

(Auto, Casación, XLVI, No. 1938, julio 5 de 1938, pág. 726).

(Auto, Casación, XLVIII, No. 1949, julio 7 de 1939, pág. 375).

CASACION

CUANTIA. PUEDE FIJARSE EN SUMA PRECISA O EN FORMA VAGA. EFECTOS DE LAS DOS FORMAS, EN RECURSO DE CASACION

116

La fijación que se hace en la demanda puede ser en cantidad precisa, o limitarse a indicar en términos generales que la cuantía pasa de cierta cifra, a fin de establecer una base necesaria para determinar la competencia, por ejemplo la del Juzgado de Circuito y no la del Juzga-

(1) Esta tesis quedó revaluada completamente, según se ve en la doctrina que sigue.

do Municipal, en su caso. Esa fijación tiene también otros alcances, entre los cuales en el presente recurso el de traerse a cuento lo tocante a casación.

Si, v. gr. los demandantes hubieran dicho que la cuantía era mayor de \$ 2.500 o de \$ 1.000 o de \$ 500, habría cabido ahora la indagación de que habla el artículo 524 del Código Judicial. Pero como la fijación se hizo en suma precisa que limitó la cuantía en \$ 2.500, no habiendo lugar a duda, no lo hay tampoco a esa indagación ni a conceder el recurso, siendo así que esa limitación impidió desde luego considerar que pasara o siquiera llegara a aquella que precisa el artículo 519 del Código Judicial.

(Casación, XLVIII, No. 1949, julio 7 de 1939, págs. 375 y 376).

CASACION

CUANTIA PARA CONCEDER ESTE RECURSO

117

La circunstancia de no haber recurrido en casación sino la parte demandada a la que solamente afecta la condena de restitución de una suma de dinero, circunscribe perentoriamente el estudio y decisión de la Corte a esta parte de la sentencia, y deja al margen del recurso las cuestiones relativas debatidas en instancias. Esta forma unilateral en que fue recurrida la sentencia del Tribunal recorta la cuantía del negocio hasta reducirla invariablemente a la cifra de la condenación referida y sus intereses, de modo que si al Tribunal no hubiera escapado la consideración de esta circunstancia, seguramente no hubiera incurrido en la ilegalidad, no remediable por la Corte, de conceder un recurso de casación en negocio cuya cuantía no alcanza el mínimo legal.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 20 de 1938, pág. 226).

CASACION

CUANTIA. LA ALTERACION EN EL PRECIO DE LA COSA NO LA MODIFICA

118

Con sólo producirse una alteración en el precio de las cosas, no puede realizarse el efecto de modificar una fijación dada en la demanda y no reclamada por el reo.

(Auto, Casación, XLVIII, No. 1949, julio 7 de 1939, pág. 375).

CASACION

SU CUANTIA. NO ES JURIDICO ACUMULAR LAS CUANTIAS DE LAS DEMANDAS, PRINCIPAL Y DE RECONVENCION, PARA SOLICITAR Y CONCEDER EL RECURSO DE CASACION

119

Cuando ninguna de las dos demandas, la principal y la de reconvencción, que se debate en un juicio, alcanza por sí sola la cuantía neces-

ria para el recurso de casación, es improcedente dicho recurso. Porque en tal caso resultaría injurídico acumular el valor de las dos acciones para establecer la competencia de la Corte, en razón de que siendo la cuantía de los negocios judiciales la representación en dinero del interés de cada parte, cuando hay demanda de reconvención, surgen entonces dos intereses contrarios por su naturaleza y contenido, y si el artículo 472 del Código Judicial no admite la suma de ellos en orden a establecer la competencia de los jueces de primera instancia, con igual razón tampoco debe ser admisible para determinar la de la Corte en el recurso de casación.

(Casación, XLVIII, No. 1948, junio 28 de 1939, pág. 306).

CASACION

CUANTIA PARA ESTE RECURSO

120

Cuando se ha fijado una tasa mínima de la cuantía, en la demanda, como cuando se estima "en suma mayor de tantos pesos", se dejan abiertas las puertas para que pueda ser estimada en la forma determinada por la ley, cuandoquiera que fuera indispensable conocer con precisión esa circunstancia para los efectos de la concesión de un recurso judicial.

Por tanto, en tal caso existen serias dudas sobre el valor efectivo de la acción incoada, y debe entonces, antes de conceder el recurso de casación, darse cumplimiento al artículo 524 del Código Judicial.

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 12 de 1940, págs. 65 y 66).

CASACION

CUANTIA PARA ESTE RECURSO

121

Lo que se requiere para la concesión del recurso de casación es que la acción, a la fecha de la interposición del recurso, tenga un valor mínimo de tres mil pesos; y es muy posible que la deducida en este proceso hubiera alcanzado este valor mínimo, a la fecha en que debía concederse, ya fuera por un alza de los valores raíces o por el conjunto de prestaciones que pudiera acarrear a favor del actor el fallo favorable.

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 12 de 1940, pág. 66).

CASACION

CUANTIA PARA ESTE RECURSO Y MODO DE FIJARLA

122

Se trata en este caso de una sentencia pronunciada en un juicio en que la cuantía determina la procedencia del recurso extraordinario de casación, y la negativa del Tribunal se hace consistir en que el valor del pleito no alcanza a los \$ 3.000 que fija el artículo 519 del Código Judi-

cial. En la demanda con que se originó el pleito se fijó en más de \$ 3.000 la cuantía de la acción, pero los demandados, en escritos separados y dentro del término legal que señala el artículo 206 del Código Judicial, objetaron esta estimación de la cuantía, por lo cual el Juzgado ordenó su justiprecio pericial por un evaluador, que nombró al efecto. Este perito fijó la cuantía en \$ 1.000, pero de su dictamen no se ordenó dar traslado ni el Juez hizo ninguna determinación de la cuantía después del avalúo pericial. Sobre el mérito de esta prueba hace reposar el Tribunal la negativa del recurso.

No considera la Corte que la cuantía aducida por el Tribunal tenga completa validez por no haberse hecho con observancia de los requisitos legales, ya porque de la prueba pericial no se surtió el traslado correspondiente, sin el cual la prueba no alcanza perfección legal, como por haber omitido el Juez la determinación de la cuantía luego de rendido el dictamen del perito de su nombramiento, como lo dispone el artículo 206 del Código Judicial.

Pretermitidas estas formalidades, no se puede considerar procedimentalmente determinada la cuantía del pleito, de tal modo que no existe el justiprecio legal que sirva, por sí solo, para conceder o negar el recurso de casación. No es, en este caso, el del dictamen pericial, porque ha sido obtenido con evidentes imperfecciones legales. Pero no es tampoco el señalado por el actor en la demanda, porque contra él se formuló legalmente la objeción, que debe producir, cuando menos, la situación legal de duda sobre la verdadera cuantía del litigio.

Las especiales condiciones de este caso lo señalan inequívocamente como uno de los previstos en el artículo 524 del Código Judicial, en que siendo necesario tener en consideración la cuantía de la demanda, hay un verdadero motivo de duda acerca de este punto, que por haber sido objeto de errores procedimentales, sigue careciendo de adecuada definición.

No se trata en manera alguna de considerar la cuantía para decidir sobre la admisibilidad del recurso. El caso es de concesión del recurso, cosa que compete al Tribunal, y que la Corte no puede decidir porque carece de los elementos de juicio o de información indispensables para juzgar si el recurso fue legal o ilegalmente denegado. La situación prevista en el artículo 524 del Código Judicial, que es la que corresponde al caso de estudio, no puede ser materia de decisión para la Corte, que carece de facultad para determinar la cuantía de la acción para efectos del recurso, y que impone a los Tribunales, antes de resolver sobre su concesión, el deber de ordenar que la cuantía de la demanda sea estimada por peritos de su nombramiento. Este justiprecio pericial constituye así una formalidad cuya pretermisión, en casos en que sea necesario tener en consideración la cuantía de la demanda y haya verdadero motivo de duda acerca de este punto, impide a la Corte la decisión sobre la legalidad con que haya sido denegado el recurso extraordinario de casación.

Como consecuencia de esta manera de apreciar el caso resulta que el auto del Tribunal en que negó la concesión del recurso, fue prematuro, y como tal debe ser invalidado para que puedan tener pleno cumplimiento las fórmulas procedimentales, o sea el trámite señalado en el artículo 524 del Código Judicial.

(Casación, Auto, XLV, No. 1927, agosto 26 de 1937. págs. 475 y 476).

CASACION

CUANTIA PARA ESTE RECURSO. UNA HIPOTECA NO AFECTA EL VALOR DEL INMUEBLE PARA EFECTOS DE ESA CUANTIA

123

El hecho de que una finca apoye, sostenga o asegure una obligación mediante el contrato de hipoteca, no afecta el valor de la finca hipotecada tal como éste debe entenderse para fijar la cuantía de la acción, y por consiguiente la necesaria para conceder o negar el recurso extraordinario de casación.

(Auto, Casación, XLV, No. 1930, noviembre 15 de 1937, pág. 840).

CASACION

CUANTIA. SI EL TRIBUNAL ESTIMO SUFICIENTE LA CUANTIA AUNQUE NO LO SEA, ESA APRECIACION ES INMODIFICABLE POR LA CORTE

124

La Corte, al tenor del artículo 529 del Código Judicial, no puede declarar inadmisibile el recurso por razón de la cuantía de la demanda, cuando el Tribunal respectivo ha estimado que el negocio tiene la cuantía necesaria para la casación; pero para ésta debe tenerse en cuenta el interés de la acción.

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 26 de 1938, pág. 62).

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 20 de 1938, pág. 226).

CASACION

CUANTIA. CUANDO DEBE APRECIARSE POR PERITOS PARA EFECTOS DE ESTE RECURSO, EL DICTAMEN SE CORRE EN TRASLADO

125

En caso de avalúo de la cuantía por medio de peritos para los efectos del recurso de casación, de que trata el artículo 524 del Código Judicial, debe darse traslado del dictamen a las partes de conformidad con el artículo 719 del Código Judicial.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1934, marzo 9 de 1938, pág. 210).

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 20 de 1937, pág. 835).

CASACION

SENTENCIAS SUJETAS A ESTE RECURSO

126

El artículo 519 del Código Judicial contiene la enumeración taxativa y precisa de las sentencias de segundo grado, proferidas por los Tribunales Superiores, que pueden ser acusadas en casación y sometidas,

por ende, a este recurso extraordinario, que tiene la finalidad primordial de asegurar la fiel aplicación de la ley sustantiva y de unificar la jurisprudencia nacional. La índole peculiar de este medio procesal y su carácter extraordinario, impide su interpretación laxa y extensiva, lo que obliga a concederlo únicamente en los casos expresamente señalados en este texto legal, porque en su estricta aplicación es indudable que va envuelta una cuestión fundamental de jurisdicción.

(Auto, Casación, XLVII, No. 1940, sin fecha, pág. 123).

CASACION

CUALES SON LAS SENTENCIAS DE JUICIO ORDINARIO SUJETAS A ESTE RECURSO

127

Al hablar el legislador en el artículo 519 del Código Judicial de las sentencias pronunciadas en los juicios ordinarios o que asuman este carácter, se refirió a los procedimientos y no al objeto del proceso civil, que es el juicio, técnicamente considerado, como ya se dijo.

Los procedimientos que asumen el carácter de ordinarios se hallan taxativamente fijados por la ley. Son de ello prueba, por ejemplo, los artículos 782, 784, 818, 828, 842, 849, 870, 1096 y 1132 del Código Judicial.

(Auto, Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 5 de 1938, pág. 337).

CASACION

QUE JUICIOS ORDINARIOS ESTAN SUJETOS A ESTE RECURSO

128

La clasificación de juicio ordinario, para los efectos de la casación, corresponde a la que ha establecido la ley procedimental en forma de una tramitación común, cualquiera que sea la cuestión que se controvierta, a diferencia de los especiales, que son los que se rigen por las disposiciones que para determinados casos establece la ley. Solamente en favor de las sentencias que pongan fin a los juicios de procedimiento ordinario, o a las pronunciadas en uno que haya asumido el carácter de tal, ha reservado la ley el recurso extraordinario de casación. Las demás resoluciones judiciales, fuera de las mencionadas en los numerales 2º y 3º del artículo 519 del Código Judicial, aunque tengan la calidad de definitivas y sea cual fuere la cuantía e importancia del negocio controvertido, fueron sustraídas del recurso en las disposiciones legales que lo reglamentaron. Es en su acepción procedimental como ha de entenderse la calificación legal de ordinario. Y no hay duda que al referirse la ley a los juicios que asuman el carácter de ordinarios hace alusión a aquellos especiales que en determinadas circunstancias hacen tránsito procedimental a las ritualidades consagradas en el título XVIII del Código Judicial, tal como sucede, por ejemplo, con el juicio especial de deslinde y amojonamiento, en el caso contemplado en el artículo 870 del Código de Procedimiento.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1934, marzo 16 de 1938, págs. 249 y 250).

(Auto, Casación, XLVI, No. 1932, febrero 4 de 1938, pág. 44).

(Auto, Casación, XLVII, No. 1940, sin fecha, pág. 123 r).

CASACION

LOS JUICIOS BREVES Y SUMARIOS NO ESTAN SUJETOS A ESTE RECURSO

129

La sentencia proferida en el juicio especial a que alude el artículo 1206 del Código Judicial no es susceptible del recurso de casación.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1932, febrero 4 de 1938, pág. 44).

(Auto, Casación, XLVI, No. 1934, marzo 16 de 1938, págs. 249 y 250).

(Auto, Casación, XLVII, No. 1940, sin fecha, pág. 123).

CASACION

LA SENTENCIA EN JUICIO DE SEPARACION DE BIENES NO DA LUGAR A ESTE RECURSO

130

Vistos los artículos 519, 550, 796 y siguientes, 935 y siguientes del Código Judicial y el 1821 del Código Civil, y teniendo en cuenta: que el juicio de separación de bienes entre los cónyuges Centeno y Martínez se tramitó como especial, conforme a lo pedido en el libelo de demanda; que ningún juicio especial es susceptible de ser convertido en ordinario en la segunda instancia, motivo por el cual su tramitación como ordinario en ésta no puede desnaturalizar la índole legal de la sentencia; que la sentencia que pone fin al pleito de separación de bienes es de naturaleza distinta de la que contempla el ordinal 2º del artículo 519 sobre liquidación de sociedades disueltas, la cual se presenta como la culminación de las diligencias previstas en los capítulos 3º y 5º del título XXX del libro II del Código Judicial, y que, por lo tanto, el fallo que aquí se estudia no aprueba ninguna partición de los bienes de la sociedad conyugal habida entre los esposos Centeno y Martínez, la Corte concluye que la sentencia en dicho juicio de separación de bienes, aunque se haya tramitado como ordinario, no es susceptible del recurso de casación.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 24 de 1938, pág. 663).

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 31 de 1940, pág. 510).

CASACION

CUANDO DAN LUGAR A ESTE RECURSO LAS SENTENCIAS DE PRELACION DE CREDITOS

131

Los juicios regidos por normas rituarías diferentes a las del ordinario, no asumen ni pueden asumir el carácter de éste, sino cuando así lo dispone expresamente la ley.

La introducción de una tercería en un juicio ejecutivo es un fenómeno de acumulación subjetiva de acciones, especialmente reglamentado en nuestro código procesal, fenómeno que no cambia la naturaleza del juicio ejecutivo, ni, por ende, la del fallo que procede.

La prelación de créditos se decide, siempre que haya lugar a ello, tanto al finalizar el incidente de tercería en un juicio ejecutivo (art. 1067 *ibidem*), como en las causas de cesión de bienes o de concurso de acreedores. Pero de estos tres casos, únicamente se considera como dictado en juicio ordinario, el fallo a que se refiere el artículo 1081 del Código Judicial.

El ordinal 3º del artículo 519 *ibidem*, no abre la vía de la casación sino a las sentencias de prelación de créditos que en segunda instancia dicten los Tribunales Superiores en los juicios sobre cesión de bienes o de concurso de acreedores.

(Casación, Auto, XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 18 de 1936, pág. 760).

CASACION DE SENTENCIAS DE GRADUACION DE CREDITOS, EN JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES

132

En tratándose, pues, del juicio reglamentado en el título XXXV del Código Judicial, no puede presentarse la oportunidad o posibilidad del recurso extraordinario de casación sino cuando el Tribunal Superior ha pronunciado sentencia definitiva en que se haga la graduación de los créditos reconocidos contra el concursado.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 15 de 1938, págs. 655 y 656).

CASACION

LA SENTENCIA DICTADA EN JUICIO DE VENTA DE BIEN HIPOTECADO NO ES RECURRIBLE EN CASACION

133

La venta o adjudicación de la prenda o de los bienes hipotecados está regida por una tramitación especial, la consagrada en el título XIII del Código Judicial, muy distinta de la tramitación del juicio ordinario, señalada en el título XVIII del mismo Código. No es un juicio ordinario el que se sigue para la venta o adjudicación del bien hipotecado, sino un juicio especial, de modo que la sentencia que decreta la venta del bien hipotecado no puede estimarse como un fallo dictado en un juicio ordinario.

La oposición en el juicio de venta de la cosa hipotecada se sustancia y decide por el procedimiento especial del artículo 1190 del citado Código, y el fallo que se dicta en virtud de aquélla es semejante y tiene la misma fuerza que las sentencias de excepciones en un juicio ejecutivo, que tampoco son susceptibles del recurso de casación.

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 519, están sujetas al recurso de casación las sentencias pronunciadas en los juicios ordinarios o que asuman tal carácter, y las resoluciones que declaran infundada una oposición en el juicio de venta no están comprendidas dentro de ese numeral, entre otras razones, porque tales sentencias pueden ser revisadas en juicio ordinario.

Hay más. El espíritu de la Ley 120 de 1928, inmediato antecedente del capítulo del Código Judicial sobre venta de cosa hipotecada, fue de celeridad y de sencillez. Se quiso acabar con todos los recursos de discusión y demora que permitía el Código anterior, como tercerías y otros, que convertían el procedimiento ejecutivo en juicios ordinarios. Y aun se intentó copiar procedimientos extranjeros en que el remate de la cosa hipotecada se hace sumariamente desde la mesa del acreedor hipotecario. Dados estos antecedentes, nada tan contrario al espíritu y finalidad de la reforma que después de ser la Ley 120 de 1928, es hoy el título XLII del Código Judicial, como pretender que el auto que se estudia pueda ser objeto del recurso extraordinario pero demorado de la casación.

(Auto, Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, junio 15 de 1936, págs. 350 y 351).

(Auto, Casación, XLV, No. 1929, septiembre 23 de 1937, pág. 746).

(Auto, Casación, XLVI, No. 1937, junio 15 de 1938, pág. 656).

(Auto, Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 5 de 1938, pág. 337).

CASACION

NO LA TIENE EL FALLO EN JUICIO DE VENTA DE BIEN HIPOTECADO, AUNQUE SE HAYA TRAMITADO COMO ORDINARIO

134

El fallo proferido en juicio especial de venta de una finca hipotecada, aunque ese juicio se haya tramitado como ordinario, no da lugar al recurso extraordinario de casación, y menos cuando, como en el presente caso, no se trata de una sentencia definitiva.

(Auto, Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, junio 15 de 1936, págs. 350 y 351).

(Auto, Casación, XLV, No. 1929, septiembre 23 de 1937, pág. 746).

(Auto, Casación, XLVI, No. 1937, junio 15 de 1938, pág. 656).

(Auto, Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 5 de 1938, pág. 337).

CASACION

EL AUTO DEL ARTICULO 1141 DEL CODIGO JUDICIAL NO DA CASACION

135

Como la providencia por la cual se decreta o niega la oposición a un juicio divisorio de bienes comunes se sustancia como auto interlocutorio ante el Tribunal, de conformidad con el artículo 1141 del Código Judicial, el recurso de casación intentado contra el auto del Tribunal en este caso no es susceptible de ser considerado en casación.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 22 de 1935, págs. 373 y 375).

CASACION

QUE PROVIDENCIA DE LOS JUICIOS DE EXPROPIACION DA LUGAR A CASACION

136

Hecho 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 en 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 por medio de una *demandada ordinaria* promovida dentro de quince (15) días después de verificada la respectiva entrega, según expresamente lo dispone el artículo 21 de la ley 35 de 1915. El artículo 22 de esta ley califica, y subraya el concepto en su texto, de *provisional* el avalúo del juicio especial anterior, y consecuente, prevé que si en el ordinario posterior se variare el monto en más o menos, tendrá el propietario, en el primer caso, acción ejecutiva contra la empresa o contratista constructor por la diferencia *sentenciada* a favor de aquél, y viceversa. Es esta sentencia, dictada en juicio ordinario, la que da lugar al recurso de casación, por ser dictada en juicio que adquirió tal carácter merced a la contradicción del avalúo. El presente juicio no ha asumido aún tal carácter, y así lo anota también el Tribunal para negar la concesión del recurso. Este solo fundamento basta para que la Corte tampoco lo admita.

(Auto, Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 28 de 1936, págs. 741 y 742).

CASACION

LA SENTENCIA QUE FIJA EL MONTO DE LA INDEMNIZACION EN EXPROPIACIONES NO ESTA SUJETA A CASACION

137

La tramitación de las demandas de expropiación de predios destinados a la construcción de vías férreas constituye un juicio especial regulado por la Ley 35 de 1915 y otras posteriores y que signió rigiendo después del Código Judicial actual, que no se ocupa de esa cuestión y que deja a salvo las leyes sobre materias especiales. El trámite constitutivo del juicio especial da ocasión a que se dicte una sentencia que decreta la expropiación (art. 16, ley en cuestión), y a una providencia posterior de fijación del monto de la indemnización que deberá pagarse al propietario y demás damnificados (art. 20 *ibídem*); y hecho el respectivo pago, ya directamente, o por medio de la consignación en la forma legal, el mismo Juez hará la entrega al demandante de la faja o fajas sobre que versa la expropiación. Con la providencia que fije el monto de la indemnización y que provea la entrega posterior al pago, finaliza el juicio especial. Esa providencia, auto o sentencia, no está sujeta a casación, porque siendo de juicio especial no es de las enumeradas taxativamente por el artículo 519 de la Ley 105 de 1931.

(Casación, Auto, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 28 de 1936, pág. 741).

CASACION

PARTICION

138

Los artículos 964, 965 y 1152 del Código Judicial no dan lugar al recurso de casación por ser disposiciones meramente adjetivas; en este recurso tendrán oportunidad en tanto que se demuestre que su infracción llevó al sentenciador a desconocer alguna de las reglas superiores normativas de la partición.

(Casación, XLVIII, No. 1949, julio 26 de 1939, pág. 424).

CASACION

CONTRA SENTENCIA APROBATORIA DE PARTICION

139

No siendo los acreedores “parte” en el incidente de partición de bienes en una sucesión, carecen de personería para interponer el recurso de casación contra la sentencia aprobatoria de la partición.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1933, febrero 25 de 1938, pág. 111).

CASACION CONTRA SENTENCIA APROBATORIA DE PARTICION

140

Cuando se interpone el recurso de casación contra la sentencia aprobatoria de una partición la misión de la Corte es la de estudiar y decidir todo lo que fue materia de las objeciones a la partición. En casación no pueden oírse ni menos prosperar objeciones que no fueron oportunamente propuestas en el respectivo Juzgado.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 28 de 1938, págs. 321 y 322).

CASACION DE SENTENCIAS APROBATORIAS DE PARTICIONES

141

Al someter la ley a casación las sentencias aprobatorias de partición en juicios de sucesión la Corte puede entrar en el estudio no solamente de la partición rehecha sino de los anteriores trabajos de partición, así estén ejecutoriadas las respectivas providencias anteriores improbatorias de la partición, las cuales no son sentencias definitivas.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 8 de 1938, pág. 291).

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 28 de 1938, págs. 321 y 322).

CASACION CONTRA UNA SENTENCIA APROBATORIA DE UNA PARTICION

142

Un trabajo de partición en juicio de sucesión fue objetado y las objeciones aceptadas por el Tribunal. Se le indicó al partidor, por medio de un auto, cómo debía realizar su trabajo. Ese auto se ejecutorió. El partidor presentó de nuevo su distribución, ciñéndose al auto indicado, y por tal motivo le fue aprobada por sentencia del Juez, confirmada por el Tribunal. Contra este fallo se interpuso casación. Preliminarmente entró a estudiar la Corte si la sentencia aprobatoria de la partición podía fundarse, como lo hizo el Tribunal, en que esa partición se ajustaba a un auto ejecutoriado que aceptó las objeciones al primer trabajo y señaló pautas al partidor para rehacer la partición. Y dijo la Corte:

“En materia de partición de bienes, un auto ejecutoriado no puede primar sobre los preceptos sustantivos que reglamentan la partición, porque desconocerían con ese sistema y en muchos casos los derechos de las partes, los cuales vienen a ser efectivos en virtud de la adjudicación que hace el partidor teniendo en cuenta los derechos sustantivos de aquéllas. Un auto ejecutoriado no puede tener la virtud de desconocer tales derechos.

“Esta cuestión se ha planteado varias veces en la Corte y después de prolijo examen esta corporación ha sostenido la anterior tesis, como se ve en las sentencias de diez de septiembre de mil novecientos quince y cinco de julio de mil novecientos diez y nueve. En este último caso se dijo: “La Corte dijo en la sentencia citada que las decisiones ejecutoriadas de los Tribunales sobre objeciones hechas a la partición no impiden el recurso de casación. Y es así en efecto, pues de otra manera, como lo observó la Corte, en el fallo expresado, el recurso de casación carecería de objetivo, en la mayor parte de los casos. Pero son las decisiones ejecutoriadas de los Tribunales, las que no impiden el recurso, porque éste versa propiamente sobre esas decisiones, de las cuales es como un resultado la sentencia definitiva, y porque, como se comprende, la parte, al apelar de la resolución del Juez, agotó todos los medios ordinarios que la ley pone a su disposición para la defensa del derecho”.

“Mas dada la trascendencia de esta doctrina es necesario por vía de aclaración señalarle las siguientes limitaciones: a) son las decisiones ejecutoriadas de los Tribunales las que no impiden el recurso de casación, pero no las decisiones ejecutoriadas del Juez de primera instancia, cuando este fenómeno de ejecutoria, se ha verificado por no haber opuesto la parte el recurso de apelación, porque entonces la ejecutoria proviene de que el interesado no hizo valer los remedios legales, por lo cual de un lado debe considerarse que abandonó dos objeciones o las retiró o desistió tácitamente de ellas y de otro, que no es procedente el recurso de casación en cuanto que para que él sea admisible es necesario que en las instancias del juicio se hayan agotado todos los remedios ordinarios de defensa; b) cuando alguna de las partes deja ejecutoriar el fallo que declara infundadas unas objeciones y viene luego la sentencia aprobatoria de la partición, como consecuencia de ese fallo, tampoco procede el recurso, porque se entiende que la parte no hizo ninguna gestión ni entabló ningún recurso contra ese fallo, lo consintió; c) es necesario para la procedencia del recurso de casación, en casos como el presente, que las objeciones hayan sido materia de controversia anterior en el juicio y que no sean medios nuevos, porque como lo ha sostenido siempre la Corte y

últimamente en sentencia de diez y seis de abril de mil novecientos treinta y seis, esta corporación mantiene la doctrina de que el recurso de casación no es ocasión para formular contra la sentencia aprobatoria de una partición objeciones distintas de las que los interesados hicieron efectivamente, durante el traslado que en instancia se les dio de ella. Además, si fueron varios los objetantes y sólo uno recurre en casación, quien recurra no puede hacer suyas las objeciones de otros, respecto de los cuales debe considerarse que al no recurrir, desistieron de ellas a menos que las objeciones del que recurrió impliquen una necesaria consideración y reforma de las cuestiones planteadas por éstos.

“De todo lo anterior se deduce que si un auto ejecutoriado del Tribunal que decide sobre unas objeciones y señala al partidor las bases sobre que debe rehacerla, obliga al partidor, no puede obligar a las partes cuando sus derechos son desconocidos o lesionados, porque entonces no serían las reglas normativas de la partición las que garantizarían sus derechos, sino un proveído del Tribunal que podría pasar por sobre ellas.

“Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y doctrina, estima la Corte que es procedente el recurso de casación, sin que sea óbice el argumento consistente en que el recurrente no pidió reposición del auto que fijó las normas al partidor”.

(Casación, XLIV, No. 1917, septiembre 18 de 1936, págs. 335 y 336).

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 27 de 1936, pág. 454).

CASACION

OBJECIONES A PARTICION EN SUCESION

143

La Corte mantiene la doctrina de que el recurso de casación no es ocasión ni medio para formular contra la sentencia aprobatoria de una partición objeciones distintas de las que los interesados hicieron efectivamente durante el traslado que en instancia se les dio de ella; y agrega que si fueron varios los objetantes y sólo uno recurre en casación, quien recurra no puede hacer suyas las objeciones de otros, respecto de los cuales debe considerarse que, al no recurrir, desistieron de ellas, a menos que las objeciones del que recurrió impliquen una necesaria consideración y reforma de las cuestiones planteadas por éstos.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, abril 16 de 1936, pág. 29).

(Casación, XLVIII, No. 1949, julio 26 de 1939, pág. 422).

CASACION

ESTE RECURSO NO DA CAMPO PARA FORMULAR NUEVAS OBJECIONES A UNA PARTICION

144

El recurso de casación contra una sentencia aprobatoria de una partición, no da campo ni es medio para que los interesados propongan nuevas objeciones contra el trabajo, porque éstas tienen su oportunidad le-



gal, que no es otra sino el término del traslado que de la cuenta del partidor da a las partes el Juez.

Puede suceder que alguno o algunos de los interesados no objeten el primer trabajo de partición, pero que objetado por otro u otros prospere alguna objeción y entonces al acomodarse el partidor a la sentencia del Juez en su segundo trabajo, varíe o modifique la primera cuenta, variación o modificación que no acepten, por estimarla ilegal, los que no objetaron el primitivo trabajo. En este caso éstos pueden interponer muy bien el recurso de casación, y atacar el fallo aprobatorio del segundo trabajo, no por vía de objeción, sino por cuanto la nueva cuenta viole alguna o algunas de las disposiciones sustantivas que regulan la partición.

Si alguno de los interesados no objetó el primitivo trabajo, y en la segunda cuenta subsisten las adjudicaciones primitivas, modificadas eso sí en cuanto a la objeción que ha prosperado, no pueden esos interesados atacar el fallo aprobatorio de la partición, para obtener por medio de esa acusación, modificación en las adjudicaciones primitivas y respecto de las cuales no propusieron oportunamente ninguna objeción.

Rehecho el trabajo del partidor de acuerdo con la objeción u objeciones que han prosperado, por mandato legal la nueva cuenta debe aprobarse por el Juez.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 28 de 1940, pág. 578).

CASACION EN JUICIO DE SUCESION

**SOLO EXISTE EL FALLO APROBATORIO DE LA PARTICION, PERO NO
CONTRA EL QUE ACOGE OBJECIONES A ESTE TRABAJO**

145

En un juicio mortuario no ocurre la posibilidad del recurso de casación sino cuando el Tribunal ha pronunciado sentencia aprobatoria de la partición de los bienes y sólo esta sentencia da lugar o materia al efecto.

La sentencia que, por acoger las objeciones a una partición, ordena rehacerla, no es susceptible del recurso de casación.

(Auto, Casación, XLV, No. 1929, septiembre 15 de 1937, pág. 740).

CASACION

ADMISION O INADMISION DE ESTE RECURSO

146

En el auto en que se admite un recurso de casación estudia la Corte si se interpuso en tiempo y por persona hábil (art. 523 del C. J.) y si se trata de sentencia dictada con las calidades y en los juicios a que ceñidamente se refiere el artículo 519 del Código Judicial. Es de advertir que en el evento de que el Tribunal haya errado concediendo el recurso sin llegar la cuantía a las cifras señaladas en este último artículo, la Corte no puede negar la admisión por vedárselo la advertencia expresa que al respecto hace el artículo 529 del Código Judicial en su inciso 2º

(Auto, Casación, XLV, No. 1927, agosto 27 de 1937, pág. 477).

CASACION

AUTO QUE ADMITE O NIEGA LA CASACION

147

En nuestro sistema preclusivo la ejecutoria de un auto que niega la admisión del recurso de casación, cerrando ese período o jornada, deja definitivamente fallado el punto y el proceso, a causa de lo dispuesto en el citado artículo 467. Pero ejecutoriado el auto que admite el recurso, auto que nunca tiene fuerza de sentencia, mal puede vincular a la Corte al decidir la casación, si aquél fue dictado ilegalmente, porque entonces su efecto no contribuye a la relación armónica del recurso extraordinario, en el sentido de que todos los actos que constituyen éste deben dirigirse a lograr una decisión final que establezca la inteligencia de la norma que se aplicó por el Tribunal a la sentencia acusada, cuando ésta es susceptible de ser sometida al recurso. El error de admitir el recurso de casación, no puede producir el extraño resultado de crear para la Corte una competencia de que carece.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, págs. 635 y 636).

CASACION. PERSONERIA

NO ES EL MOMENTO DE ESTUDIAR LA PERSONERIA DE LAS PARTES EN EL AUTO DE ADMISION DE ESTE RECURSO

148

En el auto sobre admisión del recurso de casación no se le presenta a la Corte campo legalmente adecuado para estudiar en el fondo la personería de las partes, con todo lo que ella significa, sin quebrantar las disposiciones legales que establecen cómo, cuándo y por quién se puede proponer aquella cuestión y decidírsela.

Por la claridad que en són de contraste cabe establecer, puede imaginarse, en vía de hipótesis y ejemplo, la concesión del recurso interpuesto por quien no fue parte en instancia. Ante hecho tan protuberante, no cabría duda sobre que no está interpuesto por la persona hábil a que se refiere el artículo 523 del Código Judicial, y la Corte habría de declararlo inadmisibile; pero bien se echa de ver que podría proceder a este paso justiciero legalmente, puesto que, en tan extremo supuesto, para ello no tendría que incurrir en el aludido quebrantamiento de disposiciones legales.

(Auto, Casación, XLV, No. 1927, agosto 27 de 1937, pág. 477).

CASACION

OPORTUNIDAD PARA FUNDAR ESTE RECURSO

149

La oportunidad para fundar el recurso de casación, para hacer la demanda, empieza desde que se publica la sentencia que se va a recurrir,

hasta cuando expira el término de treinta días que tiene el recurrente, artículos 521, 522 y 530 del Código Judicial. Vencido ese período, ni el recurso es admisible, ni la demanda de casación puede ya corregirse, adicionarse, modificarse ni enmendarse. De otra manera la demanda de casación no sería un factor preciso y seguro, puesto que podría enmendarse o adicionarse, hasta en las audiencias públicas del juicio, habiendo ya vencido el término.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 28 de 1936, pág. 502).

CASACION

EN LOS TRASLADOS DE CASACION SE AUMENTAN LOS TERMINOS SI EL EXPEDIENTE ES VOLUMINOSO

150

Para entender que el término de un traslado para alegar no está cobijado por el artículo 374 del Código Judicial, sería preciso que la ley expresamente lo exceptuara. Y no hay disposición que tal pronuncie respecto del traslado para alegar en casación, de que trata el artículo 530 del Código Judicial.

Si determinada extensión en el número de fojas de un proceso produce proporcional aumento en el número de días del traslado para alegar y si esa extensión no cambia por la clase de alegato, es claro que no por ser éste de casación en un caso dado, haya de reputársele en situación distinta, cual si el legislador hubiese establecido una distinción o clasificación que brilla por su ausencia.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1936, mayo 18 de 1938, pág. 514).

CASACION

REQUISITOS DE LA DEMANDA

151

No está redactada la demanda de casación de acuerdo con las normas legales que mandan exponer en capítulo separado los fundamentos relativos a cada una de las causales alegadas para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa las razones y citando ordenadamente los textos legales que el recurrente estime infringidos.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1938, pág. 248).

CASACION

LA DEMANDA DE CASACION NO ES UN ALEGATO DESORDENADO. EN ESTE RECURSO SE REVISA EL FALLO DEL TRIBUNAL, MAS NO LOS DOS FALLOS DE AMBAS INSTANCIAS A LA VEZ, NI LOS DE JUICIOS ANTERIORES

152

El recurrente con un total desconocimiento de las normas y de la técnica de casación, aspirando a fundar el recurso, hace una serie de

alegaciones desordenadas con las que pone de relieve la equivocada idea que lo domina, de que a la Corte incumbe ahora hacer como una revisión en instancia de las sentencias que se dictaron por la justicia en juicio anterior al presente.

Si la sentencia recurrida se trae a cuento en el escrito de casación es únicamente como para que a través de ella la Corte glose y rectifique los conceptos de las dos sentencias del juicio posesorio anterior al presente ordinario, de manera que en el confuso criterio del memorialista la casación recaer sobre esos dos fallos, sin que el pronunciado por el Tribunal en el presente juicio ordinario juegue mayor papel, pues no se alude siquiera a ninguno de sus conceptos.

(Casación, XLVIII, No. 1949, agosto 9 de 1939, pág. 438).

CASACION

LA DEMANDA EN ESTE RECURSO NO ES UN ALEGATO DESORDENADO,
SINO QUE TIENE SU TECNICA

153

En un extenso alegato generalmente desprovisto de la técnica y por ende más propio de las instancias, el recurrente trata de acumular sin método ni orden, una larga serie de toda índole de alegaciones contra la sentencia del Tribunal, a modo de cargos por supuestos errores de apreciación de las pruebas en que incurriera el sentenciador.

Haciendo la Corte por sí misma una necesaria labor de ordenación de la exposición del recurrente, pasa a ocuparse nada más que de la sustancia de los cargos, para lo cual tendrá que resumirlos en beneficio de la claridad, a la que se opone toda inútil y frecuente repetición de conceptos, así como profusión de citas legales a propósito de la demostración de una misma idea.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 27 de 1938, pág. 265).

CASACION

REQUISITOS Y ORDEN EN LA DEMANDA

154

El escrito de casación en este juicio es un largo memorial de catorce hojas, en que sin orden ni método hácense toda suerte de consideraciones en torno a distintos tópicos relacionados con el caso del pleito, pero sin que se formule un ataque directo contra la sentencia del Tribunal, conforme requiérelo la técnica de la casación y lo exige la ley.

Las causales de casación de una sentencia de segunda instancia están señaladas taxativamente en la ley (artículo 520 del C. J.). De ahí que el mismo Código establezca, artículo 531, las condiciones formales que debe reunir una demanda de casación: contendrá el resumen de los hechos materia de la controversia (parte accidental), expresando en seguida la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo con indicación en forma clara y precisa de los fundamentos de ella y cita de los textos legales que el recurrente estime infringidos (parte sustancial).

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 15 de 1939, pág. 713).

CASACION

**DEMANDA EN ESTE RECURSO. NO SE ESTIMA COMO TAL LA QUE NO
REUNE LOS REQUISITOS LEGALES, Y POR TANTO SE PIERDE
EL RECURSO**

155

Hay ocasiones en que la demanda de casación, aun cuando defectuosa en su redacción, le da a la Corte, actuando con un criterio de obligada amplitud, margen para destacar el pensamiento muchas veces confuso del recurrente en orden a los conceptos que estima equivocados del sentenciador y a las disposiciones o formas rituales cuyo quebrantamiento autoriza la casación.

Pero en la ocasión de autos trátase de un memorial que aun en instancia difícilmente podría ser apreciado, a causa de la ausencia total de unidad y concatenación de sus temas. Menos puede dar base al examen de alguna de las causales de casación, allí donde remotamente se vislumbra concretamente alegada ninguna. En suma: no se ha formulado demanda de casación en la acepción legal, y por lo tanto hay que declarar no infirmada la sentencia recurrida.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 15 de 1939, págs. 713 y 714).

CASACION

**TECNICA DE ESTE RECURSO. IMPORTANCIA DE LA DEMANDA
DE CASACION**

156

El apoderado del recurrente ante la Corte formuló la demanda de casación, en un extenso alegato más propio de instancia que del recurso de casación, cuya técnica exige la ordenación lógica, clara y breve de los razonamientos, la indicación independiente de las causales, el concepto en que estimase haber sido violada la ley (cuando se invoca el motivo 1º del artículo 520 del Código Judicial), si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, que son tres casos diferentes e inconfundibles; o la demostración de haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho manifiesto al través de la equivocada apreciación de una prueba o de su falta de apreciación, error que ha conducido a la violación de ley sustantiva.

La Corte, luchando contra la desordenada exposición de ideas del recurrente, que dificulta el estudio del recurso, va a esforzarse por captar su pensamiento, en cuanto la exposición formal de éste permita de algún modo considerarlo en casación.

(Casación XLV, No. 1930, noviembre 26 de 1937, pág. 850).

CASACION

TECNICA DE ESTE RECURSO. MODO DE FORMULAR LA DEMANDA

157

En la demanda sustentatoria del recurso de casación no expresa el recurrente en cuál de los motivos señalados en el artículo 520 del Código

Judicial pretende fundarlo ni en qué concepto estima violados los preceptos sustantivos que cita en el curso de su acusación. Bien sabido es que la naturaleza especial y extraordinaria de este medio procesal y razones derivadas de su técnica, exigen que el recurrente sea bien explícito en esos extremos y que además de concretar la causal o causales a que se acoge, indique con la debida precisión y método si los textos que estima violados lo han sido por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 442).

CASACION

CASUAL 1A. TECNICA DE CASACION. COMO DEBE FORMULARSE LA DEMANDA

158

Adolece la demanda de casación interpuesta del defecto que forma de su deficiente ordenación y método respecto de los motivos de ataque y de las razones por las que puedan considerarse violados el cúmulo de preceptos legales invocados. Ya ha dicho la Corte que la técnica de este recurso especial exige la ordenación lógica y clara de los razonamientos, el concepto en que estimase violada la ley cuando se invoca el motivo primero del artículo 520 del Código Judicial o la demostración de haberse incurrido en error de derecho o en error de hecho manifiesto a través de la equivocada apreciación de una prueba, que ha conducido a la violación de la ley sustantiva. Así lo ordena de manera expresa el artículo 531 del Código Judicial.

(Casación, XLVII, No. 1940, septiembre 16 de 1938, pág. 128).

CASACION

CAUSAL 1A. DEBE FORMULARSE EN FORMA PRECISA Y CLARA

159

Aduce el recurrente el 1º y el 2º de los motivos de casación establecidos por el artículo 520 del Código Judicial. Y en lo tocante al primero formula el cargo de violación de disposiciones sustantivas y de error de apreciación de pruebas, sin que el uno ni el otro queden en su alegato expuestos con la precisión deseable, y hasta exigida por disposición legal: el Código Judicial, en su artículo 531, manda que el recurrente, no sólo exprese la causal, sino que indique “en forma clara y precisa los fundamentos de ella”.

Con todo, concedido y admitido el recurso y presentada en tiempo la demanda de casación, la Corte pasa a estudiarlo.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, agosto 20 de 1936, pág. 417).

CASACION

COMO DEBE ATACARSE EL FALLO ACUSADO. TECNICA DE ESTE RECURSO

160

El cargo de injusticia, desconectado de toda violación legal, es completamente improcedente como ataque contra una sentencia sometida al recurso de casación, que está instituido en interés público de la ley para reparar los errores en que incurran los Tribunales acerca de su verdadero concepto y contenido, pero que no constituye una tercera instancia en el desarrollo de los juicios. Las acusaciones en casación contra los fallos que están sometidos al recurso tienen que ser precisas y concretas sobre la violación de la ley sustantiva, ya sea por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, o proveniente de errónea apreciación o falta de apreciación de determinada prueba.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 23 de 1939, pág. 655).

CASACION

QUE CARGOS SON ADMISIBLES EN ESTE RECURSO UNICAMENTE

161

No todo cargo en casación puede recibirse ni tiene eficacia legal, sino aquellos que atacan directamente los fundamentos de la sentencia. Los demás son inoperantes o ineficaces y se salen del recurso, el cual va encaminado a la revisión de la sentencia, por los motivos en que ésta se funda.

(Casación, XLVII, No. 1944, diciembre 14 de 1938, pág. 617).

CASACION

CUANDO HAY DUDAS SOBRE LA INTERPRETACION DE LA DEMANDA, COMO DEBE FORMULARSE EL CARGO EN CASACION

162

Cuando ocurren dudas sobre la demanda, acerca de lo cual suele haber controversia en las instancias y con más frecuencia en la casación, ello da lugar al consiguiente cargo de error y, con fundamento en él o por esta vía, al de violación de tales o cuales disposiciones sustantivas que en casación deben indicarse como manda el artículo 531 del Código Judicial.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 3 de 1940, pág. 514).

CASACION

CAUSAL 1A. TÉCNICA DE ESTE RECURSO. DEBEN CITARSE LAS DISPOSICIONES QUE SE ESTIMEN VIOLADAS. INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA. APRECIACION ERRONEA O FALTA DE APRECIACION DE DETERMINADA PRUEBA

163

En cuanto a la técnica de casación y especialmente en lo que se refiere al motivo primero del artículo 520 del Código Judicial, se parte de la base de que en una demanda de casación se enfrentan la sentencia y la ley, y de la confrontación entre esos dos extremos se llega o no a la infirmación del fallo. Por eso cuando se acusa la sentencia por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de los textos sustantivos, deben citarse éstos, para que así el juzgador sepa cuál es ese segundo factor de la confrontación. Se ha llegado a concluir que lo esencial es la cita del artículo o artículos violados aun cuando el concepto al citarlos no coincida en toda su extensión con el precepto indicado, y esto porque el principio básico de la casación, unificación de la jurisprudencia nacional, obliga a la Corte a estudiar el texto o textos que la demanda señala como violados por la sentencia, por mal interpretados, mal aplicados o dejados de aplicar por ésta.

Cuando la acusación se funda en apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que al concepto, al motivo, se añadan la disposición o disposiciones sustantivas violadas. No basta en este caso la mera enunciación conceptual, sino que es necesaria la cita legal pertinente, porque la acusación por el concepto, marca el camino de la Corte para el estudio y le circunscribe el motivo, pero está inhibida para llegar hasta el fin, si no encuentra el factor de confrontación, la cita legal, que debe hacer el recurrente para entonces comparar el texto sustantivo señalado como infringido, por algún motivo, con el fallo recurrido. Y ni aún así puede prosperar un recurso de casación si el error de hecho no aparece manifiesto en los autos, puesto que no es en el caso que se contempla, cualquier error cometido por el Tribunal el que lleva a casación, sino aquel que sea patente y que haya determinado o sea determinante de la violación de una disposición sustantiva por la falta de apreciación o la mala apreciación de una prueba.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 31 de 1940, págs. 499 y 500).

CASACION

CAUSAL 1A. DEBEN INDICARSE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMEN VIOLADAS.

164

El recurrente se limita a relatar los hechos, pero se abstiene de señalar la disposición o el principio legal infringido en cada caso concretamente por el sentenciador, como ha de ser de rigor en el recurso de casación, en que es fundamental, según la ley, artículo 520 del Código Judicial, y según las copiosas enseñanzas de la Corte, la violación de la ley sustantiva por el aspecto denunciado.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 13 de 1936, pág. 335).

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 8 de 1939, pág. 626).

CASACION

DEBE CITARSE EL ARTICULO Y NO EL CAPITULO VIOLADO

165

No es de recibo citar en casación, como violado en abstracto, un capítulo de un Código.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 24 de 1935, pág. 16).

CASACION

CAUSAL 1A. LA LEY VIOLADA DEBE SER SUSTANTIVA UNICAMENTE

166

Aunque fueran fundadas las quejas del actor y se hubiera violado el artículo 720 del Código Judicial, no por ello cabría casación, porque entre los motivos o causales de este recurso extraordinario establecidos taxativamente en el artículo 520 del Código Judicial no figura la violación de la ley sino cuando ésta es sustantiva, o, mejor dicho, para que este cargo sea procedente debe ser sustantiva la ley de cuya violación, en su caso, se acusa.

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 43).

CASACION

CAUSAL 1A. ES PARA DISPOSICIONES SUSTANTIVAS, NO ADJETIVAS

167

La primera causal de casación, muy de acuerdo con la índole y naturaleza de ese recurso, requiere que la violación de la ley recaiga sobre preceptos sustantivos. Estos preceptos que son aquellos que establecen los derechos y obligaciones de las personas, y que están consagrados indistintamente en los diferentes Códigos de la Nación, y aun dentro del Código Judicial, son los únicos susceptibles de originar, cuando son violados por los Tribunales, la casación. En cambio las leyes adjetivas o de mero procedimiento encaminadas a determinar los medios de hacer valer los derechos abstractos escapan a la revisión de la Corte. Ya lo dijo esta corporación en sentencia de 16 de junio de 1932, *Gaceta Judicial*, tomo 40, página 157, columna segunda: "La violación de las disposiciones legales adjetivas o de mero procedimiento no dan lugar al recurso de casación".

(Casación, XIV, No. 1924, mayo 19 de 1937, pág. 120).

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 29 de 1937, págs. 825 y 832).

(Casación, XLVI, No. 1933, octubre 29 de 1937, pág. 205).

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 43).

CASACION

**SOLO SE CONSIDERA LA VIOLACION DE DISPOSICIONES
SANCIONALES, NO LOCALES**

168

En cuanto a los artículos del Código Civil del Estado del Magdalena, que invoca el recurrente como violados por el Tribunal al respecto, cabe observar que éste es soberano en la interpretación de ellos, porque tales textos son distintos a los nacionales que han regido la materia y se substraen, por consiguiente, a la jurisdicción de la Corte en casación, debido a que ésta tiene como fin principal el de unificar la jurisprudencia nacional y no la local. (Véanse Leyes 61 de 1886, artículo 36; 57 de 1887, artículo 110; 105 de 1890, artículo 366; 169 de 1896, artículo 1º; 40 de 1907, artículo 149; 105 de 1931, artículo 519).

(Casación, XLVII, No. 1943, noviembre 25 de 1938, pág. 432).

CASACION

**CAUSAL 1ª. NO DA LUGAR A ESTE RECURSO UNA VIOLACION DE
DISPOSICIONES DEPARTAMENTALES O MUNICIPALES, SINO QUE DEBEN
SER NACIONALES**

169

La violación de disposiciones de la legislación departamental o municipal no da lugar al recurso de casación, pues para éste se requiere que la violación haya sido de disposiciones de la ley sustantiva nacional.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, mayo 10 de 1940, pág. 299).

CASACION

**CAUSAL 1ª. NO PUEDE ALEGARSE EN CASACION LA VIOLACION DE
LEYES QUE REGIAN ANTES DE 1887**

170

Con arreglo al artículo 149 de la Ley 40 de 1907 no es procedente alegar en casación la violación de las leyes que hayan regido en la República antes del día en que entró a regir la Ley 57 de 1887, a menos que las leyes de los Estados y las nacionales en vigor sean esencialmente idénticas.

(Esta doctrina, expuesta en fallo de la Corte de 26 de junio de 1929, se reafirmó por la Corte en sentencia de fecha 25 de noviembre de 1938).

(Casación, XLVII, No. 1944, diciembre 14 de 1938, pág. 615).

CASACION

NO ES MOTIVO DE CASACION EL SER UN FALLO VIOLATORIO DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE

171

Como el primer cargo que hace el recurrente es el de violación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia por apreciación errónea de las pruebas, estima la Corte que es del caso hacer algunas consideraciones, sobre el particular.

El recurso de casación, buscando la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional, se encamina, en cada caso particular a estudiar y decidir si la ley sustantiva ha sido o no violada por la sentencia de un Tribunal; la sentencia y la ley sustantiva aparecen enfrentadas en el recurso, y es defendiendo la ley como la Corte casa o no infirma la sentencia.

La enmienda de los agravios inferidos a las partes por un fallo del Tribunal, concepto meramente particular y privado, ya no es fin principal del recurso de casación, sino únicamente la defensa de la ley, concepto general, que aprovecha no sólo a las partes en un juicio, sino a la misma comunidad. Ese es a juicio de la Corte, el alcance del artículo 519 del Código Judicial al modificar el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, más amplio que el que hoy rige sobre el particular, puesto que consagraba dos finalidades en el recurso de casación, uniformar la jurisprudencia y enmendar los agravios inferidos a las partes, al paso que hoy no está consagrada sino una sola finalidad, uniformar la jurisprudencia, aunque es obvio que consecencialmente se enmienda el agravio inferido a las partes.

En la acusación de una sentencia, y en el fallo que dicta la Corte de Casación se tiene en cuenta y se busca la defensa de la ley, pero se procede por una acción de carácter privado, porque el fallo acusado, sea o no violatorio de la ley, no perjudica ni aprovecha sino a los que han litigado; por eso una sentencia sobre inexecutable de una ley o un fallo sobre nulidad de un acto administrativo, por violatorio de la Constitución o de la Ley, obliga a todos, al paso que una sentencia de casación no establece vínculo jurídico, sino entre las partes y sólo para ellas tiene fuerza de ley o para quienes por disposición legal aproveche o perjudique el fallo.

De esto resulta que una sentencia no puede ser acusada, por el único concepto de ser violatoria de un fallo de la Corte, porque si éste es ley para las partes, no lo es ni puede serlo para los demás.

Resultan de esto dos conclusiones. Primera: la violación de una sentencia de la Corte no puede llevar a la violación de la cosa juzgada y entonces el recurso es viable, no porque se haya violado la sentencia, sino la ley sustantiva, que establece el respeto a la cosa juzgada, como una de las bases de seguridad social. Mas para esto es necesario que concurren las circunstancias y condiciones que dan nacimiento al hecho jurídico de la cosa juzgada, a saber: identidad de personas, de acciones y la misma naturaleza de los juicios.

Por eso la Corte ha sostenido desde hace muchos años, que si bien es cierto que el ser una sentencia contraria a la cosa juzgada, no es de las causales de casación señaladas por la ley, no obstante la Corte ha reconocido que siendo la cosa juzgada un hecho jurídico que la ley sustantiva establece como invulnerable, o como inviolable, una sentencia

pronunciada en contra de lo que ha decidido en otra ya ejecutoriada y en juicio que verse sobre las mismas partes, sobre la misma cosa y por la misma acción sería violatoria de la ley sustantiva y estaría sujeta a ser anulada por virtud del recurso de casación.

La segunda conclusión es la siguiente:

No puede alegarse como causal de casación el hecho de que el fallo de un Tribunal Superior sea contrario o viole una sentencia de la Corte Suprema, cuando quien alega tal motivo no fue parte en el juicio que terminó con el fallo de la Corte, porque las sentencias sólo perjudican y aprovechan a quienes han sido parte en el juicio y además, porque la ley se aplica al caso especial del pleito y no por vía general, para los pleitos futuros.

La interpretación que hacen los jueces en las sentencias por vía de doctrina, sirve para ilustrar otros casos semejantes, pero no constituyen una norma inmodificable. Por eso, no obstante el respeto que merecen las decisiones de la Corte, fue derogado el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, y aun en la vigencia de ese artículo se consideró la posibilidad, que es una realidad de la variación o modificación de las doctrinas de la Corte, porque de otra manera un concepto meramente estático, impediría el avance y evolución del derecho y su acomodamiento a las realidades.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, junio 1º de 1936, págs. 711 y 712).

CASACION

172

No existe causal de casación por violación de doctrinas jurisprudenciales.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, agosto 29 de 1936, pág. 430).

CASACION

LA CORTE DEBE MOVERSE UNICAMENTE DENTRO DE LA DEMANDA EN ESTE RECURSO

173

El fallo del Tribunal tiene dos motivos, cada uno poderoso a sustentarlo. El recurrente ha atacado victoriosamente el primero de esos motivos. Subsiste el segundo, y subsistiendo es imposible casar el fallo. La Corte cumple su misión de enderezar la jurisprudencia declarando, procedente la acusación contra uno de los dos sostenes del fallo recurrido. Caerían ambos, y con ellos la sentencia, si tuvieran una misma base, o si, teniendo diferentes bases, el no atacado eficazmente careciera de fuerza suficiente para sustentarla por sí solo. Pero la Corte, cuyo oficio en casación es rigurosamente crítico, no puede moverse sino dentro de los límites fijados por el recurso, y ya ha dicho que con respecto al segundo apoyo del Tribunal no se ha señalado la norma sustantiva que se considere infringida.

(Casación, XLV, No. 1930, noviembre 18 de 1937, pág. 846).

CASACION

AQUI NO CUENTAN LAS PARTES SINO LA SENTENCIA ACUSADA

174

Ante la Corte de Casación, mientras no se convierta en tribunal de instancia, las partes litigantes, como partes, desaparecen, para dar cabida en su lugar a una sentencia acusada y a la ley, que la examina.

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 19 de 1935, pág. 457).

CASACION

EN ESTE RECURSO SE CONSIDERA UNICAMENTE EL FALLO ACUSADO

175

Los recursos de procedimiento a que deje de acudir una de las partes en la secuela del juicio, como una excepción dilatoria, por ejemplo, pueden constituir defectos de procedimiento, juzgables a su tiempo, pero no en casación, porque una cosa es el derecho real y sustantivo que las partes han de llevar demostrado al juez de instancia, y para ello es el procedimiento, y otro el derecho formal creado por la sentencia, que es el que se le presenta a la Corte de casación.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, noviembre 20 de 1935, pág. 331).

CASACION

INTERPRETACION DE LA CAUSAL ALEGADA

176

Aunque el recurrente no cita numeral distinto del 1º del artículo 520 del Código Judicial, se halla que en verdad aduce el 2º de los motivos estipulados en esa disposición, sin que pueda echarse menos la cita precisa de ese numeral segundo o la expresión ritual de este motivo, porque, como es sabido, en nuestro derecho no existen fórmulas sacramentales y porque cuando un motivo dado se formula y aduce claramente, la Corte sacrificaría el derecho a la fórmula si se abstuviera de considerarlo en virtud de aquella omisión. (C. J., art. 481).

(Casación, XLVI, No. 1934, octubre 29 de 1937, pág. 206).

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 26 de 1938, pág. 318).

CASACION

LOS CONCEPTOS GLOBALES DEL FALLADOR NO SIRVEN DE BASE A ESTE RECURSO

177

Conceptos generales sobre la apreciación global que ha hecho el sentenciador del problema del pleito y de su acervo probatorio no pueden constituir acusaciones atendibles en el análisis del recurso de casación.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 14 de 1939, pág. 697).

CASACION

EN ELLA NO HAY PRUEBAS

178

En el recurso de casación no es admisible la presentación ni la producción de pruebas.

(Casación, XLII, No. 1898, junio 3 de 1935, pág. 191).

CASACION

EL TRIBUNAL TIENE LIBERTAD PARA APRECIAR LAS PRUEBAS, Y ESA APRECIACION ES INTOCABLE EN CASACION

179

La Corte carece de facultad para modificar en casación el concepto del Tribunal, ya que a éste le otorga nuestro derecho procesal libertad para analizar y apreciar los elementos probatorios traídos en las instancias, de acuerdo con su criterio y con las reglas generales de la sana crítica.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 541).

CASACION

MISIONES DE LA CORTE EN ESTE RECURSO

180

La Corte, en tesis general, tiene en casación dos misiones que cumplir: 1ª El estudio de la sentencia acusada para examinar si se ajusta o no a la ley y esa que es su misión principal, es más que todo doctrinaria, encaminada, como objetivo primordial a unificar la jurisprudencia; 2ª Cuando se casa una sentencia y se ha cumplido ya por parte de la Corte el primero y principal objetivo de que se ha hecho mérito, queda entonces sustituyendo al Tribunal que dictó la sentencia y con las mismas facultades de éste cumple su misión de deducir el derecho con los factores procesales y en interés de las partes litigantes en el juicio. Este último extremo tiene una limitación, la cual consiste en que cuando no hay sino un solo recurrente y éste ha sido condenado por el Tribunal no puede deducir, aunque en el proceso haya factores para ello, una condenación más onerosa que la hecha por el Tribunal, porque el principio consagrado por el artículo 494 del Código Judicial es aplicable, a juicio de la Corte, en el recurso de casación.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1938, págs. 229 y 230).

CASACION

NO HAY, AUN CUANDO NO SE CITEN EN EL FALLO ACUSADO DISPOSICIONES NINGUNAS, SI DICHO FALLO ES LEGAL

181

El hecho de no citarse en una sentencia disposiciones de la ley, puede ser irregular, defectuoso, hasta insólito, como lo dice el recurrente,

pero por sí solo no es causal de casación, pues la ausencia de la cita no implica violación de la ley, si las normas legales de derecho no han sido tenidas en cuenta por el fallador, aunque no se haya puesto de presente su relación con determinado precepto legislativo.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 23 de 1936, pág. 452).

CASACION

ORDEN EN SU ESTUDIO

182

Aun cuando el artículo 537 del Código Judicial dispone el estudio lógico de las causales aducidas, de lo cual se desprende el estudio de cada una por separado, entiende la Corte que tal cosa es para cuando los motivos aducidos no son medios nuevos de casación, porque si ello no es así, sería inoficioso estudiar uno a uno motivos que no pueden ser tenidos en cuenta al fallar el recurso.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, junio 1º de 1936, pág. 713).

CASACION

POR QUE DEBE LA CORTE EXAMINAR LAS CAUSALES ADUCIDAS

183

La Corte quisiera no considerar las causales de casación expuestas, porque el éxito final del presente juicio llegaría a ser en cualquiera de los eventos previstos, por motivo del apuntado error inicial y esté o no esté bien fundado el recurso, la absolución de los demandados. Aunque tanto vale, entonces, recibir como rechazar las causales alegadas, procede la Corte a examinarlas únicamente en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 537 del Código Judicial y para que nadie pueda decir, con razón o sin ella, que quebrantó el artículo 481 del mismo Código.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 24 de 1935, pág. 15).

CASACION

CAUSAL 1a. EN ESTE RECURSO NO SE REVISA LA CONTROVERSIA, NI SE ANALIZAN DE NUEVO LAS PRUEBAS

184

No habiéndose demostrado contravención a la ley sustantiva resultante de su infracción directa ni como consecuencia de errores de hecho que aparezcan de modo manifiesto en los autos, la Corte tiene que respetar la apreciación hecha por el sentenciador de las pruebas porque la casación no está destinada a revisar la controversia provocando un nuevo análisis de las probanzas.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 465).

CASACION. SENTENCIA

EN CASACION SE ESTUDIAN LAS PARTES RESOLUTIVA Y MOTIVA

185

Aunque la parte resolutive de una sentencia es la que contiene la decisión que, en su caso, fundará la cosa juzgada, no por esto puede desligarse de la parte motiva al punto de prescindir de ésta, con más veras cuando la sentencia toda, como es lo natural y lógico, constituye el objeto del respectivo estudio y análisis, que es lo que sucede y ha de suceder en un recurso de casación.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 26 de 1938, pág. 319).

CASACION

**CAUSALES 1A. Y 2A. PARTE MOTIVA Y PARTE DISPOSITIVA
DE UNA SENTENCIA**

186

La parte resolutive de una sentencia es la que obliga, la que fija las relaciones jurídicas, emanadas de la sentencia, entre las partes. La parte motiva es la base de la resolutive y sirve para su interpretación. Quiere esto decir que si en la parte motiva ha habido errónea apreciación de los hechos o falta de estimación de las pruebas, con lo cual se haya producido la violación de la ley sustantiva, la causal de casación por ese motivo, no es la consagrada por el numeral segundo del artículo 520 citado, sino es muy distinta.

(Casación XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 30 de 1935, pág. 193).

CASACION

**PROSPERA CUANDO EN LA PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO
ACUSADO SE HA VIOLADO LA LEY**

187

Suponiendo probados los errores de hecho y de derecho que alega el recurrente e imaginando que los textos legales resulten mal citados o mal interpretados en la parte expositiva del fallo, nada de eso autorizaría para impugnar en casación una sentencia que no quebrante ninguna ley en la parte dispositiva, que es la obligatoria. En tal caso la Corte tiene en cuenta que cumple el fin principal de la casación, unificar la jurisprudencia nacional, restableciendo en la parte expositiva de su fallo, la que, en su concepto, es la verdadera doctrina legal.

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 31 de 1935, pág. 494).

CASACION

CUANDO HAY MOTIVO PARA CASAR UN FALLO Y EN LA SENTENCIA DE INSTANCIA LA CORTE LLEGUE A LA CONCLUSION IGUAL DEL TRIBUNAL, LA TECNICA ACONSEJA NO CASAR LA SENTENCIA

188

A primera vista parecería procedente el infirmar la sentencia por hallarse comprobado el cargo, pero como la consecuencia sería proferir sentencia absolutoria, y por otras razones el Tribunal ha llegado a esta misma conclusión, la técnica de casación en caso como éste aconseja que no se case la sentencia, pues la misión de la Corte queda llenada con rectificar la doctrina del sentenciador de instancia y restablecer la recta aplicación de los textos violados, sin hacer condena alguna en costas.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 8 de 1935, pág. 174).

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 10 de 1937, pág. 737).

(Casación, XLVI, No. 1936, mayo 30 de 1938, págs. 557 y 558).

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 26 de 1938, pág. 88).

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 21 de 1939, pág. 632).

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 22 de 1940, pág. 848).

CASACION

CUANDO EL TRIBUNAL NO DECIDIO LO PRINCIPAL DEL PLEITO, Y LA CORTE CASA EL FALLO, NO LE CORRESPONDE A ESTA RESOLVER ESE PUNTO PRINCIPAL, PORQUE SERIA HECHO NUEVO EN CASACION, SINO QUE DEBE DEVOLVER EL PROCESO PARA QUE EL TRIBUNAL LO HAGA

189

Infirmado el fallo acusado, corresponde pues a la Corte dictar en su lugar la resolución que corresponda, según lo dispuesto por el artículo 538 del Código Judicial. Dice el 539 que si la Corte halla justificada alguna de las tres primeras causales del artículo 520, como es aquí el caso, decide sobre lo principal del pleito o sobre los capítulos comprendidos en la casación. Pero no versando las sentencias del Juez y del Tribunal sobre dicha cuestión principal, porque tanto el uno como el otro concretaron el estudio al incidente del requerimiento y a las consecuencias legales de la no devolución de los autos, la cuestión de fondo no ha sido estudiada ni definida por los jueces de instancia, ni tampoco ante la Corte, *lo cual hace que para ésta lo principal del pleito, que según el artículo 539 debiera proceder a dilucidar, sea todo un hecho nuevo, no tratado por la sentencia del Tribunal, que tampoco puede serlo por primera y única vez por la Corte.*

Para casos similares del Código Judicial anterior, la jurisprudencia de la Corte había resuelto que cuando se casa la sentencia del Tribunal que condena al demandante a la pérdida del pleito por no haber devuelto los autos que se le habían entregado para alegar, no obstante haber sido requerido para que los devolviera dentro del segundo día, la sentencia de la Corte queda reducida a resolver que no es el caso de con-

denar al demandante a perder los derechos o cosas demandadas por no haber demorado la devolución de los autos (Casación de 28 de octubre de 1918, XXVII, 95, 3). Pero esta solución no previene cómo se llena la omisión del fallo sobre lo principal del pleito.

En otra ocasión, en sentencia de dos de marzo de 1914, *Gaceta Judicial*, tomo 24, No. 1209, págs. 34 y ss., la Corte, por hallar deficiencia en el fallo del Tribunal, aplicó el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, que en su primera parte era igual al 538 del Código Judicial vigente, interpretándolo en el sentido de que no es procedente que la Sala dicte la sentencia que sustituye a la casada, sino que deba ordenarse la devolución del expediente que sea el Tribunal el que dicte un fallo no deficiente. Dijo la Corte: "No se ofrecen más que tres excepciones al precepto de dictar el fallo que ha de reemplazar al anulado: Cuando hay inconsonancia por defecto (parte primera del artículo 61 de la Ley 100 de 1892); cuando ha habido incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador (artículo 386 de la Ley 105 de 1890); y cuando no haya debido abstenerse el mismo Tribunal de conocer el asunto (artículo 62-b de la Ley 100 de 1892). En estos casos la Sala no dicta la sentencia que sustituye a la casada. En todos los demás, sí. Por tanto se procederá a esto último, si fuere el caso de hacerlo; mas ya se ha visto que lo que debe hacerse es la ordenación de un fallo no deficiente".

Establece el artículo 26 de la Constitución Nacional que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En vista de que no incluye el caso el artículo 381 del Código Judicial, siendo la doctrina constitucional, en su caso, norma para interpretar las leyes, y disponiendo el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, en este caso concreto la Corte considera que debe procederse conforme al artículo 540 del Código Judicial, a fin de que las partes tengan oportunidad de obtener sentencia sobre lo principal del pleito, para lo cual se ordenará la devolución del expediente al Tribunal de su origen, entidad a la cual incumbe resolver lo que haya lugar sobre el fallo de primera instancia de acuerdo con la doctrina expresada por la Corte, y decidir además sobre lo principal del pleito.

Cuando la Corte ha dicho en esta sentencia que el Tribunal no falló sobre el fondo del litigio en la suya de 22 de marzo de 1934, entiende que la aplicación de una pena, indebidamente impuesta en este caso, no es resolver las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por las partes en el libelo de demanda y en su contestación, aunque aquella sanción trajera, como trajo, una absolución de fondo. En este sentido el fallo del Tribunal se toma como definitivo, y de ahí que haya podido casarse.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 9 de 1935, págs. 368 y 369).

CASACION

POR EL HECHO DE NO CASARSE UN FALLO NO QUIERE DECIR QUE
LO ACEPTA LA CORTE

190

No siempre que deja de casarse una sentencia significa esto que la Corte comparta o acepte las bases en que aquélla está fundada, porque

puede suceder que ello provenga de no incidir las acusaciones hechas contra el fallo en sus fundamentos. La Corte no puede entonces tocarlos, porque en casación se estudian los motivos tal como han sido expuestos por el recurrente.

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 13 de 1938, pág. 440).

CASACION

CAUSAL 1A. NO CONSISTE EN CONTRADECIR SOLAMENTE LOS CONCEPTOS DEL TRIBUNAL

191

La mera contradicción del recurrente a los conceptos fundamentales de la sentencia, sin exponer ni una sola razón para desvirtuar los argumentos en que ella se apoya, ni alegar ningún error de hecho o de derecho que hubiera conducido al Tribunal a una violación legal, no es bastante para que el cargo con base en la causal 1ª de casación pueda prosperar.

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 29 de 1937, pág. 832).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR DE HECHO

192

En la hipótesis de error de hecho, es necesario tener presente que cuando se combate el criterio jurídico de un Tribunal, no basta oponerle, como lo ha hecho el recurrente, el criterio particular suyo, sino que se hace indispensable demostrar el error manifiesto padecido por el sentenciador.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, abril 30 de 1936, pág. 49).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR DE HECHO

193

No existe error de hecho cuando por el sentenciador se expresa una noción falsa o equivocada acerca del sentido de una ley.

Por otra parte, el error sería de derecho y no de hecho, porque la cuestión de saber si la compensación sólo puede hacerse valer como excepción es asunto de derecho.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, diciembre 3 de 1935, pág. 412).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

194

No puede hablarse en casación de “error de hecho que conduce a una apreciación errónea de la prueba”, ni mucho menos alegar que, como

consecuencia de un error de hecho, se violó el artículo 702 del Código Judicial, que es un texto concerniente al valor probatorio de las declaraciones contradictorias entre sí, pues, de una parte, ya está visto que no es el error de hecho el que puede conducir a una errónea apreciación de pruebas, sino ésta la que puede llegar a causar un error manifiesto de hecho que puede determinar la casación del fallo recurrido si implica una violación de la ley sustantiva y, de otra parte, a la violación del artículo 702 del Código Judicial no puede llegarse sino como resultado de un error de derecho, ya que la contravención a la ley que establece y valora la prueba respectiva es lo que cabalmente constituye el error de derecho.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 4 de 1936, pág. 802).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR DE HECHO. DEBE APARECER DE MODO MANIFIESTO EN LOS AUTOS

195

El error de hecho en la apreciación de las pruebas, que conduce a la violación de la ley sustantiva y que autoriza a la Corte para casar, tiene que ser manifiesto, esto es, que aparezca tan de bulto y notorio, que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga a la mente.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 1º de 1935, págs. 146 y 149).

(Casación, XLV, No. 1925, junio 11 de 1937, pág. 231).

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 414).

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 10 de 1938, pág. 633).

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 27 de 1938, pág. 269).

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 24 de 1939, pág. 748).

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 29 de 1940, pág. 83).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 28 de 1940, pág. 576).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR DE HECHO. PARA QUE EXISTA, LA CUESTION DE HECHO NO DEBE SER DUDOSA

196

Cuando la cuestión de hecho es dudosa, el Tribunal procede en ejercicio de la plenitud de su soberanía, seleccionando del acervo probatorio aquellos medios que en su concepto son mayormente convincentes. Ya lo expresó así la Corte en un caso semejante: "Cuando existe duda acerca de una cuestión de hecho originada de las pruebas mismas que se han aducido, no puede decirse que el Tribunal incurra en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas al aceptar unas de ellas para resolver la cuestión. Para que haya error de hecho evidente es indispensable que la cuestión de hecho no sea dudosa (*Gaceta Judicial*, tomo XXVII, 158, 1º).

(Casación, XLV, No. 1925, junio 11 de 1937, pág. 233).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR DE HECHO

197

El error de hecho, en el sentido y condiciones necesarios para poder dar base a una casación, a condición, naturalmente, de producir infracción de precepto legal sustantivo, es un “error de entidad suficiente para producir en la inteligencia la convicción plena de que existe en la realidad, o sea un error consistente en la afirmación o negación inexacta de un hecho alegado”.

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, págs. 424 y 425).

CASACION

CAUSAL 1A. CONFESION. ERROR DE DERECHO

198

Confesado el hecho principal, y no probada la explicación agregada o la salvedad exculpativa del demandado, constituye error de derecho el fallar el pleito de acuerdo con ésta.

(Casación, XLV, No. 1923, diciembre 2 de 1936, pág. 11).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE UNA PRUEBA

199

El error de derecho en la apreciación de la prueba, a fin de que prospere, requiere ante todo que los artículos legales invocados impongan una fuerza probatoria a la prueba desestimada en la sentencia, o bien priven de eficacia a la que sirvió de fundamento esencial para el fallo.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, abril 30 de 1936, pág. 49).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS. REQUISITOS PARA FORMULAR ESTE CARGO

200

Recurrente que acusa por error en la apreciación de pruebas y que, aun demostrándolo no pasa adelante, se queda por decirlo así en el umbral, sin traspasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto.

El recurso, cuando el punto de partida es el referido de error, es una cadena formada por estos eslabones: a) el error y su demostración,

b) la consiguiente violación de ley sustantiva detallada como manda el artículo 531 del Código Judicial, c) incidencia del cargo sobre la parte resolutive de la sentencia.

a) Cuando siendo aceptable la prueba de testigos, hay dos o más declaraciones legalmente satisfactorias que establecen cierto hecho y el Tribunal no las toma en cuenta, o desconoce que efectivamente lo establecen, o las rechaza exigiendo prueba distinta que la ley no requiere, es procedente acusar por error, así: si lo primero, porque se deja de apreciar una prueba que debe apreciarse; si lo segundo, porque se yerra manifiestamente de hecho en su apreciación; si lo tercero, porque se yerra en ésta de derecho, en cuanto se desoyen las disposiciones legales reglamentarias de la prueba de testigos y de su estimación y alcance, disposiciones cuya cita, que contribuye a dar luz cuando se la hace, no es necesaria y cuyo quebrantamiento, cíteselas o no, es lo que constituye cabalmente ese error de derecho en su apreciación.

b) Adviértese una vez más que en este cargo de violación de ley sustantiva está el meollo del recurso, en él consiste el recurso.

c) Ocasiones hay en que, aun llenados esos requisitos satisfactoriamente por lo que hace a la formulación y demostración del cargo, no prospera éste, es decir, la sentencia recurrida no se casa. Así sucede cuando de ello no se deduce alteración para su parte resolutive, en cuanto no obstante todo eso, haya de seguir en pie la solución pronunciada por el Tribunal, que es lo que acontece cuando ésta queda suficientemente sostenida por los restantes soportes en que descansa o las restantes razones que la han determinado.

(Casación, XLVI, No. 1934, octubre 29 de 1937, págs. 205 y 206).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR EN APRECIACION DE PRUEBAS. DEBE DEMOSTRARSE UNA VIOLACION DE LEY SUSTANTIVA

201

No basta que una prueba se haya apreciado mal o desestimádose, sino que es preciso deducir de ahí y demostrar el quebrantamiento de determinada disposición sustantiva; reducirse a aquélla es apenas iniciar la senda por donde, en su caso, se llega a romper el fallo recurrido.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 4 de 1936, pág. 798).

(Casación, XLVI, No. 1932, febrero 16 de 1938, pág. 50).

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 28 de 1938, pág. 263).

(Casación, XLVI, No. 1934, octubre 29 de 1937, pág. 206).

(Casación, XLV, No. 1923, marzo 9 de 1937, pág. 24).

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 42).

(Casación, XLVII, No. 1940, septiembre 6 de 1938, pág. 116).

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 14 de 1939, pág. 695).

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 29 de 1940, pág. 85).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR EN APRECIACION O POR FALTA DE APRECIACION DE PRUEBAS

202

Cuando el juzgador de instancia aplica una teoría legal cierta e incontrovertible, que no se discute, a hechos que él estima establecidos en la litis a través del examen de la crítica del acervo probatorio, el cargo viable en casación es el de violación de la ley proveniente de apreciación equivocada o ausencia de apreciación de determinada o determinadas pruebas, mas no el de quebrantamiento directo, en fuerza de que, dentro de la limitada libertad con que la Corte actúa en el recurso de casación, para ella los juicios del fallador emanados de las pruebas son verdades incontrovertibles mientras no se les desvirtúe, formulando debidamente la acusación, conforme lo previene la segunda parte del primer numeral del artículo 520 del Código Judicial.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 13 de 1938, pág. 638).

CASACION

CAUSAL 1A. ERRONEA APRECIACION DE PRUEBAS. MEDIOS NUEVOS

203

Un recurrente en casación acusa la sentencia del Tribunal de violatoria de la ley. La violación puede o no provenir de errónea apreciación de pruebas. Cuando no proviene de esto no ocurre limitación alguna en razón de no haberse discutido al respecto en las instancias o de no haberse presentado en el decurso de ellas el problema o problemas netamente jurídicos en que la acusación consiste o se basa. El recurrente se presenta como defensor de la ley y, a más de que la ignorancia de ésta no sirve de excusa (C. C., art. 9º), mal podría pretender el opositor que se desoyesen argumentaciones de orden estrictamente legal y mal podría la Corte negarse a considerarlas, a pretexto de que en las instancias no se debatieron. Ni sensato sería exigir discusión previa en instancia acerca de un fallo que dentro de ellas no puede conocerse y que es sólo después de dictado cuando las partes pueden saber en qué sentido se dicta y por qué camino ha llegado a pronunciarlo el Tribunal.

No así cuando la violación de ley sustantiva de que se acusa un fallo proviene de error en la apreciación de pruebas. En estos cargos de orden mixto la situación es diferente, porque ya no se está en el amplio y aun limitado campo jurídico de que acaba de hablarse, en el cual en defensa de la ley violada no hay posibles recortes a esa acción tutelar, ni temor de sorpresas o asechanzas de una de las partes litigantes para con la otra, sino que se está en terreno distinto en que la intervención del elemento de hecho cambia la faz procesal fundamentalmente, ya que el levantamiento de pruebas y su estudio sí es algo circunscrito dentro de cada litigio por la calidad y marcha del mismo, de suerte que todo lo atañadero a ellas tiene su ciclo preciso dentro de las instancias y naturalmente en períodos anteriores a la sentencia del Tribunal.

Estas reflexiones sencillas hacen ver con claridad cómo y por qué sin necesidad de expresa disposición legal y con sólo estar atenta a la

índole y peculiaridades del recurso de casación, la Corte se ha guardado de aceptar en él los justamente llamados *medios nuevos*, esto es, los que vienen a presentarse por primera vez ante ella, *ex post facto*, sin reparo, objeción ni contienda anterior, esto es, en instancia. Acusar en él una sentencia porque tomó en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, es algo reñido con él en su singularidad, finalidades e idiosincrasia. Entrar a considerar en él cargos de esa clase y circunstancias, sería olvidar, por otra parte, a qué se encamina según la indicación inicial del artículo 519 del Código Judicial.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 12 de 1936, págs. 731 y 732).

CASACION

CAUSAL 1A. ERRONEA APRECIACION DE PRUEBAS: NO BASTA AFIRMARLO SIMPLEMENTE. REQUISITOS DE ESTA ACUSACION

204

Cuando la pretendida violación de ley sustantiva se hace provenir de apreciación errónea o de falta de apreciación de pruebas, no basta afirmarlo simplemente. Es indispensable para la procedencia de la demanda en estos casos que el recurrente alegue y demuestre, con la cita y determinación de la prueba correspondiente, que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciarla, esto es, que le atribuyó un mérito distinto del que legalmente le corresponde o error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, que sobre las pruebas, o por haber omitido su apreciación, aceptó la verdad de un hecho cuya inexactitud aparece evidentemente en el proceso.

(Casación, XLVI, No. 1932, febrero 16 de 1938, pág. 50).

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 24 de 1939, pág. 748).

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, mayo 10 de 1940, pág. 299).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 28 de 1940, pág. 576).

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 13 de 1940, págs. 820 y 821).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR EN ACUSACION DE PRUEBAS

205

Es tendencia frecuente la de tornar la casación en nueva oportunidad de considerar las pruebas en forma igual a como se consideraron en instancia, pasando por alto que en este recurso lo procedente al respecto es demostrar que el Tribunal, en su caso, en la apreciación de las pruebas ha incurrido en error de derecho o en un error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, para de ahí deducir y justificar el cargo de violación de disposición de ley sustantiva, porque es esta violación lo erigido en motivo de casación, según se ve en el inciso 1º del numeral 1º del artículo 520; de manera que es en relación con ese cargo primordial como cabe el de error en la referida apreciación de pruebas, esto es, repítese, en cuanto éste haya conducido a aquélla. De ahí que el in-

ciso 2º de este numeral comience diciendo: "Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba..." y concluye estableciendo, para ese preciso evento, el concomitante deber de demostrar el error, ya de hecho, ya de derecho de que se viene hablando.

Esto hace ver con claridad la completa diferencia existente entre el estudio de las pruebas en alegato de instancia, que suele llevar el nombre de *alegato de bien probado*, y el estudio de pruebas en casación, que de circunscribirse a aquéllas de cuya errónea apreciación se acusa al Tribunal, determinándolas, y ha de hacerse en precisa conexión con las leyes sustantivas que por ese error se dicen violadas.

(Casación, XLV, No. 1927, agosto 16 de 1937, págs. 430 y 431).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR EN APRECIACION DE PRUEBAS

206

Una prueba presentada por alguna de las partes puede haber sido admitida y estimada por el Tribunal o desestimada por éste. En el primer caso la apreciación puede haber sido errónea, por no tener esa prueba la eficacia legal del caso o por haberse producido contrariamente a las normas que reglan su presentación; en el segundo caso puede no haber sido tomada en cuenta, o porque el Tribunal haya hecho caso omiso de ella, o porque en su apreciación haya cometido un error de derecho.

En el primer caso, en casación, puede revisarse la estimación de esa prueba, en cuando al estimarla se han quebrantado las normas de derecho, como sucedería si el Tribunal se basara en una escritura pública que no ha sido registrada o que habiéndolo sido hubiera sido agregada a los autos después de la citación para sentencia en segunda instancia. En el segundo caso puede también la Corte revisar la estimación de esa prueba, ya por no haber sido tomada en cuenta por el Tribunal, ya porque el fallador hizo caso omiso de otros factores existentes en los autos, que disminuyen y hasta anulan la eficacia de la prueba.

Mas cuando no se presenta ninguno de los casos apuntados, cuando la convicción del Tribunal surge del estudio y análisis de pruebas no afectas a ningún manifiesto error de hecho ni de derecho, entonces esa convicción debe prevalecer y es intocable.

(Casación, XLV, No. 1925, junio 25 de 1937, pág. 264).

(Casación, XLV, No. 1926, julio 29 de 1937, pág. 339).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR EN APRECIACION DE PRUEBAS

207

Cimentándose la decisión del Tribunal no sobre determinado elemento de prueba sino sobre todo el haz probatorio del juicio, como ya se dijo, el ataque singular contra probanzas aisladas es incapaz de destruir la fundamentación de la sentencia.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 460).

CASACION

CAUSAL 1A. ERROR EN LA APRECIACION DE PRUEBAS

208

Cuando el sentenciador acepta determinado documento para dar por establecidos hechos cardinales de la relación procesal, la técnica del recurso de casación exige que tal concepto se desvirtúe por el recurrente mediante una necesaria impugnación en que se acuse y se demuestre la apreciación errónea del documento; demostración que no puede darse sino parangonando la prueba con las precisas disposiciones legales que se estiman violadas al acoger aquélla.

(Casación, XLVII, No. 1940, septiembre 8 de 1938, pág. 121).

CASACION

CAUSAL 1A. APRECIACION DE PRUEBAS

209

No cabe casar un fallo cuando el Tribunal sentenciador haya reflexionado o raciocinado sobre un elemento probatorio meramente conjetural en tal o cual sentido, porque la Corte razone sobre esa prueba de modo distinto u opuesto. En la apreciación de las pruebas de esta categoría la ley deja al juzgador de instancia un margen de amplitud que la Corte respeta.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 29 de 1940, pág. 85).

CASACION

CAUSAL 1A. INTERPRETACION ERRONEA

210

La infracción de preceptos sustantivos por interpretación errónea no puede tener lugar cuando su aplicación es ajena a la cuestión decidida y han estado por tanto fuera de la consideración y estudio del sentenciador.

(Casación, XLVI, No. 1932, febrero 16 de 1938, pág. 48).

CASACION

CAUSAL 1A. VIOLACION DIRECTA. APLICACION INDEBIDA. INTERPRETACION ERRONEA

211

El recurrente no expresa el concepto en que cree infringida la disposición que cita; si por violación directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

Cada uno de estos tres casos deriva de fuentes distintas, comoquiera que el primero tiene lugar generalmente cuando se aplica una norma a un hecho inexistente; el segundo caso, que es otra de las formas de la violación de la ley ocurre cuando aun entendida rectamente una dispo-

sición o un principio legal, se le aplica a un hecho o a una situación no regulada por tal disposición o principio, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en la norma; y el tercer caso, menos complejo, lo produce 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.

De ahí, pues, la importancia en orden al mejor éxito de un recurso de casación que el recurrente concretamente exprese por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa la sentencia.

(Casación, XLV, No. 1924, mayo 19 de 1937, pág. 119).

CASACION

CAUSAL 1A. CIERTAS DISPOSICIONES NO PUEDEN SER CONSIDERADAS COMO VIOLADAS EN FORMA DIRECTA SINO A CONSECUENCIA DE ERRORES DE HECHO O DERECHO

212

Se incurre en error sustancial de técnica de casación, que condena al insuceso el recurso, al formular el cargo de violación directa de las disposiciones indicadas aquí por el recurrente (arts. 47 del C. de C. y 662, 665 y 722 del C. J.), que no pueden por su propia naturaleza ser infringidas sino como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de los elementos probatorios del proceso.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 14 de 1939, pág. 699).

CASACION

CAUSAL 1A. LOS ARTICULOS 227 Y 329 DEL CODIGO JUDICIAL NO DAN LUGAR A ESTE RECURSO

213

Los artículos 227 y 329 del Código Judicial contienen solamente definiciones. Son preceptos descriptivos encaminados a aclarar nociones básicas del procedimiento. En la casación solamente tienen oportunidad en tanto que su desconocimiento por el Tribunal haya conducido a la violación de leyes más sustantivas, concernientes al derecho reclamado por el actor, juzgado y sentenciado en el pleito de que se trate. Pero para ello es preciso además que se exprese la disposición o el principio sustantivo vulnerado y el concepto en que lo haya sido.

(Casación, XLVIII, No. 1947, abril 28 de 1939, pág. 74).

CASACION

CAUSAL 1A. NULIDAD EN JUICIO EJECUTIVO. EL ARTICULO 451 DEL CODIGO JUDICIAL SI DA LUGAR A ESTE RECURSO

214

La causal segunda del artículo 451 del Código Judicial, sobre nulidad en los juicios ejecutivos, tiene carácter sustantivo.

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 27 de 1937, pág. 824).

CASACION

CAUSAL 1A. EL ARTICULO 472 DEL CODIGO JUDICIAL NO PUEDE FUNDAR UN RECURSO DE CASACION

215

El artículo 472 del Código Judicial no puede fundar la casación. Este precepto cuando por algún respecto ha sido infringido, por sí mismo no puede motivar la infirmación del fallo; siendo como es de simple recordación a los jueces de lo que se persigue con el procedimiento judicial, quienes a él faltan habrán infringido con él otras disposiciones más radicales de las que sí dan margen al recurso; en ese caso lo que debe atacarse es la infracción de esas disposiciones, pero no meramente la del artículo 472.

(Casación, XLVIII, No. 1947, abril 28 de 1939, pág. 72).

CASACION

CAUSAL 1A. LA VIOLACION DEL ARTICULO 471 DEL CODIGO JUDICIAL NO DA LUGAR A ELLA

216

Este precepto, cuando por algún respecto ha sido infringido, no puede por sí mismo motivar la infirmación de un fallo en casación, siendo como es de simple reflexión y orden para los jueces, quienes, si a él faltan, habrán infringido con él otras disposiciones de las que sí dan motivos de casación; en ese caso, lo que debe atacarse es la infracción de esas disposiciones, pero no la del artículo 471.

(Casación, XLII, No. 1899, julio 5 de 1935, pág. 311).

CASACION

CAUSAL 1A. ARTICULO 480

217

La infracción del artículo 480 del Código Judicial no da lugar a que prospere un recurso de casación por su naturaleza simplemente adjetiva.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 455).

CASACION

CAUSAL 1A. EL ARTICULO 593 DEL CODIGO JUDICIAL NO DA LUGAR A CASACION

218

Un precepto legislativo como el artículo 593 del Código Judicial, contentivo de 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 de la ley sustantiva para poder deducir su infracción directa, su aplicación indebida o su errónea interpretación, para realizar su fin principal de unificar la jurisprudencia nacional.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, págs. 100 y 101).

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 23 de 1939, pág. 655).

CASACION

CAUSAL 1A. EL ARTICULO 648 DEL CODIGO JUDICIAL NO DA LUGAR A CASACION

219

El cargo por infracción del artículo 648 del Código Judicial es inconducente porque no es disposición sustantiva, sino meramente procedimental o normativa de la manera de allegar a juicio los instrumentos privados.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 101).

CASACION

CAUSAL 1A. POSICIONES, PARA ESTIMARLAS DEBEN REUNIR LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 612 DEL CODIGO JUDICIAL. DE LO CONTRARIO INCURRE EL FALLADOR EN ERROR DE DERECHO

220

No llenando la nómina de posiciones las exigencias del artículo 612 del Código Judicial, no puede considerarse esa probanza como prueba completa y en consecuencia es jurídico declarar que el sentenciador de segunda instancia, al apreciar la prueba de confesión, quebrantó el artículo citado, que tiene carácter sustantivo.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 14 de 1940, pág. 524).

CASACION

CAUSAL 1A. TESTIGOS. CUANDO SUS DICHOS NO CONCUERDAN COMETE ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO EL SENTENCIADOR AL ACEPTARLOS

221

La Sala de Casación considera que el Tribunal erró de hecho y de derecho en la apreciación de los testimonios, ya que éstos no concuerdan en el hecho, ni en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, lo que le resta valor de plena prueba, no siendo este medio probatorio, por esa circunstancia, admisible conforme a la ley.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 14 de 1940, pág. 524).

CASACION

CAUSAL 1A. TESTIGOS

222

La Corte, en casación, no puede corregir las apreciaciones sobre testigos hechas por el Tribunal de segunda instancia, autorizado por el artículo 702 del Código Judicial, sino en cuanto el acusador compruebe los errores que precisa y taxativamente establece a ese efecto el artículo 520 del Código Judicial en el inciso 2º de su numeral 1º, que termina diciendo: "...error de derecho, o en error de hecho que aparezca *de modo manifiesto en los autos*".

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, diciembre 12 de 1936, pág. 671).

CASACION

CAUSAL 2A. EN QUE CONSISTE LA INCONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO Y LO FALLADO

223

Apenas habrá que repetir lo que de manera uniforme viene sosteniendo la Corte en su jurisprudencia, de que la causal de incongruencia, disonancia o falta de conformidad entre lo pedido y lo fallado tan sólo puede consistir en haberse resuelto sobre puntos ajenos a la controversia (*ultra petita*); o haberse dejado de resolver sobre algunos de los que han sido objeto del litigio (*extra petita*); o porque se condenare a más de lo pedido (*plus petita*); o porque no se fallare sobre algunas de las excepciones oportunamente alegadas como medio defensivo (*minima petita*). Únicamente en algunas de tales circunstancias hay verdadera incongruencia entre la parte petitoria de la demanda y la resolutive de la sentencia. Mas nunca tal disonancia podrá hacerse consistir en que el Tribunal sentenciador haya considerado la cuestión *sub judice* de manera diferente a como las aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de éstas.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, mayo 18 de 1940, pág. 307).

CASACION

CAUSAL 2A. EN QUE CONSISTE LA INCONGRUENCIA EXIGIDA POR ESTA CAUSAL

224

La incongruencia de un fallo no es entre la parte motiva y la resolutive de él, sino entre lo resuelto por éste en su fondo y lo pedido en la demanda.

(Casación, XLVIII, No. 1949, agosto 23 de 1939, pág. 474).

CASACION

CAUSAL 2A. NO PROCEDE CUANDO ES ABSOLUTORIA LA SENTENCIA

225

Quando la sentencia es totalmente absolutoria no procede la segunda causal de casación, porque la absolución total comprende todas las

peticiones y presupone el estudio de todos los capítulos petitorios de una demanda.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 3 de 1936, pág. 446).

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 29 de 1936, pág. 456).

(Casación, XLV, No. 1930, noviembre 3 de 1937, págs. 835 y 838).

(Casación, XLVI, No. 1935, noviembre 11 de 1937, pág. 402).

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 1º de 1938, pág. 623).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 3 de 1940, pág. 512).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 10 de 1940, pág. 601).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 11 de 1940, pág. 610).

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 19 de 1940, pág. 833).

CASACION

CAUSAL 2a.

226

El hecho de que en una sentencia se haga una condenación que no se halla textualmente en la súplica de la demanda, no quiere decir que por este motivo la sentencia no esté en conformidad con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque, entre otras razones, una demanda, como lo ha sostenido la Corte, es susceptible de interpretación, la cual se hace tomando todo el libelo en conjunto.

(Casación, XLV, No. 1927, septiembre 3 de 1937, pág. 488).

CASACION

CAUSAL 2a. LA DISCREPANCIA DEL TRIBUNAL CON LAS PARTES NO CONSTITUYE ESTA CAUSAL DE CASACION. EN QUE CONSISTE ENTONCES

227

Sería absurdo entender que hay lugar a casación cuandoquiera que el juzgador discrepe de las aspiraciones o defensas de los litigantes; el conflicto entre éstos, demostrado con el hecho mismo de litigar, obligadamente impone esa discrepancia, opte el juzgador por una solución que acoja totalmente la una o la otra. La disonancia erigida en motivo de casación no es la negativa a una o más, que puede ser a todas, de las pretensiones del actor o de las excepciones del reo, sino algo muy distinto, que consiste en que la sentencia decida sobre algo que no ha sido materia de la controversia, como ocurre en los fallos *extra* o *plus petita*, o que deje de decidir sobre algo de lo que las partes han puesto *sub judice* y que ha debido decidirse.

(Casación, XLV, No. 1927, agosto 16 de 1937, pág. 430).

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 31 de 1938, pág. 98).

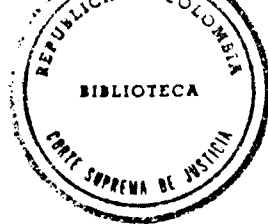
(Casación, XLVIII, No. 1947, abril 28 de 1939, pág. 75).

(Casación, XLVIII, No. 1949, julio 27 de 1939, pág. 418).

CASACION

CAUSAL 2a.

228



Se reitera jurisprudencia, según la cual no procede la casación por la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial, cuando la acusación se apoya en los considerandos de la sentencia, como es el caso actual, y no en el fallo de los mismos.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, noviembre 5 de 1935, pág. 409).

CASACION

CAUSAL 2a.

229

No constituye la discordancia a que se refiere esta causal de casación el hecho de no decretar la sentencia la totalidad del pedimento formulado en la demanda, o parte de él, o atenúe esas pretensiones del actor.

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 29 de 1937, pág. 833).

(Casación, XLVIII, No. 1950, octubre 26 de 1939, pág. 758).

CASACION

CAUSAL 2a.

230

La causal de casación consignada en el numeral 2º del artículo 520 del Código Judicial, no puede tener cabida sino cuando el juzgador ha deducido una acción distinta de la ejercitada, variando los términos de la demanda o cuando ha fallado en más de lo pedido o cuando no ha desatado alguno de los puntos sobre que versa la controversia.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 30 de 1935, pág. 193).

CASACION

CAUSAL 2a.

231

El artículo 520 del Código Judicial señala como segundo motivo de casación no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Más explícito el 2º de la Ley 169 de 1896, expresaba el alcance de esta causal, diciendo que procedía, ya porque se resolviera sobre puntos ajenos de la controversia o se dejara de resolver sobre algunos de los que habían sido objeto del litigio, ya porque se condenara a más de lo pedido o no se fallara sobre alguna de las excepciones perentoriamente alegadas, cuando era el caso de hacerlo. Pero no por haber suprimido la nueva ley todas esas proposiciones, deja de ser procedente la casación por el segundo motivo cuando

ocurre cualquiera de los casos previstos en la antigua. De ahí que aún sea acusable una sentencia cuando el Tribunal se abstiene de fallar, explícita o implícitamente, si fuere el caso de hacerlo, sobre las excepciones perentorias alegadas. Lo natural es que el sentenciador las estudie en la parte motiva y decida sobre ellas en la resolutive. Pero no puede afirmarse que el fallo carezca de consonancia cuando luego de tomar en cuenta las excepciones se pronuncia de acuerdo con lo que sobre las defensas expuso. Tampoco hay falta de conformidad entre lo discutido y lo sentenciado, cuando se decide sobre las defensas, una a una o agrupándolas, aunque en la parte considerativa no se haga su análisis. El haber sido adoptada esta conducta por el Tribunal no alcanza a motivo de casación, comoquiera que la parte resolutive aparece completa a pesar de que en la considerativa se incurriera en omisiones, bien explicables desde luego que no admitida la *usucapión* implícitamente quedó estudiada la prescripción extintiva.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, agosto 12 de 1936, págs. 607 y 608).

CASACION

CAUSAL 2A. CUANDO EL JUEZ ESTIMA DEFICIENTE LA PERSONERIA DE UNA PARTE Y FALLA EN CONSECUENCIA, NO HAY INCONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO Y RESUELTO. EN ESE CASO NO ES LA CAUSAL 2A. SINO LA 1A. LA QUE DEBE INVOCARSE

232

Cuando el juzgador estima que es defectuoso el ejercicio del derecho porque hay insuficiencia de personería de una de las partes, entonces no es que haya incongruencia en el fallo, puesto que decide dentro de la órbita del pleito, al declarar que el derecho está mal invocado y dar esta razón para inhibirse de examinarlo a fondo.

En tal hipótesis el recurrente debe atacar por la causal primera, que es la adecuada, porque la segunda persigue otros fines.

(Casación, XLVIII, No. 1947, abril 28 de 1939, pág. 75).

CASACION

CAUSAL 2A. EXCEPCION DE ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA

233

Desestimada por el Tribunal en la sentencia la excepción de ilegitimidad de la personería substantiva de la actora, no existe incongruencia alguna entre esa pretensión que oportunamente dedujo el demandado y los términos del fallo, los cuales estudian, especifican y resuelven, por diversos fundamentos, las cuestiones planteadas, en perfecta concordancia con las respectivas situaciones procesales de las partes.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 16 de 1937, pág. 314).

CASACION

CAUSAL 2A. SUCESION. OBJECIONES A LA PARTICION

234

Convertido incidentalmente en contencioso el juicio de sucesión por virtud de las objeciones hechas a la partición por uno de los interesados, el memorial de objeciones constituye en realidad una demanda o petición en que se plantean cuestiones que si son fundadas en el hecho y ante la ley, provocan una orden judicial de reforma total o parcial de la partición objetada, o la aprobación de ella si las objeciones son infundadas. En cualquiera de las dos hipótesis el fallo que espera el interesado debe ser pertinente así en la parte motiva como en la resolutive al fondo de las cuestiones mismas sometidas al estudio y resolución del Juez, lo que constituye la congruencia entre lo pedido y lo fallado, y de ahí que si el Juez excusa por cualquier motivo el estudio de la cuestión pertinente y sin debatirla se pronuncia sin embargo aprobando la partición, el medio o vía para restablecer el derecho es atacar el fallo por incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, abril 16 de 1936, pág. 29).

CASACION

LA CAUSAL 6A.

235

A los motivos de casación señalados por la Ley 169 de 1896, el nuevo Código Judicial agregó, entre otros, el marcado con el numeral 6º del artículo 520, con el fin, declarado por la comisión revisora del Código, de subsanar faltas que implican el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y que de otra suerte podrían comprometer la estabilidad de la cosa juzgada.

El propósito del legislador de 1931 al crear como causal de casación la 6ª del artículo 520 del Código Judicial, fue el de evitar que se dicte el fallo definitivo, o que llegue éste a adquirir fuerza de cosa juzgada, no obstante hallarse viciado el procedimiento por graves defectos u omisiones, ya referentes, como se ha dicho, a las bases mismas de la organización judicial, o a la violación del derecho de defensa.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 27 de 1935, pág. 127).

CASACION

CAUSAL 6A.

236

Se había demandado a una madre, como representante de sus hijos menores, en juicio ordinario, para obtener el pago de una suma de dinero. Falleció la demandada y el Juez, sin saberlo, continuó el juicio y lo falló. Alegada la nulidad de lo actuado por el guardador interino de los menores, por cuanto estuvieron un tiempo sin representante legal en el juicio, no fue estudiada por el Juez ni por el Tribunal, ante quien se pro-

puso de nuevo. Invocada en casación la causal 6ª, con base en la nulidad expresada, dijo la Corte:

“Es procedente la causal de casación que se ha invocado contra la sentencia recurrida, porque se pretermitió una formalidad indispensable para fallar, consistente en poner en conocimiento de las partes la nulidad de lo actuado mientras los menores y la cónyuge muerta no tuvieron absolutamente representación, para que, debidamente representados, hubieran podido pedir la reposición de lo actuado o consentirlo, omisión tanto más lamentable cuanto la irregularidad fue insistentemente denunciada, en memoriales especiales, y ni el Juez ni el Tribunal los atendieron siquiera para estudiarlos. Resolver estas irregularidades dentro del mismo juicio, para no mermar el derecho de defensa, evita que el fallo definitivo pueda adquirir la fuerza de cosa juzgada no obstante hallarse viciado el procedimiento por una grave omisión. No resolverlo dentro del mismo juicio es dejar pendiente para acción ordinaria posterior de nulidad, basada en que una de las partes no estuvo legalmente representada, una cuestión que pudo y debió definirse en el primer juicio a fin de que la sentencia saliera purgada de todo vicio y germen de nulidad. Pudiendo subsanarse dentro del juicio mismo, como dijo la Comisión redactora del Código de 1931, no hay razón para que se aduzcan después contra fallos que llevan el sello de la ejecutoria, cuya firmeza y estabilidad es preciso reconocer, so pena de socavar los cimientos mismos del orden social”.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 27 de 1935, pág. 128).

CASACION

CAUSAL 6A. NULIDAD

237

Visto el artículo 488 del Código Judicial, y considerando: que nadie puede ir lícitamente contra sus propios actos, siempre que éstos sean jurídicamente eficaces; que no es válido impugnar la personería de la parte a quien la haya previamente reconocido en el juicio o fuera de él; que sólo la parte mal representada tiene derecho para pedir por ese motivo la nulidad del juicio, no es procedente la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, invocada por el recurrente.

(Casación, XLV, No. 1927, agosto 17 de 1937, pág. 469).

CASACION

LA PERSONERIA ADJETIVA NO ES PARA SER CONSIDERADA EN CASACION DENTRO DE LA CAUSAL 1A. SINO EN LA 6A., SI HAY NULIDAD

238

El punto de lo que comúnmente se llama la personería adjetiva de las partes escapa a la apreciación de la Corte en casación, dentro de la causal primera del artículo 520 ya citado, de violación de ley sustantiva, ya directamente, ya indirectamente a través de errores de hecho o de derecho. Esa cuestión en casación puede plantearse, pero por su aspecto natural y obvio de nulidad procedimental, mediante la causal 6ª, que

es el remedio que actualmente la ley ofrece para corregir dentro del mismo juicio irregularidades de tramitación capaces de afectarlo con nulidades, las que de existir en ningún caso inciden sobre la acción misma sino que cuando más posponen su discusión.

(Casación, XLVIII, No. 1949, agosto 30 de 1939, págs. 466 y 467).

CASACION

CAUSAL 6a. LAS NULIDADES QUE DAN LUGAR A ESTA CAUSAL SON MERAMENTE PROCEDIMENTALES O ADJETIVAS. PERSONERIAS SUSTANTIVA Y ADJETIVA

239

La causal 6ª de casación no puede generarse sino en nulidades meramente procedimentales, como son las tres que para todos los juicios autoriza el artículo 448 del Código Judicial.

Entre esas nulidades están las de ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes o falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio.

La causal de nulidad por ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes que actúan en el juicio, reza con la personería adjetiva o indebida representación, mas no con la sustantiva o de fondo, que se examina en la sentencia y constituye una de las condiciones de la acción.

El defecto de personería adjetiva, que también es susceptible de alegarse como excepción dilatoria, según el artículo 330 del Código Judicial, por su misma naturaleza de vicio procedimental 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 el demandado no son hábiles para comparecer por sí mismos en el juicio, por ser incapaces o personas jurídicas.

Cuando la representación envuelve la calidad misma con que se reclama el derecho o pretende deducírsele al demandado, como en el caso del heredero, trátase entonces de uno de los elementos de la acción, y esa es ya cuestión de fondo que corresponde decidir en la sentencia definitiva. De manera que si en ésta, la referida cuestión repútase por una de las partes mal apreciada por el sentenciador, la causal de casación pertinente solamente puede apoyarse en la primera del artículo 520 del Código Judicial.

(Casación, XLVII, No. 1940, septiembre 8 de 1938, págs. 119 y 120).

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, enero 30 de 1936, pág. 538).

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 29 de 1937, págs. 833 y 834).

(Casación, XLV, No. 1934, marzo 14 de 1938, págs. 246 y 247).

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 423).

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 254).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 28 de 1940, pág. 580).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 5 de 1940, pág. 583).

CASACION

CAUSAL 6a. LAS CAUSALES DE NULIDAD ALEGABLES EN CASACION TIENEN SU RAZON DE SER. INCOMPETENCIA DE JURISDICCION. ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA. FALTA DE CITACION O EMPLAZAMIENTO

240

No toda nulidad es operante en casación sino las determinadas en el numeral 6º del artículo 520 del Código Judicial, en relación con el artículo 448 de la misma obra.

No fue un capricho del legislador, el haber incluido como causales de casación esas tres nulidades, excluyendo las otras, sino que después de lo ya expresado en relación con la naturaleza del recurso, se inspiró en los principios fundamentales que configuran los procesos, que determinan su resolución y que son creadores de la cosa juzgada.

La incompetencia de jurisdicción, es causal de casación, porque todo lo que atañe a ésta es de orden público y es sabido que es tan trascendental este concepto que aun como medio nuevo puede invocarse en casación.

La ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes, cuando se produce este fenómeno, hace inocuo e ineficaz el fallo, que no puede ligar ni obligar sino a quienes son los titulares del derecho, activa o pasivamente considerado.

La falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas a juicio, constituye en definitiva la negación de una garantía constitucional, puesto que nadie puede ser condenado, sin haber sido oído y vencido en juicio.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 5 de 1940, pág. 583).

CASACION

ESTE RECURSO NO ES MEDIO PARA SANEAR NULIDADES DE PROCEDIMIENTO

241

El recurso de casación no es medio ni ocasión para sanear nulidades de procedimiento cuando en el proceso se advierte que el fallador de instancia no tuvo oportunidad o pie para *observar* (es el término que usa el artículo 455 del C. J.) que existía la causal de nulidad de que se trata, u otra alguna, ni de oficio, ni por aviso de los interesados.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, agosto 11 de 1936, pág. 114).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

242

Se llama medio nuevo en casación según Faye —“La Corte de Casación, tratado sobre sus atribuciones, su competencia y el procedimiento observado en materia civil”, Nº 123— el que no ha sido expresa o implícitamente sometido por la parte que lo invoca al Tribunal cuya decisión se ataca, o que no ha sido apreciado por ese Tribunal”. “Hay casos, dice

el mismo autor, en que el juez ha creído de su deber examinar de oficio un medio que no había sido presentado. Este medio no puede ser considerado como nuevo, puesto que su admisión o su refutación han servido de base a la sentencia atacada que puede encontrarse viciada. Se ha decidido inclusive que el demandante en casación puede, en ese caso, producir en respuesta un medio nuevo sin que se le pueda reprochar el no haberlo presentado ante el juez de hecho....”

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, septiembre 2 de 1936, pág. 139).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

243

La idiosincrasia y finalidad del recurso de casación impiden la presentación en él de medios nuevos, o sean los que vienen a presentarse por primera vez ante la Corte. Esta es doctrina constante de la corporación.

(Casación, XLIV, No. 1917, septiembre 29 de 1936, págs. 337 y 338).

(Casación, XLIV, No. 1930, octubre 29 de 1937, págs. 825 y 832).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 549).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

244

Los medios nuevos en casación, que son aquellos que no han sido materia de controversia en las instancias del juicio, no pueden ser atendidos en el recurso por la sencilla razón de que esto equivaldría a variar la demanda iniciada y a modificar la relación jurídico-procesal. Tal ha sido la doctrina de la Corte en muchos fallos, entre otros los de 30 de abril de 1920 y 23 de julio de 1929.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 28 de 1936, pág. 502).

CASACION

MEDIOS NUEVOS. SE EXAMINAN UNICAMENTE CUANDO CONTEMPLAN CUESTIONES DE ORDEN PUBLICO

245

La discusión alrededor del punto materia del cargo, esto es, si un monte que el cultivador de tierras baldías posee como parte integrante de mejoras que él ha establecido, es o no materia reivindicable, fue ajena a las instancias. Ni ante el Juez ni ante el Tribunal se propuso, ni el demandado atacó por este aspecto fundamental la pretensión de los demandantes. Ha sido ahora ante la Corte y en el recurso de casación cuando se invoca esta nueva faz del negocio. De esta manera asume el carácter de *nuevo medio* que la técnica rechaza en casación, porque este re-

curso sólo tiene por objeto revisar el juicio del juzgador acerca de los extremos deducidos por las partes y que han sido materia de controversia durante el proceso.

Empero, como podría argüirse que el régimen de los baldíos implica por su misma naturaleza aspectos atañedores al orden público del Estado por hacer referencia a una parte del patrimonio nacional cuya administración y disposición están condicionadas a determinadas circunstancias y eventos, y que por tal motivo aun cuando la acusación verse sobre *medios nuevos* la Corte siempre tiene el deber de estudiarla en mira a que los intereses públicos no sufran menoscabo so pretexto de la discusión de relaciones de derecho privado entre los particulares, la Corte examina el cargo.

(Casación, XLV, No. 1925, junio 11 de 1937, pág. 227).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

246

Los medios nuevos, aun de orden público, no tienen pertinencia cuando se hacen expirado el término para presentar la demanda de casación.

Un medio nuevo puede alegarse en la demanda de casación cuando no ha sido materia del debate, pero cuando ese medio nuevo se interpreta o estima como de orden público, puede alegarse en la demanda de casación y acusar por ese concepto la sentencia aunque ese medio no haya jugado ningún papel en el debate.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 28 de 1936, pág. 502).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

247

“No se puede hacer valer ante ella (la Corte de Casación) —dice Faye— ningún medio nuevo, es decir, que no haya sido expresa o implícitamente sometido por la parte que lo invoca al Tribunal cuya decisión se ataca, o que no haya sido apreciado por ese Tribunal, a menos que la ley le haya impuesto el examen de oficio por un interés de orden público; pero aun en este último caso la admisión del medio está subordinada a la condición esencial de que él se apoye sobre hechos y documentos sometidos al juez de fondo. Es una aplicación de esta doble regla: a) Que una sentencia no puede ser casada sino por una violación de la ley cometida por el Juez al cual no se le puede tachar el que no haya resuelto sobre un medio que no le ha sido propuesto; b) Que, por razón de la prohibición hecha a la Corte de conocer del fondo de los negocios, ella debe tomar el debate en el estado en que éste ha sido presentado ante el Juez del hecho, sin que ningún elemento nuevo pueda ser introducido”.

Ya la Corte de Casación francesa, desde hace muchos años, dijo: “Considerando: que la Corte de Casación fue instituida exclusivamente para apreciar bajo el aspecto del derecho las sentencias dictadas en última instancia por las cortes y tribunales; que no se puede, pues, ante

ella presentar medios nuevos, sino únicamente apreciar la solución legal dada a los medios debatidos ante los primeros jueces....”.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, diciembre 15 de 1936, pág. 687).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

248

La teoría de la imprevisión, alegada en un juicio por primera vez en el recurso de casación, sin que se haya debatido en las instancias, constituye un medio nuevo incompatible con la técnica de este recurso.

(Casación, XLVI, No. 1936, mayo 23 de 1938, pág. 545).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

249

Cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos, y, por tanto, inadmisibles en casación.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 18 de 1935, pág. 371).

CASACION

MEDIOS NUEVOS

250

La Corte no tiene facultad para abordar cuestiones que se presenten al debate por primera vez. Sería irregular que, aun en instancia, decidiera sobre puntos que fueron ajenos a la discusión entre las partes y sobre los cuales las sentencias de grado no pudieron pronunciarse en ningún sentido.

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 5 de 1938, pág. 51).

CASACION

ESTADO CIVIL

251

Para que un pleito verse sobre el estado civil, se requiere que el objeto de la demanda se refiera a ese estado civil. (Inciso final del artículo 519 del C. J.).

(Casación, Auto, XLIV, No. 1917, octubre 12 de 1936, pág. 343).

CASACION

EN ESTE RECURSO ES INTOCABLE UNA CONDENACION EN COSTAS

252

Para no aceptar el cargo de violación del artículo 575 del Código Judicial, fundado en que el Tribunal no ha debido condenar en costas al demandado por no ser temeraria su oposición, es suficiente recordar que la Corte ha considerado en reiteradas decisiones que la naturaleza accesoria que corresponde a la condena en costas coloca generalmente este extremo fuera del recurso de casación. Así lo dijo en sentencia de 19 de agosto de 1935, reproducida en otras ocasiones.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 468).

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 19 de 1935, pág. 464).

(Casación, XLV, No. 1926, junio 30 de 1937, pág. 305).

(Casación, XLIV, No. 1927, septiembre 6 de 1937, pág. 494).

(Casación, XLVII, No. 1944, diciembre 14 de 1938, pág. 616).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 541).

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, agosto 12 de 1936, pág. 614).

CASACION

EN ESTE RECURSO LA CONDENACION EN COSTAS ES MECANICA Y SE IMPONEN SIEMPRE AL QUE LO PIERDE. SALVAS LAS EXCEPCIONES QUE AQUI SE EXPRESAN

253

Como lo ha sostenido la Corte varias veces, la condenación en costas en casación, al tenor del artículo 537 del Código Judicial, es mecánica, independiente de todo concepto de temeridad o malicia en el recurrente. Basta que no se case la sentencia para que la condenación proceda, a menos que se rectifique una doctrina o que la Corte llegue a la conclusión de no casar el fallo, pero por motivo distinto del que sustenta la sentencia recurrida.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 10 de 1937, pág. 21).

CASACION

CUANDO ESTA JUSTIFICADA UNA CAUSAL, AUNQUE NO SE CASE EL FALLO, NO HAY LUGAR A COSTAS

254

Cuando una de las causales se ha justificado en derecho, pero no basta para cambiar el sentido del fallo, llenado así el fin único que la ley se ha propuesto con este recurso extraordinario, aunque no el otro que la parte se propuso de modificar a su favor la resolución, no hay lugar a imponer las costas del recurso al recurrente, porque el artículo

537 del Código Judicial ordena condenar en costas cuando no aparece justificada *ninguna de las causales*.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 8 de 1935, pág. 174).

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 10 de 1937, pág. 737).

(Casación, XLVI, No. 1936, mayo 30 de 1938, págs. 557 y 558).

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 26 de 1938, pág. 88).

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 21 de 1939, pág. 632).

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 22 de 1940, pág. 848).

CASACION

LA CONDENA EN COSTAS NO DA LUGAR A ELLA. CASOS EN QUE SI

255

Las costas tienen siempre la calidad de accesorias del derecho principalmente deducido en juicio, y su falta de reconocimiento, o su reconocimiento 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.

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 envuelven 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 conforme al artículo 1614 del Código de Enjuiciamiento Criminal, 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.

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 19 de 1935, pág. 459).

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, agosto 12 de 1936, pág. 614).

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 104).

CASACION

SOLO CABE EL INCIDENTE DE RECUSACION EN ESTE RECURSO. LA NULIDAD SE PROPONE COMO CAUSAL DE CASACION

256

En el recurso de casación, por su naturaleza de extraordinario, tanto en su origen como en su jurisdicción y tramitación, no cabe otro incidente que el de recusación, pues todos los otros son impertinentes dentro de su rígida secuela. En caso de que exista alguna causal de nulidad, capaz de invalidar la actuación anterior de instancia, sólo es permitido presentarla como motivo consagrado en el inciso 6º del artículo 520 del Código Judicial, si tal nulidad viene determinada en el artículo 448 del mismo Código, para que se estudie y falle en la sentencia definitiva, calificadora del recurso.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 254).

CAUSA PETENDI

NO DEBE CONFUNDIRSE CON LAS PRUEBAS

257

Los actores designaron claramente las cosas objeto de la reivindicación así como el derecho, causa o razón por que demandaron. En oportunidad dedujeron sus pretensiones, de las cuales no se apartó el fallo recurrido. No estaban obligados a presentar inicialmente todas las pruebas. Expresaron con nitidez su *causa petendi*, es decir, el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho que reclaman en juicio. La causa petendi no debe confundirse con las pruebas ni con las razones que apoyan determinada tesis. De modo que no cambia porque en el curso del debate se apoye en documentos o en razones no aducidos en la demanda inicial. La labor probatoria y la de razonamiento son apenas medios de que se valen los actores para poner de relieve el hecho jurídico en que fundan su demanda.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, agosto 12 de 1935, pág. 608).

CERTIFICADO DEL ARTICULO 1008 DEL CODIGO JUDICIAL. DESEMBARGO

258

La informalidad por deficiencias en el certificado de que trata el artículo 1008 del Código Judicial no produce la nulidad del embargo, sino que da origen a un desembargo, en ciertos casos, hasta de oficio.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, pág. 278).

CERTIFICADO SOBRE SUFICIENCIA DE TITULOS

NO ES INDISPENSABLE PARA TITULOS MINEROS. OBJETO DE LOS
CERTIFICADOS DEL ARTICULO 635 DEL CODIGO JUDICIAL

259

Las certificaciones relativas a la demostración de la suficiencia de un título, que vienen exigidas en el artículo 635 del Código Judicial, 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 Código Civil, 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, XLIX, No. 1959, agosto 20 de 1940, pág. 838).

COADYUVACION

260

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, XLII, No. 1897, mayo 28 de 1935, pág. 25).

COADYUVACION EN EL PLEITO

OBJETO. FORMAS QUE PUEDE TOMAR

261

El interviniente adhesivo o coadyuvante 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 intervención adhesiva o coadyuvancia puede presentar dos formas: *litisconsorcial*, 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, 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.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 29 de 1938, pág. 267).

COADYUVACION EN EL PLEITO

CASOS EN QUE PUEDE HACERSE

262

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.

Para tal efecto ese interés jurídico procesal sólo existe 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 Código Judicial; 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 donatario 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, XLVII, No. 1942, noviembre 21 de 1938, pág. 373).

COADYUVACION

EL COADYUVANTE DEBE TENER BIEN DEFINIDO SU DERECHO

263

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, XLII, Nos. 1901 y 1902, septiembre 23 de 1935, pág. 575).

COADYUVANTE

SU ACTUACION NO PUEDE VARIAR DE LITIS CONTESTATIO

264

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 Código Judicial exige así que la sentencia debe dictarse en consonancia con la demanda y demás pretensiones *oportuna-mente* deducidas por las partes; esa oportunidad no puede ser otra que la *litis contestatio*.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 13 de 1935, pág. 9).

COADYUVACION

EL COADYUVANTE NO PUEDE PROPONER DEMANDA DE RECONVENCION

265

Aun en el supuesto de que aparecieran comprobadas las circunstancias exigidas por el artículo 233 del Código Judicial, la demanda de reconvencción no sería procedente, ya que ésta sólo puede ser propuesta por el demandado y el artículo 233 del Código Judicial no se refiere sino a *coadyuvar o defender la causa*, pero no a proponer demanda de reconvencción.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, Sala Plena en lo Civil, XLV, No. 1924, diciembre 7 de 1936, pág. 192).

COMPETENCIA

NO CABE CONFLICTO SOBRE COMPETENCIA ENTRE JUECES DE DISTINTOS GRADOS

266

No cabe alegarse competencia afirmativa ni negativa 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 organización judicial, como para la recta 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, presentándose, como consecuencia, injustos casos de denegación de justicia.

(Auto, Sala de Negocios Generales, No. 1947, febrero 7 de 1939, pág. 188).

COMPETENCIA

POR REINTEGROS DE IMPUESTOS QUIEN CONOCE

267

El Organó Judicial no es competente para conocer de las demandas sobre reintegro o devolución de impuestos, sino los Tribunales de lo Con-

tencioso Administrativo, de conformidad con los artículos 39, 19, 89 y 90 de la Ley 130 de 1913 y con el 5º de la Ley 45 de 1931.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, mayo 28 de 1937, págs. 546 y 547).

COMPETENCIA DE LA CORTE

268

La Corte carece 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 Código Judicial.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLV, No. 1924, mayo 19 de 1937, pág. 195).

COMPETENCIA DE LA CORTE

LA SALA CIVIL DE UNICA INSTANCIA CONOCE DE CONTROVERSIAS ORIGINADAS EN CONTRATOS CON LA NACION. PUEDEN INICIAR ESTOS JUICIOS LOS CONTRATANTES O TERCEROS CON INTERES JURIDICO. EN QUE CONSISTE ESTE INTERES

269

La Sala Civil de Unica Instancia 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.

Ese interés jurídico no nace a la vida por el hecho de que el demandante gestione ante el Ministerio respectivo para obtener la declaración de que el bien materia del contrato atacado tiene la condición de oculto. Mientras en la gestión administrativa no se logre esa declaración, el empeñado 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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 25 de 1940, págs. 774 y 775).

COMPETENCIA DE LA CORTE

LA TIENE PARA CONTROVERSIAS QUE EMANEN DE CONTRATOS CON LA NACION

270

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, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 613).

COMPETENCIA DE LA CORTE

EN CONTROVERSIAS SOBRE CONTRATOS CON LA NACION

271

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 Código Judicial; 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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 24 de 1936, pág. 588).

COMPETENCIA DE LA CORTE

LA TIENE PARA JUICIOS INICIADOS POR TERCEROS CONTRA LA NACION, QUE DERIVEN SU INTERES DE UN CONTRATO

272

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, XLVII, No. 1943, julio 28 de 1938, pág. 579).

COMPETENCIA DE LA CORTE

EN CONTROVERSIAS DERIVADAS DE CONTRATOS CON LA NACION LA COMPETENCIA DE LA CORTE ES PRIVATIVA

273

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 Código Judicial, mas no puede avocar el conocimiento de las mismas demandas cuando han sido pro-

movidas ante Tribunal que no es el competente. Tales demandas deben promoverse directamente ante la Corte.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, pág. 693).

COMPETENCIA DE LA CORTE

UN MERO DENUNCIO DE BIENES OCULTOS NO ES CONTRATO CON LA NACIÓN PARA EFECTOS DEL ARTICULO 40 DEL CODIGO JUDICIAL

274

Para que pueda conocer la Sala Civil de Unica Instancia de los negocios que privativamente le atribuye el artículo 40 del Código Judicial, es indispensable que la controversia emane de un contrato celebrado por la Nación. Un mero denuncia de bienes ocultos no constituye el contrato con la Nación que requiere la disposición legal citada.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVIII, No. 1949, junio 30 de 1939, pág. 576).

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVIII, No. 1950, septiembre 25 de 1939, pág. 831).

COMPETENCIA DE LA CORTE

NULIDAD DE CIERTAS RESOLUCIONES MINISTERIALES

275

La Sala de Negocios Generales de la Corte tiene jurisdicción para conocer de la nulidad de las resoluciones de los Ministerios cuando emanen de contratos que celebra la Nación, según los artículos 18, numeral i) de la Ley 130 de 1913 y 40 del Código Judicial.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, octubre 27 de 1936, pág. 286).

COMPETENCIA DE LA CORTE

CONOCE DE APELACIONES CONTRA CIERTOS AUTOS EJECUTIVOS, PERO DICTADOS POR TODO EL TRIBUNAL, NO POR UN SOLO MAGISTRADO

276

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, XLII, No. 1898, julio 25 de 1935, pág. 230).

COMPETENCIA DE LA CORTE

SOLO CONOCE DE ACTUACIONES DE LA SALA DE UN TRIBUNAL,
NO DE UN MAGISTRADO

277

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 Código Judicial y lo ha resuelto esta Sala en numerosos fallos. 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, XLVII, No. 1945, febrero 17 de 1939, pág. 787).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1953 y 1954, marzo 4 de 1940, pág. 169).

COMPETENCIA DE LA CORTE

LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES CONOCE LA NULIDAD DE
NOMBRAMIENTOS DE CONSEJEROS DE ESTADO

278

Los artículos 29 a 35 del Código Judicial 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 atribuido a la Corte Suprema de Justicia, por el artículo 199 de la Ley 85 de 1916, sin determinar que sea la Corte Plena o alguna de las Salas de Casación, debe conocer la Sala de Negocios Generales, en virtud del mandato del artículo 38, numeral 2º del Código Judicial ya citado.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, Nos. 1901 y 1902, febrero 10 de 1936, págs. 552 y 553).

COMPETENCIA DE LA CORTE

NO LA TIENE PARA CONOCER INCIDENTES DE RECUSACION DE
MAGISTRADO DE TRIBUNAL, EN SEGUNDA INSTANCIA, CUANDO EL
TRIBUNAL ES JUEZ *AD-QUEM*

279

El Tribunal está conociendo del negocio principal como juez *ad-quem*, esto es, como juez ante quien se interpone una apelación de una providencia del juez inferior en el orden jerárquico. Si la Corte pudiera conocer de la incidencia de recusación contra uno de los Magistrados de Tribunal, se llegaría a la suposición de que podía conocer también de lo principal, es decir, que habría una tercera instancia, lo que no se com-padece con nuestro procedimiento.

El artículo 444 del Código Judicial no puede interpretarse sino armonizándolo con el 198 del mismo Código. Por regla general hay dos instancias. Hay casos de una sola instancia, pero no de tres.

Ahora: las cuestiones que sobrevienen durante el curso de la acción deducida en el juicio, son los incidentes de que conocen quienes pueden conocer del pleito, porque a la facultad de juzgar corresponde la de sustanciar y decidir lo substancial y los incidentes.

La Corte (Sala de Negocios Generales) conoce en segunda instancia de los negocios civiles de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Por manera que si el asunto de que se trata está en el Tribunal en segunda instancia, la Corte no puede aprehender el conocimiento de las incidencias, porque carece de facultad para conocer de lo substancial del pleito.

Además de esto, según el último inciso del artículo 84 del Código Judicial, sólo son apelables ante la Corte los autos interlocutorios dictados en juicios 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 substancial; en este caso habría una tercera instancia.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 9 de 1936, pág. 478).

COMPETENCIA DE LA CORTE

NO LA TIENE PARA ANULAR DISPOSICIONES DE LA CONTRALORIA

280

El excepcionante solicita, en el fondo, que el juicio de cuentas contra Gutiérrez se declare sin valor y, como consecuencia, que se declare que el auto de fenecimiento es írrito.

A esto se contesta que la Corte no es competente para anular actuaciones de la Contraloría, pues ello sería una intervención que no autoriza la ley, pues obrando así se entrometería en un asunto que no le incumbe, ya que otra entidad es el superior jerárquico del Contralor.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 7 de 1937, págs. 889 y 890).

COMPETENCIA DE LA CORTE EN JUICIOS DE PENSIONES CIVILES (1)

281

De conformidad con el artículo 8º de la Ley 102 de 1927, la Corte sólo conoce en única instancia de las pensiones de jubilación de los Magistrados de los Tribunales y Jueces de Circuito, por tiempo de servicio; en cuanto a las pensiones referentes a empleados subalternos del Organismo Judicial conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito, pues esos empleados quedan comprendidos en la categoría general para reclamar la gracia respectiva.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1929, agosto 16 de 1937, pág. 768).

(1) Véase la doctrina siguiente.

COMPETENCIA DE LA CORTE EN EL RAMO DE PENSIONES

282

En virtud de la Ley 153 de 1938 corresponde conocer hoy al Consejo de Estado de todas las demandas sobre pensiones, recompensas y sueldos de retiro de que antes conocía la Corte Suprema de Justicia.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1943, noviembre 17 de 1938, pág. 542).

COMPETENCIA DEL JUEZ

**LA TIENE, CUANDO SON VARIOS DEMANDADOS, EL DEL DOMICILIO DE
CUALQUIERA DE ELLOS**

283

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 Código Judicial. 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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 7 de 1936, pág. 473).

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

**CONOCE DE LA DEMANDA DIRIGIDA CONJUNTAMENTE CONTRA UN
MUNICIPIO Y LA NACION**

284

Aunque por cuestiones de derecho privado un municipio no puede ser demandado sino ante el correspondiente Juez de Circuito, de conformidad con el artículo 109 del Código Judicial, si es demandado conjuntamente con la Nación conocerá el correspondiente Tribunal Superior, pues sin esfuerzo se deduce que las dos demandas deben seguirse bajo una misma cuerda para no dividir la continencia de la causa.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1928, agosto 14 de 1937, pág. 686).

COMUNIDAD HERENCIAL

NO SE LIQUIDA EN JUICIO DIVISORIO DE BIENES COMUNES

285

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 en común a dos o más personas.

Y esto es así, entre numerosas razones, porque cuando el condominio se origina a causa de sucesión, los derechos abstractos e indefinidos en su extensión, y límites de los consignatarios, se concretan y fijan precisamente en el respectivo juicio mortuario, ya que si es en verdad la delación la que transmite el derecho abstracto del causante al sucesor, es la partición y adjudicación la que reparte e incorpora en el patrimonio del heredero el dominio particular y exclusivo, con efecto eminentemente retroactivo (art. 1401 del C. C.).

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 22 de 1939, pág. 642).

CONFESION

SU DEFINICION

286

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 lleva 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, XLVI. No. 1938, mayo 21 de 1938, págs. 760 y 761).

CONFESION

QUE ES

287

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 *intima* relación” con el confesado, pues entonces éstos sí constituyen verdaderas excepciones.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, diciembre 1º de 1940, pág. 39).

CONFESION

QUE ES. CUANDO SE PRODUCE

288

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 Código citado, 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 expuestos por la otra parte como fundamento de su demanda o de su excepción.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, abril 22 de 1937, pág. 730).



CONFESION

SUS REQUISITOS

289

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 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 lícitos 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, XLVI, No. 1938, mayo 21 de 1938, pág. 761).

CONFESION

DIVISIBILIDAD E INDIVISIBILIDAD

290

El artículo 609 del Código Judicial consagra en una forma muy técnica la doctrina predominante sobre indivisibilidad de la confesión compleja y divisibilidad de la confesión compuesta, pues dice que "la confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho", y sólo en el caso de que el confesante agregue *hechos distintos y separados que no tengan íntima relación* con el primero vienen éstos a constituir excepciones que deben ser probadas.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, noviembre 30 de 1936, pág. 651).

CONFESION

SIMPLE O CUALIFICADA

291

Mientras rigió el artículo 568 del Código Judicial 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 de-

termine 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 Código Judicial 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 implique algo distinto de un error de apreciación ante quien opine que debió colocarse en el otro grupo.

(Casación, XLV, No. 1923, marzo 9 de 1937, pág. 23).

CONFESION

EN QUE CONSISTE EL PRINCIPIO DE SU DIVISIBILIDAD

292

El principio de la indivisibilidad de la confesión consagrado por el artículo 609 del Código Judicial, consiste en prohibir que se descompongan las respuestas del confesante para atribuir eficacia a las que le perjudiquen.

Para que haya confesión se requiere que el hecho afirmado por la otra parte perjudique a quien lo reconoce.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 19 de 1936, pág. 479).

CONFESION

CONFESION COMPUESTA Y CONFESION COMPLEJA INDIVISIBLE. HECHOS CONEXOS. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION COMPLEJA

293

La confesión de los demandados (de haber quedado debiendo una suma de dinero al firmarse una escritura, pero que la pagaron con posterioridad al otorgamiento de ese instrumento) 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 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 se 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 compleja divisible. (Véanse Lessona, No. 615; Planiol et Ripert, Tomo VII, 1570).

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, noviembre 30 de 1936, pág. 651).

CONFESION

CONFESION CUALIFICADA. SU VALOR. A QUIEN CORRESPONDE
PROBAR LO NO CONFESADO

294

Si al preguntarle a un individuo si debe una cantidad, confiesa que realmente debe pero una menor, es claro que queda establecida la deuda en cuanto a la cantidad confesada, pero no más, y no puede afirmarse entonces que el confesante 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, XLVII, No. 1945, marzo 28 de 1939, pág. 717).

CONFESION

CONFESION EXPLICADA. CONFESION DE HECHOS DISTINTOS Y
SEPARADOS DEL PRINCIPAL

295

Como explicación de lo confesado 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 corroboran, 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 Código Judicial, debe probar el confesante.

(Casación, XLV, No. 1923, diciembre 2 de 1936, pág. 11).

CONFESION

LA DE UN CODEUDOR SOLIDARIO NO PERJUDICA A LOS OTROS
OBLIGADOS SOLIDARIOS

296

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 ac-

cesoria, 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 otra 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 Negocios Generales, XLII, No. 1898, agosto 16 de 1935, pág. 241).

CONFESION JUDICIAL

PRUEBA SERVIDUMBRE

297

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 confesión *suple* el título constitutivo, al tenor del artículo 940 del Código Civil, y con mayor razón, *suple*, *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, XLIII, Nos. 1909 y 1910, octubre 31 de 1935, pág. 512).

CONFESION

NO ES NECESARIO QUE SEA HECHA EN JUICIO, SINO ANTE JUEZ COMPETENTE

298

Si bien el artículo 1769 del Código Civil 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 Código Judicial, 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, XLII, No. 1897, mayo 25 de 1935, págs. 18 y 19).

CONFESION

PUEDE NO PRESTAR MERITO EJECUTIVO, PERO ESTO NO LE QUITA SU VALOR EN JUICIO ORDINARIO

299

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 man-

damiento ejecutivo, y sí haberse llenado durante el término de prueba de un juicio ordinario.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 25 de 1935, págs. 18 y 19).

CONFESION

SIRVE PARA PROBAR OBLIGACIONES DE MAS DE QUINIENTOS PESOS,
AUNQUE NO CONSTEN POR ESCRITO. TAMBIEN ACREDITA VENTA DE
BIEN MUEBLE, PERO NO RAIZ

300

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, como es el caso, 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, XLII, No. 1897, mayo 25 de 1935, pág. 18).

CONFESION EXTRAJUDICIAL

SU VALOR PROBATORIO

301

El artículo 562 del Código Judicial anterior era prudente también en no darle a la confesión extrajudicial sino el alcance de prueba deficiente o de grave presunción. Y en el informe al Congreso de mil novecientos veinticuatro decía la Corte a ese propósito que acontece muchas veces que una persona, en conversaciones con otras, manifiesta haber contraído deudas, celebrado contratos o ejecutado hechos de los cuales pueden derivarse obligaciones, ya para eximirse de ciertos compromisos, ya para aparecer como persona de negocios o por otros móviles distintos del respeto a la verdad; y no es acorde con los principios jurídicos en que descansa la prueba de confesión, el que una manifestación de esta clase, hecha sin fórmula ni solemnidad alguna que le dé caracteres de seriedad, haya de ser tenida como plena prueba contra quien la ha hecho (*Gaceta Judicial*, XXXI, 28, 2ª). Esto porque la confesión extrajudicial hecha a un tercero puede tener una intención muy distinta de la de reconocer una obligación.

Comentando el artículo 1358 del Código Judicial italiano, el expositor Lessona, cuya autoridad es pertinente al respecto por haberlo seguido muy de cerca la comisión revisora del Código nuestro, dice (volumen I, No. 586, pág. 684): “La letra de la ley es muy clara: la confesión

extrajudicial hecha a un tercero es una simple presunción, jamás una plena prueba". Y acoge el siguiente concepto de Mattiolo: "No se puede *nunca* (subrayado) atribuir la eficacia de una plena prueba legal a la confesión extrajudicial hecha a un tercero, por lo cual sería censurable en casación la sentencia que le reconociera fuerza de plena prueba, o presunción absoluta no impugnabile en cualquier prueba contraria". E inversamente, dice en casación de Turín, "erraría en derecho el juez que negase a la confesión extrajudicial hecha a un tercero, incluso el valor de un indicio, prescindiendo de ella por entero".

"Pero si con la confesión extrajudicial hecha a un tercero concurren otros indicios legalmente apreciables como fuentes de convencimiento, habrá una acumulación de presunciones simples, y si esta manera de prueba es admisible, puede conducir a la decisión del juez". El legislador colombiano de mil novecientos treinta y uno siguió tan de cerca este sistema, así comentado por Lessona, que el artículo 608 del Código Judicial dice en sustancia lo mismo, a saber: "La confesión extrajudicial es prueba deficiente o incompleta, y su fuerza es mayor o menor según la naturaleza y las circunstancias que la rodean, y puede hasta tener mérito de plena prueba si, a juicio del Juez, no queda duda alguna acerca de la confesión misma".

(Casación, XLII, No. 1899, julio 5 de 1935, pág. 309).

CONFESION EXTRAJUDICIAL

LA HECHA A UN TERCERO, SIN "ANIMUS CONFITENDI", ES DE ESTAS

302

Cuando los demandados 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 Código Judicial. 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, XLII, No. 1899, julio 5 de 1935, pág. 309).

CONFESION EXTRAJUDICIAL

ES DE SOBERANA APRECIACION DEL JUEZ

303

La ley deja al Juez la potestad de valorizar la confesión extrajudicial (art. 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, XLVII, No. 1940, septiembre 16 de 1938, pág. 131).

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 446).

CONOCER

QUE ES

304

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, XLVIII, No. 1948, junio 21 de 1939, pág. 347).

COSA JUZGADA

305

La cosa juzgada requiere la identidad jurídica de personas exigida por el artículo 474 del Código Judicial.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 1º de 1938, pág. 624).

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 10 de 1938, pág. 631).

COSA JUZGADA

306

Para que una sentencia haga tránsito a cosa juzgada no se requiere precisamente que haya sido dictada en juicio ordinario.

(Casación, XLVII, No. 1942, octubre 27 de 1938, pág. 329).

COSA JUZGADA

QUE ES

307

Cosa juzgada es, en efecto, 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 estos términos no existe la cosa juzgada, esterilizante de la jurisdicción.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 103).

COSA JUZGADA

QUE FALLOS LA PRODUCEN

308

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 constituido 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, Casación, XLVI, No. 1934, marzo 16 de 1938, pág. 250).

COSA JUZGADA

SU OBJETO Y FIN

309

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 asunto 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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, febrero 4 de 1937, pág. 532).

COSA JUZGADA

COMO VINCULA EL JUEZ

310

La fuerza material de cosa juzgada vincularía al juez futuro, no desde el punto de vista de los artículos 473, 474 y 477 del Código Judicial, sino del derecho sustantivo en cuanto todo fallo judicial hace plena prueba acerca del contenido de su parte resolutive.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, agosto 29 de 1936, pág. 429).

COSA JUZGADA

LIMITACIONES. OBJETO Y CAUSA DE LA SENTENCIA

311

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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 31 de 1936, pág. 461).

COSA JUZGADA

NO LA PRODUCEN LAS EXCEPCIONES DILATORIAS

312

Las excepciones dilatorias, por su propia definición (art. 328 del C. J.), son aquellas que se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo. No tienen el carácter de las decisiones definitivas y permanentes, pues ordenado o mejorado el procedimiento, la excepción queda sin fuerza y efecto, desaparece, y el juicio debe continuar. Por lo cual no sería técnico entender que por hallarse ejecutoriada una providencia que decide de unas excepciones dilatorias, y por este solo hecho, se esté en presencia del fenómeno de la cosa juzgada.

(Auto, Sala de Negocios Generales, junio 2 de 1938, pág. 362).

COSA JUZGADA

EXCEPCION DE

313

La excepción de cosa juzgada para que sea procedente sólo se relaciona con la parte resolutive o dispositiva del fallo y no con la motiva.

(Casación, XLVII, No. 1942, octubre 27 de 1938, pág. 330).

COSA JUZGADA

EXCEPCION DE. EN QUE CONSISTE

314

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, sanción consistente 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 mis-

ma 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 esta 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.

(Casación, XLVII, No. 1942, octubre 27 de 1938, págs. 329 y 330).

COSTAS

TEMERIDAD

315

Odio, venganza, temeridad y malevolencia, fueron pues, en concepto del contrademandante doctor Vale Villar, los móviles culposos que determinaron a Tobón a denunciarlo. Más o menos los mismos motivos que en concepto del señor Roberto Tobón movieron al doctor Vale Villar también a denunciarlo. Es natural advertir la recíproca animosidad y mala voluntad que se profesaban ambos litigantes, por haber sido contrapartes desde muchos años atrás. Y esa animosidad se advierte al través del presente proceso, pero es de advertir también que ante las autoridades en lo civil y en lo penal, uno y otro han traducido sus reclamos y han buscado la sanción legal de sus actos. Y que las acciones civiles y penales ejercitadas por el uno lo han sido también por el otro. El elemento culposo, el pasional, la natural ofuscación que en cierta manera excusa la temeridad en el ejercicio de las acciones a que ambos han creído tener derecho, no ha sido el único ni el suficiente móvil de sus determinaciones. En la revista giur. bol., 1881, 214, se cita una sentencia de un tribunal de apelación en que se tienen en cuenta, para excluir la temeridad, la pasión que suscita el interés, la dificultad de reconocer el propio error, y hasta la aspereza de relaciones entre las partes.

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 19 de 1935, pág. 464).

(Casación, XLV, No. 1927, septiembre 6 de 1937, pág. 494).

COSTAS

TEMERIDAD Y MALICIA. MOTIVO DE ACUSACION REFERENTE A LA CONDENA EN COSTAS

316

Para juzgarlo es preciso tratar la cuestión 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 575, que dice así:

“Se condena en costas, salvo las excepciones legales, en los casos siguientes:

“1.—Al litigante que sostiene *temeraria* o *maliciosamente*, sin razón o fundamento apreciable, cualquier acción, excepción, oposición o incidente.

"2.—Al que pierde, ante el superior, el recurso de apelación que ha interpuesto, a menos que aparezca que ha tenido *motivos plausibles* para interponerlo. .

"3.—Al que deja caducar la instancia; y

"4.—Al que desiste de la acción, excepción, oposición, incidente, o recurso".

Esta norma, que sanciona ante todo la temeridad y la malicia del litigante, sustituyó las que inspiraban el Código Judicial anterior en sus artículos 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 ella.

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 Código Judicial, 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 Código Judicial 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 ella, 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 confir-

mada 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 (art. 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 (art. 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 Código Judicial, 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 Código Civil 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 quizá 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 Código Civil, al cual obedece el 575 del Judicial, tenga tan reducida aplicación?

Para la condena especial en el pleito, sí. Pero el exceso no retribuido da 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*, *viaticae*, *damnum* o *damna* e *impensae*. Cuando para los romanos la condena en costas tenía por objeto evitar la *temeritas* o la rebeldía, los textos unánimemente 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 de 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 Código Judicial, 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 (arts. 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 (arts. 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 (art. 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 accesorias, 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 en 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 reconocimiento 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 envuelven 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 conforme al artículo 1614 del Código de Enjuiciamiento Criminal, 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 accesorio 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 Código Judicial, 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 autorizándolo 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 lo 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 precedente de éste, no deben decretarse costas, y si se pagan, en principio, dan lugar a reembolso 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 (art. 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.

11.—Se discute en el presente litigio si Roberto Tobón o Alberto Vale Villar, o ambos, son responsables de los gastos en defensores, voceros, perjuicios materiales y morales que pudieron hacer sufrir por causa del denuncia e investigación consiguiente que cada uno puso contra el otro en concepto de haber cometido sendos delitos o culpas, de los cuales el primero fue absuelto y el último obtuvo sobreseimiento. El Tribunal niega la responsabilidad, por hallar que uno y otro obraron por virtud de orden o “insinuación judicial” precedente al denuncia, circunstancia que en su concepto les quita toda temeridad a los denuncios, o, según expresión del sentenciador, “hace desaparecer en un todo la culpa u omisión culposa que pueda dar margen a calificar de ilícito el hecho del denuncia”. Y sin embargo, en cuanto a las costas del presente juicio, absuelve a uno de ellos y condena al otro como demandante temerario. De ahí el cargo en casación contra la sentencia por violación del artículo 575 del Código Judicial, porque, dice el recurrente, “donde militan las mismas razones debe impartirse la misma justicia”. Para la Corte es fundado el cargo, según la exposición que ha hecho precedentemente. La rara similitud de hecho y de derecho entre la demanda y la contrademanda, la igualdad de condiciones y de efectos jurídicos que les encuentra el Tribunal, una misma acción ejercitada por ambos litigantes de reparación de daño por denuncios temerarios, todo conduce a concluir que las razones que fundan la absolución de los cargos de las acciones principales, debieran también haberse aplicado para resolver la accesoria de costas. Y que, excepcionalmente, un juicio en estas circunstancias, haga viable, también por excepción, la prosperidad de la casación por la apreciación que informa la condenación en costas, según lo dicho. El Tribunal, en este caso, al violar el artículo 575 del Código Judicial, al apreciar la culpa inherente a la temeridad, violó consecuentemente las normas de derecho relativas a la indemnización debida a la culpa.

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 19 de 1935, págs. 456 a 460).

(Casación, XLV, No. 1926, junio 30 de 1937, pág. 305).

COSTAS

TEMERIDAD Y MALICIA

317

Notorio es el sistema de la ley colombiana de enjuiciamiento civil de imponer al vencido la obligación de resarcir las costas procesales al vencedor sólo en el caso de que aquél haya sido *temerario* o *malicioso* al sostener la acción, excepción, oposición, o incidente (artículo 575 del C. J.), salvo las excepciones legales. Notorio es que, desde el derecho romano, litigante temerario o malicioso, es el que, consciente de su injusticia, conocedor de su propia falta de razón, persigue o defiende en juicio un derecho (*de temere; sciens se non habere ius*). Y que las costas procesales, así responden al sistema del vencimiento objetivo que consagran los Códigos de Procedimiento francés e italiano, o al español y colombiano, que sancionan la temeridad, tienden a que la defensa del derecho no mengüe su contenido, y son una parte, pero no todo el daño sufrido por éste, especialmente si ellas se limitan, como las limita el artículo 579, a las costas útiles y necesarias.

Las costas, pues, forman parte del daño, como la especie del género, y no siendo posible incluir como integrantes de la especie sino las que limitadamente autoriza el artículo 579 del Código Judicial, el resto del daño, sufrido posiblemente a consecuencia de una acción judicial temeraria o maliciosamente ejercitada, es necesario demostrarlo como objetivamente cumplido, a causa y con motivo de aquella actuación, en acción ordinaria y distinta, con audiencia del litigante temerario o malicioso y ya dentro de las normas generales de responsabilidad que informan el artículo 2356 del Código Civil. En efecto: si por razón de la temeridad se imponen las costas, si obrar con temeridad o malicia implica culpa, si la culpa obliga al resarcimiento y si las costas procesales son apenas una parte del daño, hay que acudir a dichas normas generales para buscar la reparación del exceso de daño sufrido y no pagado con las costas.

Al tenor de los artículos 274, 294 y 1021 del Código de Procedimiento Civil, la temeridad del que pide un embargo y secuestro preventivo puede traerle consigo, en caso de vencimiento, no sólo la obligación de pagar las costas procesales, sino además la de *indemnizar de los perjuicios* que el embargo y secuestro puedan causar al demandado o a terceros, y en caso de insistencia en que esas medidas se mantengan, la temeridad trae consigo *una multa de diez a mil pesos* a cargo del ejecutante que insiste, y que se impone dentro del mismo juicio ejecutivo, al decidirse la articulación de desembargo a favor del legítimo tercer poseedor, como una sanción a la temeridad de la insistencia del ejecutante.

La sanción de la multa no existía bajo el sistema de la Ley 105 de 1890, y del artículo 374 del Código Judicial anterior, pero sí la de pago de perjuicios a cargo del ejecutante *malicioso*, deducida en acción separada y en desarrollo de la teoría general de resarcimiento de daños. Y de ahí que la Corte Suprema de Justicia, según la doctrina citada por el recurrente, decidiera en 1899 (G. J. No. 721, año XIV), que es obligación del que haya obtenido el depósito de los bienes de otro, en los casos de los artículos 374 del Código Judicial y 19 y 20 de la Ley 105 de 1890, de indemnizarle al dueño de los bienes depositados los perjuicios que éste pruebe le causó el depósito, porque con el secuestro puede acusarse daño al propietario, privándolo por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimos de sus derechos; pero la citada jurisprudencia su-

bordina la obligación del resarcimiento de daños a la *imprudencia* del peticionario que *no estuviera seguro del derecho* que pretendía afirmar con aquellas medidas, de manera que la responsabilidad siempre era subjetiva, aunque el daño era preciso demostrarlo a la vez como objetivamente realizado. Hoy subsisten los mismos preceptos sustantivos del Código Civil que entonces interpretó la Corte, pero han variado las circunstancias procedimentales en que tienen aplicación. (Nuevo Código Judicial, 1931).

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 30 de 1935, págs. 313 y 314).

COSTAS

EXPRESION USUAL PARA IMPONERLAS

318

La expresión de que las costas de la apelación, del incidente o del recurso, son del apelante o del recurrente, envuelve el concepto de que son contra el recurrente o apelante cuyo recurso no prospera. Esa fórmula equivale, y así se ha entendido siempre en la Corte, Tribunales y Juzgados, a la siguiente: "Condénase en costas al recurrente". Ambas fórmulas expresan el mismo pensamiento y tienen el mismo sentido.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 10 de 1937, pág. 21).

COSTAS

NO DAN LUGAR A CASACION. CASO EXCEPCIONAL EN QUE SI

319

Repetidas veces ha dicho esta corporación que lo referente a costas, por ser punto accesorio en el debate y por estar su apreciación sujeta a la conciencia del Tribunal, no es motivo de casación. Esta doctrina no cambia por el hecho de que una de las súplicas de la demanda versara sobre costas, ya que no por explícita deja de ser accesorio y adjetiva dicha solicitud.

No obstante lo dicho, por excepción a aquellas normas generales, la condena en costas puede pedirse como uno de los elementos principales que integran la acción de reparación de daño por abuso del derecho de litigar, como lo expresó la Corte en sentencia de fecha 19 de agosto de 1935, G. J. Nos. 1901 y 1902, págs. 455 y siguientes, caso en el cual el concepto de reparación parcial del daño puede dar motivo de casación.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, agosto 12 de 1936, pág. 614).

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 104).

COTEJO

SU VALOR PROBATORIO

320

Según el artículo 656 del Código Judicial la prueba resultante del cotejo es incompleta, o sea que no establece por sí sola la verdad del he-

cho (artículo 594 *ibídem*). La prueba resultante del cotejo es en todo caso un mero indicio, nunca un indicio necesario.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 29 de 1937, pág. 339).

COTEJO

LIBERTAD DEL JUEZ PARA APRECIARLO

321

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 sustituido 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 hace en otras ocasiones, a determinadas pautas en la elaboración de su convencimiento.

De ahí que, en casos como el que se estudia (apreciación de la prueba de cotejo), tenga gran importancia para la apreciación de la prueba el elemento conocido con el nombre de *máximas de la experiencia*. Esto es, el conjunto de los factores que utilizamos en nuestros juicios empíricos de la vida, el tráfico, la industria, o el arte.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, junio 5 de 1936).

CUENTAS DEL MANDATARIO

322

El artículo 1127 del Código Judicial confiere el derecho potestativo de rendir cuentas voluntariamente sin ser demandado para ello, lo que antes no existía en la legislación.

(Casación, XLVIII, No. 1947, abril 19 de 1939, pág. 47).

CURADOR "AD-LITEM"

323

Los curadores para pleito o *ad-litem*, aunque no deriven la representación de la voluntad del representado, son mandatarios que el Juez le 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 la disposición del artículo 264 del Código Judicial.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, agosto 11 de 1936, pág. 114).

CURADOR AL DEUDOR QUE SE OCULTA

324

El artículo 1001 del Código Judicial 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 con el artículo 317 del mismo Código Judicial, 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 317 del Código) provee 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, XLIII, Nos. 1909 y 1910, mayo 14 de 1936, pág. 691).

D

DEFUNCION

SU PRUEBA

325

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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 6 de 1936, pág. 454).

DEMANDA

SENTIDO DE SUS REQUISITOS

326

Las exigencias de los artículos 205 y 737 del Código de Procedimiento Civil, 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 previnieron 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.

Es, pues, indudable que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de la demanda, al exigir que en ella se destacara, como uno de sus hechos, la circunstancia de la contigüidad de los solares para poderlos estimar como un solo cuerpo.

De la anotación que de los linderos de ambos solares se hizo en el libelo, aparece por sí misma la continuidad de ellos, con lo cual se de-

terminó al respecto, en este punto, el contenido del derecho de la prestación judicial.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 30 de 1936, págs. 751 y 752).

DEMANDA

DEBEN EXPRESARSE LOS HECHOS BASICOS

327

La enunciación de los hechos sustanciales de la demanda inicial de un juicio es requisito indispensable, de conformidad con nuestra ley procesal; dejar al arbitrio del actor la enumeración 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.

(Casación, XLVII, No. 1940, septiembre 8 de 1938, pág. 159).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, junio 22 de 1939, pág. 515).

DEMANDA

SU INTERPRETACION

328

Sobre la base del artículo 205 del Código Judicial 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 reconvencción, 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 justamente debido y probado, deduciendo de oficio las excepciones perentorias que aparezcan comprobadas, salvo la de prescripción.

Todo lo anterior significa 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 sean 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, constituidos 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 *quantum*, el juez no puede pasar de la petición o intención expre-

sada en la demanda y fijada por el mismo actor. Por el contrario, cuando ese derecho o ese *quantum* 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.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 9 de 1937, pág. 307).

DEMANDA

SU INTERPRETACION ES EN OCASIONES DEBER DEL JUZGADOR

329

En ocasiones puede y aun debe el sentenciador interpretar la demanda para evitar que el derecho sea sacrificado a la fórmula; pero en esa senda no les es dado llegar a cambiar las bases señaladas a la litis por el libelo y a trocar el litigio efectivo en otro imaginario.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, septiembre 30 de 1936, pág. 439).

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 13 de 1938, pág. 439).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 3 de 1940, pág. 514).

DEMANDA

EL JUEZ DEBE INTERPRETARLA Y COMO

330

El juzgador de instancia estaba en la obligación de examinar la verdadera *intención* de la demanda, revelada en sus peticiones y en los hechos propuestos para fundarlas, más que en la denominación que se le diera a la acción y en las disposiciones civiles invocadas. La cita de los preceptos legales con que se pretende 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 a efecto de definirlo.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 9 de 1940, pág. 229).

DEMANDA

SU INTERPRETACION. EL JUEZ DEBE OBRAR CON AMPLITUD AL HACER ESA INTERPRETACION. QUE OCURRE CUANDO SE CITAN EN LA DEMANDA, COMO SU FUNDAMENTO DE DERECHO, DISPOSICIONES ERRADAS O QUE NO SUSTENTAN LA ACCION

331

Es muy posible que el actor haya establecido en su libelo fundamentos de derecho errados, para servir de soporte jurídico a la acción incoada, y que haya igualmente citado en apoyo de su derecho litigioso pre-

ceptos legales que no lo consagran con la debida claridad o que no son los que directa y señaladamente lo consagran. También puede aceptarse que las razones, o causas jurídicas fundamentales de la acción no se hayan aducido por el demandante; pero tales errores de apreciación, aun dándose por demostrados, no alcanzan a modificar en su integridad y en su sustancia la naturaleza del medio judicial coercitivo presentado, y tiene en esos casos el juzgador atribución suficiente para reconocerlo y consagrarlo, siempre que halle en el derecho positivo normas legales que le presten apoyo y fundamento.

(Casación, XLVIII, No. 1948, junio 5 de 1939, págs. 262 y 263).

DEMANDA

MODO DE INTERPRETARLA

332

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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, diciembre 15 de 1936, pág. 527).

(Casación, XLV, No. 1927, septiembre 3 de 1937, pág. 488).

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 29 de 1937, pág. 833).

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 22 de 1940, pág. 846).

DEMANDA

SU INTERPRETACION POR LA CORTE. ACCION DE SIMULACION, DE NULIDAD

333

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 el libelo se desprende rectamente que es de ésta y no de aquélla de la que se trata.

(Casación, XLII, No. 1899, julio 27 de 1935, pág. 337).

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 28 de 1939, pág. 716).

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 28 de 1939, pág. 721).

DEMANDA. LINDEROS

NO ES NECESARIO QUE LOS LINDEROS DE UN BIEN RAIZ ESTEN EN LA PARTE PETITORIA, SI LO ESTAN EN LA MOTIVA DE LA DEMANDA

334

El Tribunal, por cuanto la alinderación de la finca reivindicada no obra en la parte petitoria sino en el hecho primero de la demanda, ma-

nifiesta que sólo sobre la parte petitoria puede sentenciarse y que, de lo contrario, fallaría *ultra petita*, faltando al precepto legal respectivo (C. J. art. 471; art. 835 del anterior), y por eso se abstuvo de entrar en el fondo y sentenció acogiendo las excepciones de improcedencia de la acción y petición indebida.

Descoyuntar o desarticular así un libelo de demanda, en forma que cada una de sus partes haya de reputarse existente por sí e independiente de las demás, al punto de que, como sucede en el caso presente, la alinderación se conceptúa ausente de ella porque no figura en la parte petitoria, y rechazarla por esta precisa circunstancia, sobre la base de que no puede sentenciarse en el fondo porque falta el elemento linderos, es algo que, lejos de proveer al cumplimiento de la ley y a la administración de justicia, conduce a denegar la una y a violar la otra. Basta para esto último recordar que lo que ella exige, según se ve en los artículos del Código Judicial, tanto del anterior como del vigente (933 y 205, respectivamente), es que la demanda *contenga* los elementos referidos y al Juez no ocurra duda sobre lo que pide. So pena de aparecer esforzándose por sacrificar el derecho a la fórmula, la ley no podía ordenar, como afortunadamente para la justicia no ordenó, que en determinado sitio o párrafo del escrito de demanda figurara tal o cual de los elementos o indicaciones referidos, sino que se limitó a prescribir que este escrito los contenga.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, mayo 26 de 1936, pág. 59).

DEMANDA DE RECONVENCION

NO SUFRE POR LA CADUCIDAD DEL JUICIO PRINCIPAL, MOTIVADA
POR CULPA DEL ACTOR

335

La demanda de reconvencción presentada por la Nación no puede correr las contingencias del juicio dentro del cual se presentó, si en éste se decreta la caducidad de la instancia con motivo de actos imputables al demandante principal, porque la caducidad no puede decretarse en los juicios en que el demandante sea el Estado, conforme al artículo 364 del Código Judicial. Por otra parte, no habría razón para hacer recaer en contra de la Nación las consecuencias de la negligencia o abandono de la contraparte, ya que si no se adelantó el juicio, fue por no haber hecho gestión alguna propia para la continuación de él ni haber suministrado el interesado el papel necesario para la actuación.

La demanda de reconvencción no puede considerarse como accesoria respecto del juicio al cual se presenta.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVII, No. 1943, abril 6 de 1938, pág. 575).

DEMANDA EN REIVINDICACION

336

Debido a que en el juicio de reivindicación la cuestión jurídica radica siempre en la existencia del derecho de dominio, en el hecho actual

de la propiedad, aun cuando la cuestión lógica verse sobre si aparece o no probado alguno de los modos de su adquisición, el demandante, en su demanda, no tenía, desde el punto de vista de la técnica jurídico-procesal, por qué relatar en los hechos los modos de adquisición de la propiedad, sino, como lo hizo, limitarse a describir el estado continuativo del dominio.

En los juicios de reivindicación se puede pasar, durante el pleito, de un título de adquisición a otro, sin que ello implique cambio de acción.

Hacer figurar como hecho, en la demanda de reivindicación, el modo de adquisición del dominio, es identificar el hecho con un medio de prueba; y además, limitar el contenido mismo de la acción, porque, a causa de que sobre una misma cosa puede tener su dueño distintos títulos de propiedad, el actor, si prueba un modo de adquisición distinto al descrito en el hecho, vería desestimada su acción, por cuanto la sentencia no puede tener en cuenta hechos no alegados en la demanda, aun cuando aparezcan probados en el juicio.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 2 de 1935, pág. 163).

DEMANDADO COMO POSEEDOR SIN SERLO

QUE DEBE HACER, SEGUN EL ARTICULO 214 DEL CODIGO JUDICIAL

337

El artículo 214 del Código Judicial 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, XLV, No. 1928, octubre 20 de 1937, pág. 646).

DEMORA EN LA DEVOLUCION DE LOS AUTOS

338

El legislador ha establecido sanciones que van agravándose gradualmente, contra la mora en la devolución de los autos. Un día siquiera de tal mora determinaba ante el artículo 518 del Código Judicial anterior y determina ante el artículo 379 del actual más de un día en ella, la pérdida del derecho de volver a sacar el proceso de la Secretaría, pena que una y otra de estas dos disposiciones obligan al Secretario a aplicar de oficio.

El artículo 521 del Código Judicial anterior y el 380 del actual consagran el derecho de cada parte a requerir a la contraria para la devolución cuando ésta se demora. Este último artículo establece una multa de cinco a cincuenta pesos a favor del solicitante.

Así procura la ley evitar demoras posiblemente perjudiciales a las partes y en todo caso contrarias a la pronta administración de justicia.

Más todavía: como esos males pudieran llegar a impedir la decisión de los litigios con la no devolución del proceso, el Código Judicial ante-

rior, en su artículo 520 y el actual, en su artículo 224, ordenan sacar copia de la demanda, y aquél en sus artículos 521 a 524 y éste en su artículo 381, establecen la grave sanción de la pérdida del pleito, ordenando que se sentencie contra el moroso y sobre esa copia.

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 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 del 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 no 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 aquella 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 a la claridad de los conceptos aquí expuestos acerca del artículo 381 tantas veces citado, cabe advertir que, por su visible dife-

rencia con casos como el del presente pleito, no se ha tratado aquél aludido inciso 2º del numeral 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, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 30 de 1935, págs. 154 y 155).

DEMORA EN LA DEVOLUCION DE LOS AUTOS

339

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 del 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 *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 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 enton-

ces 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 no 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 argüirse 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 contra-observar 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 dicta el último día del mismo término, además de que la ley prevalida de la imparcialidad y rectitud del Juez, en muchas ocasiones les 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 Código Judicial, 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 Código Judicial, 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 ese caso, según lo dicho, lo procedente es la multa. Por ese motivo de aplicación indebida ha de casarse el fallo por la Corte.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 9 de 1935, págs. 367 y 368).

DENUNCIA DEL PLEITO

NO ES UN INCIDENTE

340

La denuncia del pleito no es un incidente, ya que no encaja dentro de los elementos contenidos en el artículo 391 del Código Judicial que da la noción de esta clase de ocurrencias.

Además, los incidentes son susceptibles de ser tramitados bien a manera de articulación, cuando la ley así lo dispone, o conforme a reglas especiales, cuando se trata de la acumulación de autos, competencias, allanamientos, impedimentos y recusaciones, nulidades y desistimientos. Estos son los solos incidentes para los cuales se ha determinado una tramitación exclusiva. Los demás obedecerán a lo dispuesto para las articu-

laciones. Todos aquéllos están ubicados en el Código dentro del Título, XII, cuyo nombre es precisamente el de *Incidentes*. Ahora bien, la denuncia del pleito se halla colocada en el Título III, Capítulo II, cuyo nombre es el de Demandante y Demandado, y no se tramita como articulación.

No siendo la denuncia del pleito un incidente, no ha podido quedar comprendida dentro de la enumeración restrictiva del artículo 1228 del Código Judicial, y, por tanto, desde el 1º de enero de 1932, fecha en que empezó a regir la Ley 105 de 1931, vino a quedar subordinada a lo estatuido en el nuevo estatuto procedimental, salvo los términos que hubieren principiado a correr.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 30 de 1940, pág. 689).

DERECHO PROCESAL CIVIL

PRINCIPIO DISPOSITIVO. PRINCIPIO INQUISITIVO

341

Principio fundamental de derecho procesal civil, que salvo excepciones expresas sirve de orientación y de gobierno en nuestro Código, es el llamado *dispositivo*, de *controversia* o *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 dispositivo 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 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 Código Judicial.

2º Las afirmaciones y pruebas aportadas por las partes constituyen los únicos fundamentos de la sentencia: *judez 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 estatuidas 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.

Eminentemente 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 results del proceso. “Este desenfrenado ejercicio es peligroso. Si al Juez

le 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 psicológica entre el oficio de juzgar y el de buscar los elementos de defensa de las partes”.

(Casación, XLVI, No. 1937, mayo 31 de 1938, págs. 615 y 616).

DERECHOS Y ACCIONES EN UNA SUCESION

SU COMPRA QUE EFECTOS PRODUCE, QUE ACCION DA. CUANDO SE CONCRETAN ESOS DERECHOS Y ACCIONES

342

La compra de derechos y acciones en una sucesión, sean en abstracto, sean vinculados a uno o más bienes, no da al comprador, en realidad, sino la acción para hacerse reconocer como cesionario en el juicio de sucesión respectivo, y pedir que se le reconozca su derecho, según los términos del contrato, pero no le dan, ni pueden dar, desde el momento de la compra, la propiedad de determinados bienes.

La concreción de esos derechos y acciones en un cuerpo cierto y determinado, es fenómeno legal que no se verifica sino con la aprobación y registro de la partición.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 12 de 1935, pág. 187).

DESISTIMIENTO

343

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 artículos 462 y 464 del Código Judicial, el último de los cuales impone el pago de costas a cargo del desistente.

(Casación, XLVI, No. 1937, mayo 31 de 1938, pág. 614).

DESISTIMIENTO. RENUNCIA

344

En el Capítulo VIII del Título XII del Libro II del Código Judicial, con falta de técnica, se regulan bajo un mismo nombre dos fenómenos jurídicos distintos por su naturaleza y sus efectos, a saber: *desistimiento* propiamente dicho y *renuncia*.

Desistir es declarar la voluntad de terminar el pleito o de hacer cesar la reconvencción, el incidente o el recurso. Un desistimiento que ponga fin a la litis sin sentencia sólo puede tener lugar durante la primera instancia del pleito. Cuando se verifica durante la apelación o en casa-

ción, 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 art. 466 del C. J.) ; *firmes*, cuando han alcanzado la fuerza de cosa juzgada (primera parte del artículo 468 *ibid.*), y *ejecutorias*, 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 procluye, 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.

(Casación, XLVII, No. 1940, septiembre 23 de 1938, pág. 101).

DESISTIMIENTO

ANTE QUIEN DEBE HACERSE. CASO EN QUE LA JURISDICCION DEL TRIBUNAL ESTA SUSPENDIDA Y LA CORTE NO LA HA ADQUIRIDO

345

Cuando el renunciamiento 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.

Cuando el artículo 461 del Código Judicial 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.

La naturaleza especial de este incidente cuya finalidad es terminar el juicio, permite una interpretación como la que se ha enunciado.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, junio 21 de 1939, pág. 512).

DESISTIMIENTO

DEBE HACERSE EN FORMA CLARA Y PRECISA

346

El desistimiento no debe hacerse en forma vaga e imprecisa, general y abstracta. En caso de que así se haga no se debe tener en cuenta ese desistimiento, pues éste debe hacerse, cuando se desiste 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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 7 de 1940, pág. 698).

DESISTIMIENTO

**ANTE LA CORTE, EN CASACION, SOLO PUEDE DESISTIRSE DEL
RECURSO, MAS NO DE TODA LA CONTROVERSIA**

347

Siendo la casación un recurso extraordinario y limitándose a él la jurisdicción de la Corte, la cual sólo cuando decide casando viene a ser tribunal de instancia, de acuerdo con los artículos 538 y 539 del Código Judicial, según los casos, en el estado actual del presente (para fallo en casación), no puede extenderse a la totalidad del juicio, que es de lo que sin distingos ni limitaciones manifiestan los apoderados desistir, sino que tiene ella que concretarse al recurso de que está conociendo y sobre la cual, por lo dicho, no se llegó la oportunidad de sentenciar.

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, marzo 6 de 1940, pág. 114).

DESISTIMIENTO PARCIAL

348

En un desistimiento parcial, hecho por el demandante de una de las varias acciones propuestas en su demanda, 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, XLVI, No. 1934, marzo 29 de 1938, pág. 272).

DESLINDE

QUE ES ESTE JUICIO. QUE LO ORIGINA

349

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.

(Casación, XLVII, No. 1945, febrero 23 de 1939, pág. 647).

DESLINDE

LA ACCION DE DESLINDE DE QUE CLASE ES

350

La acción de deslinde es constitutiva, porque tiende a provocar una sentencia de esta naturaleza. Ella no se confunde con la posesoria ni con la de reivindicación, las cuales son de condena.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 31 de 1936, pág. 461).

DESLINDE

✓ , SOBRE QUE RECAE LA SENTENCIA

351

La sentencia aprobatoria de un deslinde recae únicamente sobre señalamiento de linderos y sobre fijación de mojones.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 24 de 1935, pág. 15).

DESLINDE

NO VERSA SOBRE DOMINIO, AUNQUE SE DESPRENDE DEL EJERCICIO DE ESE DERECHO

352

Si bien en el juicio de deslinde no se discute de manera directa sobre 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 esa circunstancia, quiere deslindarse.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 539).

DESLINDE

ESTA ACCION ES DISTINTA DE LA REIVINDICATORIA

353

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 Código Judicial, el contenido espacial de los títulos da lugar al señalamiento de linderos y al amojonamiento de la línea divisoria; consecuentemente 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 con-

sistido la posesión material que consume una prescripción ordinaria o extraordinaria. En el juicio ordinario, cuya ventilación prevé el artículo 870 del Código Judicial, 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 consumir 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, XLV, No. 1924, mayo 25 de 1937, pág. 124).

DESLINDE

OBJETO DEL REGISTRO DE LA DEMANDA

354

El artículo 865 del Código Judicial dispone como nueva formalidad procesal inscribir la demanda de deslinde en el registro de demandas civiles, con el objeto de que los terceros que quieran hacer transacciones respecto de los predios colindantes sepan que está trabada una litis sobre linderos.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 539).

DESLINDE

LA CABIDA DE UN LOTE DE TERRENO SIRVE PARA ACLARAR UN LINDERO OSCURO

355

Aun sobre la base de que la venta del lote se hiciera simplemente por linderos, como cuerpo cierto, ese hecho en manera alguna se opone a que se tenga en cuenta la cabida para fijar una de las líneas divisorias que aparecen oscuras. El que compra por linderos tiene derecho, de acuerdo con el artículo 1889 del Código Civil, a todo lo comprendido dentro de ellos. Mas si uno de los linderos, como acaece en el presente caso, 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 lo demarcado.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 23 de 1939, pág. 647).

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

LA "POSESION" NO SIRVE PARA INTERVENIR EN TALES JUICIOS

356

El hecho de la posesión y la presunción legal (de dominio) que lo 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 se 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, XLII, No. 1897, mayo 24 de 1935, pág. 15).

DESLINDE

LA DILIGENCIA DE AMOJAMIENTO NO ES APELABLE

357

La diligencia de amojonamiento no es apelable, pues contra ella hay otros recursos que pueden hacer valer las partes oportunamente, por una parte, y por otra, las providencias dictadas por los Jueces comisionados no pueden ser materia de apelación ante la Corte, de conformidad con el artículo 37 del Código Judicial, y según se ha dicho por esta Sala en auto de diez de agosto pasado.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 24 de 1937, pág. 891).

DESLINDE

UN JUICIO DE DESLINDE INTERRUPE UNA PRESCRIPCION ADQUISITIVA

358

El juicio de deslinde sí tiene la fuerza de causalidad necesaria para interrumpir civilmente la prescripción adquisitiva del derecho de dominio.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 539).

DESGLOSE

PUEDE SOLICITARSE DIRECTAMENTE AL JUEZ EN DONDE ESTAN LOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS, O POR CONDUCTO DE OTRO JUEZ A QUIEN SE LE PIDAN COMO PRUEBA

359

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 expediente. El funcionario ante quien se pide el desglose resuelve 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. Limitase a dar normas generales, dentro de las cuales corresponde al Juez definir los casos particulares, con criterio de amplitud 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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 10 de 1940, pág. 705).

DESPOJO

360

El concepto del despojo, según el artículo 282 de la Ley 105 de 1890, vigente cuando se inició el juicio de desahucio y cuando se inició el presente litigio, tenía lugar en tres casos: 1º Cuando se privaba a una persona de la posesión o tenencia de una cosa valiéndose de la fuerza. 2º Cuando en ausencia del poseedor o tenedor, otro se apoderaba de la cosa y volviendo el tenedor o poseedor era repelido por la fuerza, y 3º Cuando la autoridad, fuera de los casos de la ley, privaba a cualquiera de la posesión o tenencia de la cosa, sin previo juicio. Los dos primeros casos nada tienen que ver en este debate, es sólo el último el que debe estudiarse. La privación de la posesión o tenencia de una cosa no entraña despojo cuando es la consecuencia del cumplimiento de una sentencia. El concepto de despojo en el extremo que se estudia no tiene cabida sino

cuando el poseedor es privado de la posesión, o el tenedor de la tenencia, por la autoridad, pero sin previo juicio. Cuando la pérdida o privación de la posesión o tenencia provienen de un juicio que posteriormente se declara nulo, las consecuencias jurídicas y legales son distintas y no puede decirse que en virtud de esa nulidad haya habido despojo, entre otras razones porque cuando se priva de la posesión o tenencia es de suponer que es en cumplimiento de un juicio que aún no ha sido declarado nulo, es decir, que rige mientras no venga la declaratoria de esa nulidad. El concepto de nulidad procesal y de sus consecuencias y el concepto de despojo y también de sus consecuencias, son bien distintos y en el último entra en juego el factor de arbitrariedad, por parte de las autoridades, que nada tiene que ver cuando se trata de la nulidad adjetiva de un proceso judicial.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, agosto 20 de 1936, págs. 116 y 117).

DILIGENCIA DE DESLINDE

NO ES SENTENCIA

361

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 Código Judicial, 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 tal 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 Código Judicial, como ya se ha visto, que permite practicarla por medio de Juez comisionado.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLII, Nos. 1901 y 1902, pág. 609).

DILIGENCIA DE DESLINDE

SE PUEDE EFECTUAR POR COMISIONADO

362

Puede un Tribunal, según los artículos 133 y 134 del Código Judicial, comisionar a un Juez de Circuito para la práctica de la diligencia de deslinde de que trata el artículo 869 del Código Judicial, y una vez verificada, se considera como si la hubiera practicado el Juez de la causa.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLII, Nos. 1901 y 1902, septiembre 28 de 1935, pág. 609).

DICTAMEN PERICIAL

CUANDO SE APRECIA

363

El dictamen pericial, de acuerdo con el artículo 723 del Código Judicial, se aprecia en la sentencia definitiva.

(Auto, Sala Plena en lo Civil, XLV, No. 1930, septiembre 14 de 1937, pág. 936).

DICTAMEN PERICIAL

CASOS EN QUE SE PONE EN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES. CASO EN QUE NO

364

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 deben apreciarse conforme a las ritualidades legales. Cuando se practica extrajuicio y con citación personal de la parte contraria, según el artículo 731 del Código Judicial, o cuando se practica como anexa a una acción exhibitoria (artículo 302 del Código Judicial), la diligencia tiene el mérito probatorio que indica el artículo 730; lo que quiere decir que el dictamen 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 Código Judicial).

Parece que el Tribunal de Bogotá, al no poner en conocimiento de las partes el dictamen, hubiera partido del concepto de que en la inspección ocular el dictamen de los peritos ha de ser apreciado por el Juez en el mismo acto, viniendo así a quedar incorporado en la diligencia que se extiende; y que así estimado, aprobado e incorporado, no debe serle aplicable lo dispuesto en el artículo 719 que manda que el dictamen se ponga en conocimiento de las partes, bastándole a ese dictamen los requisitos anotados de estimación, aprobación e incorporación en la misma diligencia. Pero este concepto únicamente lo acepta la Corte para el caso de que trata el artículo 732 del mismo Código Judicial, o sea en las inspecciones oculares pedidas extrajuicio con la sola intervención del solicitante, evento en el cual no es plena prueba.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 6 de 1936, pág. 187).

DICTAMEN PERICIAL

NO SE ESTIMA CUANDO NO FUE PUESTO EN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES

365

El dictamen adolece del grave reparo consistente en que dejósese de correr en traslado a las partes, a efecto de que éstas pudiesen, 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 Código Judicial.

En estas circunstancias, el dictamen no alcanzó su perfección jurídica. Constituye apenas una prueba incompleta, inconducente para llevar al ánimo del juzgador la plena convicción, fundamento necesario de toda condena. 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.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 29 de 1938, pág. 327).

DICTAMEN PERICIAL

**NO SE TIENE EN CUENTA SI NO FUE PUESTO EN CONOCIMIENTO DE
LAS PARTES**

366

El dictamen no puede ser tenido en cuenta por la Corte porque la prueba no se perfeccionó una vez que no fue puesto en conocimiento de las partes, como lo previene el artículo 719 del Código Judicial ni fue aprobado por el Juez; el dictamen uniforme y explicado de dos peritos hace plena prueba, según el artículo 721 ibídem, pero es necesario para esto que la prueba se haya producido en la forma legal, y ni por parte del Juez ni por parte del demandante se hizo la menor gestión para que la prueba quedara completa, hasta el punto que ni siquiera el Secretario del Juzgado le puso nota de presentación al dictamen pericial, ni la parte actora hizo el menor reclamo sobre el particular.

(Casación, XLV, No. 1923, abril 14 de 1937, págs. 30 y 31).

DICTAMEN PERICIAL

**EL DEL ARTICULO 524 DEL CODIGO JUDICIAL SE CORRE EN
TRASLADO**

367

Del dictamen pericial emitido en el caso del artículo 524 del Código Judicial debe darse traslado a las partes, pues la ley no hace excepción ni distinción al respecto.

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 20 de 1937, pág. 835).

(Auto, Casación, XLVI, No. 1934, marzo 9 de 1938, pág. 210).

DICTAMEN PERICIAL

**POR EL HECHO DE EXTENDERSE EN DECLARACIONES SEPARADAS,
AUNQUE ESTEN DE ACUERDO LOS PERITOS, NO HAY LUGAR A
DESESTIMARLO**

368

El hecho de que el dictamen no se extendiera en una sola declaración, como lo exige el artículo 716 del Código Judicial, no es suficiente motivo para desestimarlos, 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 expresan en sus exposiciones; por consiguiente, se llenó la condición esencial para que el dictamen haga plena prueba.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, Nos. 1901 y 1902, febrero 22 de 1936, pág. 562).

DICTAMEN PERICIAL

MODO DE APRECIARLO

369

Los avalúos de cosas o la regulación que deba hacerse en una cifra numérica son más o menos arbitrarios, por lo cual el artículo 721 del Código Judicial dispone que el “dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba”, lo que significa que cuando dicho dictamen no reúna tales requisitos, el Juez puede apreciarlo, según su criterio, hasta donde encuentre la fundamentación, o desestimarlos, si no fuere posible otra cosa.

Porque puede ocurrir que los expertos omitan datos importantes o se basen en algunos no acreditados y que sean supuestos o imaginados por ellos. Si el peritazgo en esas condiciones fuese obligatorio, la convicción del juzgador quedaría supeditada sin motivos racionales, al parecer de los peritos, lo cual no estaría acorde con el artículo 472 del Código Judicial.

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.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 17 de 1938, págs. 691 y 692).

DICTAMEN PERICIAL

PUEDE UN PERITO MODIFICAR SU DICTAMEN, DE OFICIO

370

Ningún texto legal prohíbe 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, como en el presente caso, 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 aún 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 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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 30 de 1936, pág. 506).

DICTAMEN PERICIAL

ERROR GRAVE. EN QUE CONSISTE

371

La apreciación más o menos errónea en que puedan incurrir los peritos al dar su dictamen en relación con alguno o algunos de los elemen-

tos de prueba que han debido tomar en cuenta, no puede ser suficiente para dar por demostrada la existencia del error, pues la ley no habla de simple error, más o menos discutible, sino que el error debe estar plenamente comprobado y ser grave.

Y aunque en el artículo 720 del Código Judicial ni en ninguna otra disposición se dice expresamente qué se entiende por error grave, considera la Sala que conforme a la crítica jurídica y a las reglas generales que rigen la prueba pericial, debe entenderse que *error grave* debe ser de naturaleza tal, que al estar debidamente comprobado dé base para juzgar que ha influido 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.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1953 y 1954, septiembre 25 de 1939, pág. 148).

DICTAMEN PERICIAL

OBJECIONES. ERROR GRAVE

372

Antes de la vigencia del actual Código Judicial, sólo se podía objetar el dictamen por error esencial; hoy se puede objetar por error grave. Esta expresión de la ley es más comprensiva, porque grave significa lo que es “grande, de mucha entidad”, según la acepción que le da a la palabra el Diccionario de la Academia. Por tanto, dentro del error grave de que habla el Código, quedan comprendidos los errores esenciales y también aquellos otros que en concepto del juzgador sean “grandes, o de mucha entidad”.

“Error —dice Escriche— es la oposición, discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas; o bien un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad; de modo que el error, generalmente hablando, consiste en creer verdadero lo que es falso, o en creer falso lo que es verdadero, en suponer una cosa que no existe, o en suponer una cosa que no es tal cual se cree existir”.

El error puede ser de hecho o de derecho. La Corte ha estimado que el error de hecho consiste en la creencia equivocada de que ha sucedido una cosa que en realidad no ha sucedido, o al contrario, ha dejado de suceder un hecho consumado y probado plenamente. (*Gaceta Judicial*, N° 1477, Tomo XXVIII). Error de derecho es la ignorancia de lo que se halle establecido por la ley o la costumbre.

En lo relativo a la prueba pericial, el error que puede cometerse es de hecho.

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 conclusiones de éste.

(Auto, Sala Plena en lo Civil, XLV, No. 1930, noviembre 24 de 1937, págs. 937 y 938).

DICTAMEN PERICIAL

DIFERENCIAS ENTRE OSCURIDAD Y ERROR GRAVE DE UN DICTAMEN

373

Existe marcada diferencia entre que un dictamen pericial adolezca de poca amplitud, oscuridad, falta o deficiencia de fundamentos, y que esté afectado de error grave, o que haya mediado fuerza, cohecho, dolo o seducción. Tan evidente es esto que esos casos los contempla la ley en disposiciones distintas. En el artículo 719 del Código Judicial se concede derecho a las partes para pedir que los peritos expliquen, amplíen o rindan con mayor claridad el dictamen, si hay oscuridad o deficiencia en la exposición. Y en el 720, ibídem, se las faculta para objetar el dictamen por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción. En el primer caso lo que resulta es que los peritos deben ampliar, explicar, fundamentar el dictamen, en tanto que en el segundo el dictamen queda sin valor y se repite la diligencia con intervención de nuevos peritos.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1953 y 1954, septiembre 25 de 1939, pág. 147).

DICTAMEN PERICIAL

ERROR GRAVE Y DEFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACION DEL DICTAMEN: SUS DOS COSAS DISTINTAS

374

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 los requisitos legales necesarios para ello.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, junio 22 de 1939, pág. 516).

DICTAMEN PERICIAL

LAS DEFICIENCIAS EN EL PERITAZGO NO IMPLICA ERROR GRAVE

374-BIS

El Tribunal rechaza la objeción por error grave que se formuló por haber los peritos dejado de fijar los perjuicios habida consideración a la imprudencia de la víctima al exponerse al peligro en que halló la muerte.

Este reparo ataca el peritazgo, no porque en él se haya incurrido en error grave ni en sus fundamentos, ni en el criterio adoptado, ni en sus conclusiones. El puede relieves, como lo observa el Tribunal, una deficiencia, una abstención de los expertos, al no dictaminar sobre puntos

que debieron ser considerados, lo cual sería una deficiencia, al tenor del artículo 719 del Código Judicial.

La Corte estima que habiéndose ordenado por auto ejecutoriado, que es ley del proceso, dictaminar sobre la reducción a que esté sometida la indemnización por imprudencia de la víctima, el Tribunal ha aplicado rectamente la ley al disponer la ampliación del dictamen, como lo dice razonablemente tal entidad: "Como se trata del cumplimiento de una providencia ejecutoriada dentro del proceso, el Tribunal, por su parte, debe hacer uso de la facultad que le confiere el mencionado artículo 719 del Código Judicial y ordenar la ampliación del dictamen".

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, junio 2 de 1936, pág. 525).

DICTAMEN PERICIAL

PERJUICIOS MORALES

375

A los expertos se les dijo que avaluaran los perjuicios, y ellos tasaron tanto los materiales como los morales. Si estos últimos no están comprendidos en la sentencia de la Corte, que condenó a pagar perjuicios en general, es ello un asunto de fondo, es una cuestión jurídica que no puede decidirse en el incidente sobre objeciones por error grave en la tasación pericial, sino en el fallo definitivo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, junio 2 de 1936, pág. 525).

DICTAMEN PERICIAL

CASO DE ERROR

376

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, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 30 de 1936, pág. 744).

DICTAMEN PERICIAL

CASO EN QUE DEBE ACCEDERSE A ORDENAR LA AMPLIACION DE ESTE DICTAMEN

377

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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 7 de 1940, pág. 701).

DICTAMEN PERICIAL
INSPECCION OCULAR. LOS ARTICULOS 722 Y 730 DEL CODIGO
JUDICIAL SON SUSTANTIVOS

378

Las disposiciones de los artículos 722 y 730 del Código Judicial, como muchas otras consagradas en ese Código, encaminadas a determinar el valor legal de las pruebas, son de carácter sustantivo, de acuerdo con lo que ya en otras ocasiones ha tenido oportunidad de observarlo la Corte.

(Casación, XLVI. No. 1934, marzo 31 de 1938, pág. 279).

DISPOSICIONES SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS

379

La calidad de sustantiva o de adjetiva de determinada disposición legal depende de ésta misma y no de una circunstancia tan extraña a su naturaleza como lo es la de figurar en tal o cual Código. Así, en el Civil, hay numerosas disposiciones netamente adjetivas como por ejemplo, el artículo 472 que detalla la manera de practicarse el inventario de los bienes del pupilo, el 1077, que dice la forma en que se procede a publicar el testamento cerrado, el 1094, que indica cómo se procede a poner por escrito el testamento verbal, y así otros tantos, entre los cuales podría hacerse cita abundante en lo relativo a notariado y registro. Del propio modo, abundante podría ser la cita también de disposiciones del Código Judicial inquestionablemente sustantivas de que son ejemplo los artículos 212, 233, inc. 1º, 448 y 473 a 476.

(Casación, XLVI, No. 1934, octubre 29 de 1937, pág. 205).

DOCTRINAS DE LA CORTE

MODO DE APRECIARLAS

380

Para apreciar las doctrinas de la Corte es necesario cerciorarse de los casos concretos sobre que ha recaído cada decisión y también de la manera como las demandas en casación han planteado la respectiva cuestión ante la Corte; tomar aisladamente los razonamientos con que ésta responde es presentar la doctrina en forma incompleta que no traduce su verdadero pensamiento y exponerla a confrontaciones contradictorias, según el interés de cada parte en alegar el sentido de las doctrinas.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 8 de 1935, pág. 169).

DOCUMENTOS

COMO SE SUPLEN EN CASO DE PERDIDA

381

En punto de convenciones que debieron constar literalmente, es necesario suplir el título físico con otras pruebas que acrediten uno de es-

tos 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 acreditaban 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 a 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 acreditaba, 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, XLIII, Nos. 1909 y 1910, mayo 9 de 1936, pág. 580).

DOCUMENTO PRIVADO

382

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, XLV, No. 1924, junio 19 de 1937, pág. 142).

DOCUMENTO PRIVADO

383

Un documento suscrito por la persona que se obliga no es un principio de prueba sino una prueba acabada, puesto que a probar está destinada, y porque la escritura privada que se admite otorgada por la persona que aparece suscribiéndola y obligándose en ella, se eleva a la categoría de documento auténtico, y adquiere, como consecuencia jurídicamente necesaria, todo el valor concedido a los instrumentos públicos como medios de prueba entre las partes y respecto de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de aquéllas, valor consistente en hacer plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones consignadas por los interesados. Tal es la doctrina de los artículos 1759 y 1761 del Código Civil.

(Casación, XLV, No. 1924, junio 19 de 1937, pág. 142).

DOCUMENTO PRIVADO

ES NECESARIO DEMOSTRAR SU AUTENTICIDAD EN JUICIO

384

Desde luego que el instrumento privado no hace fe en sí mismo y puede ser objeto de impugnación por la parte contra quien se invoca, es

necesario, como ya se dijo, para que tenga valor en juicio como prueba que se haya demostrado su autenticidad en alguna de las formas autorizadas por la ley.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 98).

DOCUMENTOS PRIVADOS

VALEN LOS DE LAS PARTES, NO DE EXTRAÑOS

385

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, según el artículo 637 del Código Judicial, en virtud de no haber hecho manifestación alguna acerca de él.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 29 de 1938, pág. 326).

DOCUMENTO PRIVADO

CASO DE NEGATIVA A RECONOCER UNA FIRMA

386

El artículo 643 del Código Judicial 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, y así se lo hizo presente el Juez al compareciente Delarroeche, aunque no dejó expresa constancia de que como consecuencia de la manifiesta evasiva de Delarroeche tenía por reconocidos los documentos que se le exhibían.

Es clara y manifiesta la manera como Delarroeche evadió en esa ocasión responder si reconocía o no como suyas las distintas firmas que el Juez le puso de presente; tampoco niega que sean suyas; solamente que podían ser o podían no serlo; pero si no eran suyas eran de su secretario Vargas, quien firmaba, dice, muchas veces sin su conocimiento; esa no es razón para no decir cuáles firmas procedían evidentemente del mismo Delarroeche; en ningún caso afirma que sean de un tercero, sino, se deja ya dicho, unas suyas y otras de su secretario, pero que sí estaba autorizado para firmar por él, según confesión judicial que en otra ocasión hace Delarroeche.

Dados estos antecedentes y el contexto mismo de la diligencia, ya calificada de *manifiesta evasiva*, y siendo por lo demás cierto que tales documentos *no están tachados de falsos*, es preciso tenerlos ahora como reconocidos por Delarroeche (arts. 207, 639, 643 y 645 del C. J.).

(Casación, XLIV, No. 1917, julio 23 de 1936, págs. 311 y 312).

DOCUMENTO PRIVADO. CONFESION

387

El artículo 637 del Código de Procedimiento no era aplicable en este caso (se trataba del cobro judicial de una suma de pesos que los deman-

dados habían manifestado deberle a la demandante, manifestación hecha en un memorial dirigido a una Junta de Caminos para obtener una exención o rebaja del impuesto respectivo) y el Tribunal hizo muy bien en no aplicarlo, porque no se trata de un documento contentivo de una obligación que haya sido extendido y registrado en forma legal, o, a falta del registro, reconocido legalmente, sino de la constancia de una deuda anterior a favor de una tercera persona que se menciona en un memorial con ciertos fines fiscales. En este caso son las reglas de la confesión las que determinan el valor probatorio del contenido del memorial.

(Casación, XLII, No. 1899, julio 5 de 1935, pág. 309).

DOCUMENTOS PRIVADOS

LLEVAN ESTAMPILLAS LOS ORIGINALES PERO NO LOS DUPLICADOS

388

La Ley 20 de 1923 se refiere a los documentos llamados originales, es decir, al ejemplar que ha debido ser estampillado y nada más. En dicha ley nada se dijo respecto de los duplicados de documentos.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1938, pág. 231).

DOCUMENTOS PRIVADOS

LA MALA ANULACION DE SUS ESTAMPILLAS NO DESVIRTUA EL DOCUMENTO

389

La indebida o incorrecta anulación de las estampillas no fue sancionada por la Resolución 87 de 1928 (*Diario Oficial* 20884 de 3 de septiembre de 1928) con la falta de apreciación de la prueba del contrato y por eso el artículo 7º de dicha resolución estatuye que en los casos en que se omita la anulación de las estampillas o que tal anulación se haga de manera incompleta o defectuosa, la persona, autoridad o funcionario a cuyas manos lleguen los documentos puede hacer la anulación o completarla, corrigiendo los defectos de que adolecen sin que haya lugar a imposición de pena alguna por estas causas.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1928, pág. 231).

DOCUMENTO PRIVADO, SIN ESTAMPILLAR

SU VALOR PROBATORIO

390

En virtud de que 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 ésta exista, para desestimar como prueba un documento mal estampillado o sin estampillar, aplicando el artículo 6º del Decreto Legislativo N° 92 de 1932, se debe previamente disponer lo conducente a su revalidación fiscal, de acuerdo

con lo dispuesto por el artículo 13 de ese mismo decreto. De modo, pues, que no es jurídico decretar las sanciones del artículo 6º sino ante la renuencia del interesado a efectuar la revalidación fiscal del documento. Sin embargo, de lo dicho, la Corte considera que en éste, como en otros muchos casos, lo injurídico puede no ser ilegal y por lo tanto se abstiene de reconocerle al documento el mérito probatorio que le negó el Tribunal, apoyado en un precepto positivo.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 9 de 1936, pág. 80).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1925, mayo 18 de 1937, pág. 286).

(Casación, XLV, No. 1926, febrero 12 de 1937, pág. 388).

DOCUMENTOS PUBLICOS

SON AUTENTICOS. MODO DE LLEVARLOS AL JUICIO

391

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 Código Judicial. 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 mismo Código; de lo contrario no puede disponerse que se tengan como prueba en los autos.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1934, marzo 21 de 1938, pág. 354).

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVIII, No. 1948, julio 25 de 1939, pág. 354).

DOCUMENTOS PUBLICOS

CUALES SON. MODO DE LLEVARLOS AL JUICIO

392

Los documentos públicos a que alude el artículo 636 del Código Judicial 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, *ibíd.*, 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 puede llegar a formar parte del proceso para ser estimados como pruebas, sino en la forma y condiciones señaladas en el citado artículo 636, que 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.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVIII, No. 1948, julio 25 de 1939, pág. 354).

DOMICILIO

TEORIA GENERAL DEL DOMICILIO. DOMINIO LEGAL; DOMICILIO DE ORIGEN; DOMICILIO DE ADQUISICION. CAMBIO DE DOMICILIO. PRUEBA DEL CAMBIO DE DOMICILIO. MODO DE DETERMINAR EL DOMICILIO ACTUAL DE UNA PERSONA

393

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 Código Civil. 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, la Sala estima 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 78 del Código Civil, 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 (Beaudant, Le-rebours P. y Batiffol, Curso de Dr. Civ. Fr., 1936, T. II, números 435 y siguientes; Alessandri Rodríguez, Versiones taquigráficas de sus conferencias de Derecho Civil, De las personas, página 208)— tres especies de domicilio general: a) el domicilio *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 residen 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 segundo 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 avendarse 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. (Boudant y Lerebours 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 debidamente 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 del 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 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 (Planio et Ripert, T. I, número....; Alessandri Rodríguez, pág. 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 ADQUISICION 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 algunos 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 en 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, sí: 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, pág. 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.

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

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.

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 por 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 manifesta-

ción 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 acompañada 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 preconstituírse y producirse 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 o no un efectivo 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 dependencia, pues la persona conserva 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 artículos 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 artículo 76 (residencia y ánimo de permanecer en ella) el primero se prueba directamente por los medios ordinarios, y el otro de una de estas dos maneras: o 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, XLIV, Nos. 1914 y 1915, agosto 31 de 1936, págs. 123, 124, 125, 126 y 127).

DOMINIO

REGISTRO DE LOS TÍTULOS TRASLATIVOS. NO REGISTRO DE LOS
CONSTITUTIVOS. CARGA DE LA PRUEBA DE ESTE DERECHO

394

Los títulos constitutivos de dominio no son susceptibles de registro, el cual está estatuido para la inscripción de los títulos traslativos. De ahí que la carga de la prueba corresponda siempre a quien pretende ser dueño y no a quien invoca la calidad de baldío.

(Casación, XLVII, No. 1947, mayo 10 de 1939, pág. 16).

E

EFFECTO RETROACTIVO DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

395

Los autos que se dictan en papel común no son por esta sola 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.

(Casación, XLII, No. 1897. Auto de mayo 18 de 1935, pág. 9).

EJECUTORIA

396

La ejecutoria no se opone a que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley; ni está al abrigo del recurso extraordinario conocido bajo el nombre de *revisión*.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, febrero 4 de 1937, pág. 532).

EJERCICIO DEL DERECHO

MEDIOS LEGALES DIVERSOS

397

Cuando la ley reconoce varios medios para la actuación de un derecho, la prescindencia de uno de ellos no impide hacer uso de los otros, siempre que esto se haga sobre la base de la oportunidad jurídica.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, diciembre 3 de 1935, pág. 413).

EMBARGO Y SECUESTRO PREVENTIVOS

ARTICULO 292 DEL CODIGO JUDICIAL

398

El artículo 292 del Código Judicial 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, XLIV, No. 1917, octubre 10 de 1936, págs. 373 y 374).

EMBARGO

QUE ES

399

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 Código Civil.

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. art. 274), ni sin sanción contra los posibles abusos del derecho (art. 294 *ibidem*).

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 12 de 1938, pág. 435).

EMBARGO

SU PREFERENCIA POR CREDITOS DEL ESTADO

400

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? En otros términos, el embargo ordenado por el Juez 6º del Circuito de Bogotá de la casa de propiedad de la señorita González Tolosa en el juicio de venta contra ella seguido por la señorita Montañez debe prevalecer sobre el decretado con anterioridad por el recaudador en ejercicio de la jurisdicción coactiva?

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 numeral 1º del artículo 1198 mencionado: "El embargo y secuestro decretados conforme a este título (el de venta de 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 sustantivo, sólo tiene vigencia en tratándose de embargos decretados en juicios que se promuevan por acreedores de la cuarta o 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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 7 de 1936, págs. 568 y 569).

EMBARGO

401

El cumplimiento de la orden de embargo antes de la notificación de la providencia que lo decreta es legal. (Arts. 39 de la Ley 57 de 1887, 1189 del C. J.).

EMBARGO

**NO SURTE EFECTO SINO CONTRA EL DEMANDADO O EJECUTADO,
NO CONTRA TERCEROS**

402

El artículo 42 de la Ley 95 de 1890 establece que cuando la enajenación de la finca embargada sea hecha por persona distinta de la demandada o ejecutada, no se considerará en litigio la cosa respecto de dicha persona distinta ni de los que contratan con ella, lo cual está diciendo, claramente, que no pueden ser terceros los que derivan su título del mismo ejecutado. Esa disposición se refiere a los contratos celebrados entre terceros, que, como tales, no derivan su título del ejecutado o del demandado.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, marzo 27 de 1936, pág. 735).

EMBARGO, DEPOSITO Y AVALUO

403

No son procedentes estas providencias dentro del juicio ordinario de nulidad. Si en el ordinario sobre invalidez de una compraventa se decide que ésta es nula, y si quien en ella figuró como vendedor tiene acree-

dor ejecutante, es claro que éste, en el juicio ejecutivo, puede aprovecharse de ello persiguiendo los bienes que por virtud de esa sentencia viene a verse que son de su deudor; pero en el juicio ordinario de nulidad no tiene por qué indagarse siquiera si hay o no una ejecución pendiente, ni, mucho menos, proveerse a lo que sólo en una ejecución tiene cabida.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 28 de 1935, pág. 27).

ENTREGA MATERIAL DE BIEN RAIZ COMPRADO

NO BASTA LA ENTREGA HECHA POR EL REGISTRO, SINO QUE SE NECESITA TAMBIEN LA ENTREGA MATERIAL; ARTICULO 887 DEL CODIGO JUDICIAL

404

No basta para la total satisfacción de la obligación de entregar la mera inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, sino que es necesario, para complementarla legalmente, verificar la entrega material de la cosa vendida para realizar el derecho de goce del comprador. La ley de procedimiento civil (artículo 887 del C. J.) provee al cumplimiento forzado de esta obligación del vendedor de entregar materialmente la cosa vendida, cuando a pesar de la inscripción del título en la Oficina de Registro correspondiente, el tradente retenga materialmente la cosa en su poder.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 2 de 1940, pág. 55).

ERROR ARITMETICO

EN QUE CONSISTE

405

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, 3 y 4.

(Auto, Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, febrero 11 de 1937, pág. 470).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1925, mayo 20 de 1937, pág. 291).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, diciembre 16 de 1937, pág. 933).

ESCRITURA PUBLICA

NO VALE UNA TERCERA COPIA EXPEDIDA SIN AUTORIZACION DEL JUEZ, CUANDO CON LA ESCRITURA PUEDE EXIGIRSE UNA OBLIGACION

406

Expedida una segunda o tercera copia de una escritura pública en la que conste alguna obligación cuyo cumplimiento pueda exigirse cada

vez que se presente el instrumento, expedición hecha por el Notario sin la autorización del Juez, equivale a otorgarla sin el lleno de los requisitos esenciales consignados en el Código Civil.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1947, noviembre 25 de 1938, pág. 121).

ESCRITURA PUBLICA. DOCUMENTO PRIVADO

407

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, XLV, No. 1924, junio 19 de 1937, pág. 142).

ESTADO CIVIL

FUNCIONARIOS ENCARGADOS DEL REGISTRO

408

Tradicional ha sido en el derecho colombiano la restricción o limitación de los funcionarios encargados de llevar el estado civil de las personas para que las actas por ellos sentadas o recogidas tengan el valor de prueba principal. Esos funcionarios y esas personas han sido los notarios y los curas párrocos, y hoy rigen al respecto los artículos 348 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887.

(Casación, XLII, No. 1898, junio 3 de 1935, pág. 190).

ESTAMPILLAS

SU OMISION

409

Bien sabido es, y así lo ha resuelto la Corte en casos semejantes, que el estampillaje de actos o diligencias judiciales o administrativos 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 que 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 por

el acto o diligencia, agotados los medios y recursos que para evitarlo ha previsto precisamente el decreto legislativo N° 92 de 1932; pero en forma alguna a desnaturalizarlos en su contenido y solemnidad, cuando se les aprecia y considera en sí mismos y hecha abstracción de alguna formalidad, si bien obligatoria, completamente extraña a su esencia.

(Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 8 de 1938, pág. 324).

ETICA FORENSE

410

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 Código Civil.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 1° de 1935, pág. 151).

EXCEPCION

QUE ES. DILATORIAS Y PERENTORIAS

411

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 concomitantes o subsiguientes al hecho generador del derecho, encaminadas a modificar o anular los efectos de la respectiva relación jurídica afirmada en la demanda.

(Casación, XLVI, No. 1937, mayo 31 de 1938, pág. 612).

EXCEPCIONES

IMPORTANCIA DE SU DENOMINACION

412

Es verdad que lo esencial en las excepciones son los hechos básicos de ellas; pero 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 y tales hechos eran el soporte de una excepción muy distinta de la que al través de ellas analizó el juzgador. Es que la vaguedad, al excepcionar, tiene que llevar forzosamente a semejante resultado.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 7 de 1937, pág. 886).

EXCEPCIONES

CUANDO NO ES PERTINENTE SU ESTUDIO. DEBE DARSELE NOMBRE A LAS EXCEPCIONES O SEÑALARSE EL HECHO QUE LAS CONSTITUYEN

413

El estudio y deducción de las excepciones no son pertinentes, por lo general, cuando se niegan las peticiones de la demanda. 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. La excepción perentoria es cierto que la constituye todo hecho en virtud del cual la ley desconoce la existencia de la obligación o la declara extinguida si alguna vez existió, pero para que una defensa de esa naturaleza pueda deducirse cuando está probada, 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, XLVII, No. 1943, diciembre 14 de 1938, pág. 617).

EXCEPCIONES

ERROR EN SU DENOMINACION

414

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, XLII, No. 1897, junio 3 de 1935, pág. 86).

EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO

DEBEN BASARSE EN HECHOS. NO HAY NECESIDAD DE NOMINARLAS

415

Solamente con la alegación de hechos que se hubieran comprobado habría podido demostrarse la razón del excepcionante para combatir y destruir la eficacia del título ejecutivo, porque las excepciones en este juicio, que es especial, deben consistir 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. Lo contrario se prestaría a sorpresas, pues la contraparte ignoraría la manera cómo, con el escrito de excepciones venía a quedar fijado el campo del litigio, pues son los hechos los que determinan éste. Tanto más razonable que el juicio ejecutivo se funda en una obligación expresa, clara y exigible.

Si en el escrito de excepciones en el juicio ejecutivo no se enuncian hechos que vayan a destruir el derecho del ejecutante, el asunto quedaría, al trabarse la litis, como de puro derecho, y el juzgador debería entrar a decidir, rastreando los motivos o fundamentos de hecho de la excepción, cosa que no se aviene con la naturaleza de dicho juicio, en el cual, una vez ejecutoriado el auto de mandamiento de pago, se supone legalmente cierto y eficaz el derecho del ejecutante. Por eso dispone el artículo 1025 del Código Judicial “que si hay hechos que probar, se abre a prueba el incidente” de excepciones, lo que quiere decir que los hechos que habrán de probarse serán aquellos que se han enunciado como base de la excepción.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 26 de 1936, pág. 481).

EXCEPCIONES

IMPORTANCIA DE LOS HECHOS

416

En los incidentes de excepciones debe estarse más a los hechos alegados como medios de defensa para desvirtuar la acción, que a la forma técnica con que ellos debieron expresarse.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 4 de 1937, pág. 859).

EXCEPCIONES

LOS HECHOS EN QUE SE BASAN DEBEN PRESENTARSE SEPARADOS
UNOS DE OTROS

417

Observa la Corte que los hechos que generan excepciones deben alegarse separadamente unos de otros, y no en la forma desordenada como se han presentado los que actualmente se consideran.

(Sentencia, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 12 de 1940, pág. 713).

EXCEPCIONES

LOS HECHOS QUE LAS GENERAN DEBEN PROBARSE

418

No aparecen comprobados los hechos alegados como fundamento de la excepción que se considera. Y no basta, para que una excepción prospere, el mero relato de acontecimientos, sino que es preciso que los hechos que las generan, estén legalmente comprobados, pues a este fin conduce el término probatorio concedido en el incidente.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, pág. 715).

EXCEPCIONES

SE RECONOCEN DE OFICIO SIEMPRE QUE ESTEN PROBADOS
LOS HECHOS QUE LA BASAN

419

Según el demandante en casación, la excepción perentoria debe declarar la fallada aunque los hechos en que se funde no se hayan *probado* (así lo dice el recurrente), ni alegado. Ni en principio —dice la Corte— puede admitirse ese concepto del recurrente. Lo que el artículo 343 del Código Judicial dice es que aunque una excepción perentoria no se ha 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.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, enero 30 de 1936, pág. 538).

EXCEPCIONES

A LAS DEL JUICIO EJECUTIVO NO LES SON APLICABLES LOS MANDATOS DEL ARTICULO 343 DEL CODIGO JUDICIAL Y POR TANTO NO PUEDEN RECONOCERSE DE OFICIO

420

El artículo 343 del Código Judicial es inaplicable en el incidente de excepciones del juicio ejecutivo, que tiene una reglamentación especial.

El deudor, según el artículo 1025 del mismo Código, sólo puede proponer en el juicio ejecutivo excepciones por 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 (art. 328 *ibídem*). De manera que el ejecutado debe proponer de una vez, en el memorial de excepciones, todos los *hechos* exceptivos que crea tener a su favor; más tarde, serán extemporáneos y por ende inadmisibles.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 30 de 1940, pág. 687).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1917, octubre 10 de 1936, pág. 381).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 30 de 1940, pág. 687).

EXCEPCION DILATORIA

421

Propuesto como excepción dilatoria el presupuesto procesal a que alude el ordinal 2º del artículo 333 del Código Judicial, 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, XLV, No. 1926, julio 23 de 1937, págs. 320 y 322).

EXCEPCION DILATORIA DE ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA

NULIDAD POR ESTE MOTIVO

422

En rigor, dado nuestro Código Judicial, la excepción de incapacidad procesal, en cuanto hace al ordinal 2º del artículo 332 de esa obra, sólo puede proponerse como dilatoria. La nulidad procesal proveniente de la falta de ese presupuesto es allanable de acuerdo con el artículo 450 *ibídem*.

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 28 de 1937, pág. 761).

EXCEPCION DILATORIA DE INEPTA DEMANDA

SI LA ACCION ES EJERCITABLE O NO, Y SI RADICA O NO EN EL DEMANDANTE, NO SON BASES DE ESTA EXCEPCION DILATORIA, SINO DE UNA PERENTORIA

423

El ordinal 3º del artículo 333 del Código Judicial debe entenderse en sentido procedimental, toda vez que tal es el carácter de las excepcio-

nes dilatorias. El que la acción sea actualmente ejercitable o no, el que radique o no en cabeza del demandante al tiempo de proponerse la demanda, son cuestiones de orden sustantivo, fuera del alcance de una excepción dilatoria. El hecho alegado no cabe en esta disposición. Tal hecho puede ser materia de una excepción perentoria y las de esta índole se consideran al fallar en definitiva.

Para apreciar una defensa dilatoria hay que atender, no al nombre con que se le bautice, sino al hecho que la genera. El hecho de no estar agotado el procedimiento administrativo de que habla la Ley 76 de 1920, cuando se trata de indemnización de perjuicios por accidentes ferroviarios, no constituye excepción dilatoria de conformidad con el artículo 330 del Código Judicial, pues las de esa clase están taxativamente determinadas en dicha disposición legal.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 7 de 1940, pág. 703).

EXCEPCIONES DILATORIAS

NO SON ADMISIBLES EN JUICIOS ESPECIALES SOBRE EJECUCION DE FALLOS

424

En los juicios especiales sobre ejecución de sentencias, previstos por el artículo 553 del Código Judicial, no son admisibles excepciones dilatorias, según el artículo 330 del mismo Código.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1920 y 1921, febrero 11 de 1937, pág. 765).

EXCEPCIONES PERENTORIAS

425

Dentro de la noción de las defensas de carácter perentorio debe hacerse una clasificación de 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 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 Código Judicial, 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, XLV, No. 1924, abril 30 de 1937, pág. 114).

EXCEPCION PERENTORIA

SUS CLASES. EJEMPLOS

426

Las excepciones perentorias, según se infiere de la definición del artículo 329 del Código Judicial, 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 supuesto 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.

(Casación, XLVI, No. 1937, mayo 31 de 1938, pág. 612).

EXCEPCIONES PERENTORIAS Y DILATORIAS

SU DISTINCION. EXCEPCION DE PETICION DE UN MOD0 INDEBIDO; PROPIAMENTE NO ES PERENTORIA

427

De dos modos atacan las excepciones a la acción que se ejercita: combatiendo el derecho mismo en que ellas se apoyan o simplemente la manera como este derecho se lleva al juicio. De aquí surgen las excepciones de fondo y las de forma. Las primeras tratan de eliminar o destruir el derecho; mientras que las segundas, apenas tienden a matar el juicio dejando incólume el derecho, que puede ser ejercitado nuevamente. Nuestra legislación sólo reconoce las excepciones perentorias y dilatorias; éstas que sirven para suspender o mejorar el procedimiento, y aquellas que persiguen la inexistencia o extensión de la obligación. La ley colombiana incurre constantemente en la impropiedad de llamar perentorias a excepciones que sólo tienen por objeto destruir el juicio. Cuando el juez encuentra un hecho justificativo de petición de modo indebido, irrevocablemente la considera como perentoria, no teniendo la virtud

de desconocer la existencia de la obligación o declararla extinguida si alguna vez existió. Mata sólo el juicio, pero no extingue el derecho. No va al fondo de la controversia, tan sólo ataca la forma como se ha deducido en el juicio el derecho del actor.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1944, agosto 30 de 1938, págs. 682 y 683).

EXCEPCION PERENTORIA

**DEBE BASARSE EN HECHOS QUE ATAQUEN EL FONDO DEL DERECHO,
MAS NO EN VICIOS DE PROCEDIMIENTO**

428

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 Código Judicial, 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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 26 de 1940, pág. 746).

EXCEPCION PERENTORIA

**QUE OCURRE CUANDO SE LE PONE TERMINO A UN JUICIO EN VIRTUD
DE UNA EXCEPCION Y VUELVE A DEMANDARSE**

429

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 nó, 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, XLVII, No. 1944, agosto 30 de 1938, pág. 683).

EXCEPCION PERENTORIA DE PETICION ANTES DE TIEMPO

430

La excepción perentoria de petición antes de tiempo es temporal porque se declara cuando la obligación demandada no es todaxía exigible, como en las obligaciones a término o condicionales, cuando se mandan 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 sin fuerza actual por estar desprovistas del requisito fundamental de la exigibilidad.

(Casación, XLVI, No. 1937, mayo 31 de 1938, págs. 612 y 613).

EXCEPCION DE CARENCIA DE ACCION

431

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 ejerce. 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 destruída por una excepción.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 621).

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 475).

EXCEPCION DE COMPENSACION

NO PUEDE RECONOCERSE DE OFICIO POR EL JUEZ

432

El artículo 343 del Código Judicial ordena al Juez reconocer de oficio en la sentencia y fallar en consonancia toda excepción cuyos hechos básicos halle justificados, aunque ella no se haya propuesto ni alegado. Esta disposición hace salvedad de la prescripción, y la Corte ha observado en varios fallos que para la compensación ocurre igual salvedad, de acuerdo con el artículo 1719 del Código Civil.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 475).

EXCEPCIONES DE CONTRATO NO CUMPLIDO, Y DE CONTRATO NO CUMPLIDO PERTINENTEMENTE

SUS EFECTOS. QUE RESULTADOS DAN EN JUICIOS EJECUTIVOS

433

La excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) y la excepción de contrato no cumplido pertinentemente (*exceptio*

tio non rite adimpleti contractus), que se fundamenta en notorios principios de justicia y en una de las consecuencias de la buena fe con que deben ejecutarse los pactos, son distintas del derecho legal a resolver un contrato.

Ambas excepciones se encaminan a suspender o retardar temporalmente la pretensión del adversario. Así, la parte demandada no quiere con ellas la resolución del contrato, sino, al contrario, su mantenimiento para su ejecución recíproca y completa. De ahí que el efecto de ambas excepciones, desde luego que el excepcionante no queda por ello exonerado de su deuda, no es el de desestimar la demanda sino el de condenar al demandado a prestar lo de su cargo simultáneamente a la contraprestación del demandante. La sentencia, pues, debe pronunciar que el reo ha de hacer su prestación al recibir la contraprestación del actor. /

En los juicios ejecutivos la estimación de las excepciones dichas en la sentencia tiene el efecto, cuando por la naturaleza de aquéllas no sea dable aplicar la regla anterior, de suspender el procedimiento pero no el de agotar la acción, en el sentido de que el ejecutante no pueda ejercitarla de nuevo por haber sido consumada, como acontece en los casos en que prosperan excepciones perentorias.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 23 de 1938, págs. 243 y 244).

EXCEPCIONES DEL FIADOR

SOLO SE ADMITEN AQUELLAS QUE SE BASEN EN HECHOS PERSONALÍSIMOS SUYOS, PERO NO EN HECHOS PERSONALES DEL DEUDOR

434

Cuando es un fiador el ejecutado, su derecho a excepcionar 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 como 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 (art. 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 (art. 2381 del C. C.); o de haber caído dicho deudor en insolvencia durante el retardo en cobrar, después de reconocido por el fiador (art. 2382 del C. C.); o en hacer la excusión para la cual suministró oportunamente lo necesario (art. 2390 del C. C.).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 15 de 1940, pág. 721).

EXCEPCION DE ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA

435

Si la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandado la fundamenta éste en que no existe la obligación, es improcedente, pues se impondría su absolución por falta de prueba de la obliga-

ción, y no en virtud de un hecho que destruyera o enervara la acción. Esto, en el fondo, sería: o la carencia de acción del demandante, o la carencia de pruebas que la demostrasen.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, junio 7 de 1937, pág. 532).

EXCEPCION DE ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA

436

La ilegitimidad de la personería, que en unos casos puede oponerse preventivamente como excepción dilatoria y en otros puede determinar la anulación de lo actuado, de acuerdo con los artículos 332 y 450 del Código Judicial, 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 satisfactoria 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, XLVI, No. 1935, noviembre 26 de 1937, pág. 408).

EXCEPCION DE PETICION DE MODO INDEBIDO

437

Hay petición de modo indebido cuando, quien se pretende dueño del inmueble hipotecado por otro, demanda la declaración de nulidad de la hipoteca sin haber demandado al que hipotecó.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 24 de 1936, pág. 589).

EXCEPCION DE PLEITO PENDIENTE

438

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 reanu-

dar la actuación anterior que al sólo comienzo quedó suspendida o si debe incoar nueva y separada demanda.

(Casación, XLV, No. 1927, agosto 4 de 1937, págs. 414 y 415).

EXCEPCION DE PLEITO PENDIENTE

SUS REQUISITOS. CUANDO TIENE LUGAR

439

La excepción de pleito pendiente requiere, de conformidad con el artículo 334 del Código Judicial, que la acción debatida en las dos causas sea la misma, esto es, que el fallo de 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 litispendencia sólo tiene lugar 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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 10 de 1940, pág. 708).

EXCEPCION DE PRESCRIPCION

440

No hay para qué decidir sobre la excepción de prescripción, siendo absolutoria la sentencia por causas que nada tienen que ver con aquélla.

(Casación, XLII, No. 1899, agosto 2 de 1935, pág. 347).

EXCEPCION DE PRESCRIPCION

ALEGARLA NO ES CONFESION, NI PRUEBA DOMINIO

441

El hecho de que los demandados alegaran la prescripción no es prueba de que reconocieran que el dominio del inmueble no estaba radicado en ellos sino en la sucesión de Casimiro Espinosa. 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 Código Civil y 607 del Código Judicial, como lo pretende el recurrente.

(Casación, XLII, No. 1899, agosto 2 de 1935, pág. 345).

EXHIBICION DE LIBROS

442

Siendo muy razonable la presunción de que existen en poder de las oficinas departamentales documentos en que se llevan o registran las

operaciones que implican ingresos y egresos para el erario departamental, la orden de exhibición de tales documentos está basada en la ley y no hay necesidad de señalar especialmente los libros que deben exhibirse.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1917, octubre 10 de 1936, págs. 371 y 373).

EXHIBICION DE LIBROS DE COMERCIO

443

La particularización de los libros y documentos que han de exhibirse 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, XLVI, No. 1933, enero 28 de 1937, pág. 168).

F

FACULTAD DE DISPOSICION PROCESAL. DERECHO DE GESTION PROCESAL

CASOS EN QUE UNA PERSONA PUEDE ACTUAR JUDICIALMENTE

444

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 conexcionada 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 para las partes en estas cuatro hipótesis genéricas: a) Cuando comparecen al juicio en nombre propio y como titulares originarios del derecho substantivo 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, XLV, No. 1926, julio 16 de 1937, pág. 314).

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO

EL DERECHO A PROPONERLA ESTA INSTITUIDO PARA SALVAR LA VERDAD Y SINCERIDAD DE LA PRUEBA

445

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 instituido para salvaguardar la verdad y la sinceridad de la prueba.

(Casación, XLVIII, No. 1948, junio 27 de 1939, págs. 297 y 298).

FILIACION LEGITIMA

SU PRUEBA. EL HIJO LEGITIMADO COMO PRUEBA SU FILIACION LEGITIMA

446

Para establecer la filiación legítima de una persona es menester: a) La prueba de que la mujer designada como madre ha dado a luz un hijo y la demostración de que éste es el mismo cuyo estado civil se discute (prueba de la maternidad); b) La prueba de que esa mujer es o estaba casada (prueba del matrimonio); c) La prueba de que la concepción se verificó durante el matrimonio; d) La prueba de que el marido de esa mujer es el padre de la persona cuya filiación se discute (prueba de la paternidad). (Véase Alessandri Rodríguez, "Versiones taquigráficas de la Cátedra de Derecho Civil", tercer año, 1932; Planiol et Ripert, II, 735; Colin et Capitant, I, No. 226).

Es claro que cuando se trata, como en este caso, de un individuo que pretende ser hijo *legitimado*, no es necesario el tercero de los requisitos indicados y que el segundo de tales requisitos tiene que ser entendido naturalmente en el sentido de que el matrimonio ha podido ser posterior no sólo a la concepción sino al nacimiento del niño.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, pág. 102).

FILIACION LEGITIMA MATERNA

SU PRUEBA

447

La prueba de la filiación legítima materna implica la demostración, por una parte, del *parto de la mujer casada*, y por otra parte, de la *identidad* entre el niño que esa mujer dio a luz y el que pretende ser hijo de ella. (Colin et Capitant, I, No. 227; Josserand, I, No. 1013 y siguientes).

Esa prueba es *distinta* de la prueba de la paternidad y *anterior* a ésta, aunque es la base de la presunción de paternidad. Es *distinta*, porque puede producirse directamente, por la naturaleza misma de las cosas, a tiempo que la filiación legítima paterna no es susceptible de prueba directa y absoluta sino que tiene que ser establecida por presunciones. Y es *anterior*, porque sólo en cuanto se hayan establecido el hecho del parto de la mujer casada y la identidad del hijo dado a luz por ésta con aquel cuyo estado se discute, puede haber lugar a la atribución legal de la paternidad, susceptible de prueba en contrario. (Planiol et Ripert, II, 703; Josserand, I, 1036; Colin et Capitant, I, 226; Alessandri Rodríguez, obra citada; Champeau y Uribe; No. 421; Beudant y Lerebeurs-Pigeonniere, tomo III, No. 940).

El modo normal de producir la prueba de la maternidad es el de la presentación de la respectiva partida de bautismo o acta de nacimiento. Subsidiariamente se puede probar la maternidad por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y por la notoria posesión de tal estado. (Planiol et Ripert, II, No. 740; Colin et Capitant, I, No. 230; Jossierand, I, No. 1036; Boudant, III, No. 995).

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, pág. 102).

FINCA RAIZ

**DOS LOTES DISTINTOS, SEGREGADOS DE PREDIOS DIFERENTES,
AGRUPADOS, FORMAN UNA FINCA**

448

El hecho de que en un momento dado esté agrupado en una sola finca lo que antes fueron dos o más lotes distintos, segregados de predios diversos, no es óbice, cuando aquel conjunto está ya formado, para reconocer que éste constituye una finca. Pensar lo contrario sería negar el punto mismo de partida, siendo así que se comienza por suponer que ya esa finca está formada. Este fenómeno sencillo y cotidiano lo reconoce la ley en diversas disposiciones, así como el de que una sola finca se convierta en dos o más, como se ve, por ejemplo, en los artículos 942, 1177, 1394, 1784 y 2338 del Código Civil.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, mayo 26 de 1936, pág. 58).

FIRMA ENTERA

**EL NO FIRMAR CON NOMBRE COMPLETO UN MAGISTRADO, UNA
SENTENCIA, NO ES NULIDAD**

449

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 Código Judicial; pero sabido es que no toda irregularidad constituye nulidad.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, diciembre 5 de 1939, págs. 45 y 46).

FIRMA DEL JUEZ O SECRETARIO EN DECLARACIONES DE TESTIGOS

450

No son legalmente atendibles declaraciones de testigos no autorizadas por el Juez de la causa o por su secretario (art. 684 del C. J.).

(Casación, XLII, No. 1900, agosto 2 de 1935, pág. 365).

FIRMA DEL SECRETARIO

ES INDISPENSABLE EN EL AUTO QUE CONCEDE UNA APELACION

451

El Tribunal concedió el recurso de apelación ante la Corte, pero no se surtió legalmente porque el auto respectivo no alcanzó a tener tal carácter, por no haberlo autorizado el Secretario.

Se tramita pues la segunda instancia sin que exista un auto del Tribunal que conceda la alzada.

Dicha informalidad afecta el procedimiento, aunque no tiene el carácter de nulidad, y no debe adelantarse sin que el Tribunal conceda el recurso en forma legal, para lo cual se devolverá el expediente al Tribunal a fin de que corrija la irregularidad apuntada.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, septiembre 17 de 1937, pág. 865).

G

GASTOS DEL JUICIO

QUIENES LOS PAGAN. CUANDO SON COMUNES

452

Conforme al artículo 562 del Código Judicial, hay gastos que deben ser hechos por una sola de las partes y otros que deben serlo por ambas, a prorrata.

Puede decirse que 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 Código Judicial ya citado, 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.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1928, junio 7 de 1937, pág. 671).

H

HERENCIA

IMPORTANCIA DE LA ADJUDICACION

453

Es verdad que el heredero entra en el ejercicio de los derechos del *de cujus*, pero él no tiene antes de la adjudicación definitiva de los bienes, la amplitud de facultades que el derecho de dominio confería a su antecesor jurídico. La característica del derecho de herencia es el de radicar sobre una universalidad, siendo por tanto inapropiado hablar del derecho de herencia que se tiene sobre una cosa determinada. Es, pues, notoria la diferencia entre avaluar un derecho de herencia y uno de propiedad.

(Auto. Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, pág. 278).

HIJUELA

NO ES POR SI SOLA PRUEBA DE DOMINIO (1)

454

Es sabido que una hijuela no acredita por sí misma el derecho de dominio en la cosa adjudicada, contra terceros poseedores, puesto que como al heredero no se le transmiten más bienes de los que pertenecían al difunto, la cartilla de adjudicación, aunque esté revestida de todas las formalidades legales externas, no es por sí sola prueba del dominio de la cosa adjudicada.

(Casación, XLII, No. 1897, junio 3 de 1935, pág. 31).

(1) En la doctrina del párrafo siguiente se sostiene por la Corte la tesis contraria.

HIJUELA

ES TITULO DE DOMINIO POR SI SOLA (1)

455

Conforme al texto del artículo 765 del Código Civil, son títulos traslativos de dominio los actos legales de partición, y por tanto hay que considerar que la hijuela es título suficiente para comprobar dominio, siempre que a ésta no se le oponga otro título anterior, pues en este evento hay que remontar la cadena de títulos anteriores a la hijuela hasta dar con uno anterior al opuesto a ella.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, mayo 22 de 1940, pág. 313).

HONORARIOS DE ABOGADO

NO DEBEN FIJARSE EN LA SENTENCIA

456

La Corte observa que es improcedente fijar en la sentencia, como lo hicieron el Juzgado y el Tribunal, la cuantía de los honorarios del abogado en el juicio, pretermitiendo de esa inaudita manera lo dispuesto sobre liquidación de costas en el capítulo II del título XVI del Libro II del Código Judicial. 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 Código Judicial y las partes pueden hacer uso del derecho que les confiere el artículo 582 ibídem.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 16 de 1937, págs. 315 y 316).

(1) Véase la tesis anterior, completamente contraria.

I

ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERÍA SUSTANTIVA DEL DEMANDADO

457

Hay ilegitimidad de 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.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, junio 7 de 1937, pág. 533).

IMPEDIMENTO

EL FUNCIONARIO IMPEDIDO DEBE MANIFESTARLO POR MEDIO DE UN
AUTO. EL INALLANABLE NO SE CALIFICA

458

Cuando al Magistrado doctor Antonio Córdoba M., fue a entregársele el proyecto de sentencia hecho por el Magistrado ponente, ha debido manifestar su impedimento exponiendo en un auto el hecho que lo constituye. No hizo él su exposición en un auto, como lo prescribe el artículo 437 del Código Judicial, pero sí cumplió con su deber moral manifestando, al pie del proyecto, que se hallaba impedido para formar parte de la Sala de decisión por haber patrocinado como mandatario judicial a una de las partes.

El haber omitido ese auto no significa que el doctor Córdoba M. se abstuviera de exponer la causal de su impedimento. Al fin y al cabo, aunque en forma irregular, declaró por escrito hallarse incapacitado, por causa legítima, para conocer de un negocio en que llegó la representación del actor.

El auto del Magistrado ponente, en que califica de legal dicho motivo fue inocuo totalmente como calificación no exigida en este caso por la ley, pero resultó eficaz como medio de poner en conocimiento de las partes la causal manifestada por el magistrado Córdoba M. Fue así como el auto destinado a calificar un impedimento hizo las veces del que

debió dictar el impedido para exponer el hecho en que el impedimento se fundaba.

Por su calidad de antiguo apoderado, concurrían en el doctor Córdoba M. varias de las causas legítimas consagradas por el artículo 435 del Código Judicial: 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 auto fechado el 4 de mayo de 1934, en que luego 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 Código Judicial, en su numeral 5º, debe suprimirse de él la palabra apoderado y sustituirla 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 aún 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 Código Judicial.

La Corte halla justificada la causal aducida como principal, y se abstiene, por lo mismo, de considerar las restantes.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, noviembre 12 de 1935, págs. 378 y 379).

IMPEDIMENTOS DE AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

INTERES EN EL PLEITO

459

El Código nuevo (artículo 166), amplió los motivos de impedimento de los referidos Agentes, pues sólo exige que concorra interés por parte

de ellos o de sus parientes, y no interés directo, como lo establecía el Código Antiguo (a. 183).

(Sala Plena. Auto de junio 2 de 1935, G. J., 1897, pág. 5).

IMPEDIMENTOS

EL PARENTESCO CON LAS PARTES, NO ES EL MISMO QUE CON LOS APODERADOS

460

Es equivocado decir que el ordinal 1º del artículo 435 del Código Judicial se extiende a los apoderados, cuando de sus mismos términos expresos y del ordinal 2º aparece precisamente lo contrario.

(Auto, Sala Civil de Única Instancia, XLVII, No. 1942, noviembre 8 de 1938, pág. 370).

IMPEDIMENTO. INTERES MORAL

461

La ley no distingue la clase de interés que ha de tenerse en cuenta en este caso (de impedimento del Juez que estatuye la causa 3ª del artículo 435 del Código Judicial), 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, junio 6 de 1935, XLII, No. 1897, pág. 87).

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

462

Con el fin de asegurar la imparcialidad de los Jueces y de mantener el prestigio de la justicia, establece el Código Judicial ciertas causas que obligan al juzgador a manifestarse impedido y que autorizan a las partes para recusar al funcionario que calla su impedimento. No es ésta una creación de la ley colombiana. Los códigos de todos los países reconocen causales de impedimento y de recusación que estriban generalmente, como lo observa Mattiolo, en cuatro motivos: *afecto, interés, odio y amor propio del juez*. Tienen base tan racional los impedimentos y las recusaciones, que se los halla reglamentados desde el derecho romano, en donde hubo época de tanta amplitud que podía obtenerse el apartamiento del magistrado aun sin expresar la causa que moviera al recusador. En el derecho español (Fuero Juzgo, Fuero Real y Las Partidas) se halla también esta institución creada y desarrollada en amplios términos. No hay duda, pues, de que el derecho colombiano tiene en esta materia las más hondas raíces y los más dilatados antecedentes.

El Código de 1931, si bien no extendió demasiado las causas de separación, temerosos sus autores de que a falta de una lista taxativa que-

dara abierto el campo a la arbitrariedad y a la malicia, no hay duda de que introdujo a la anterior legislación dos reformas de grande importancia, encaminadas una y otra a garantizar el prestigio y la imparcialidad de quienes administran justicia.

La primera de esas reformas consiste en que 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 proceso a quien corresponda conocer del asunto, sin que para ello sea necesaria la calificación previa, por otro juez, de la legalidad del impedimento, y sin que sea dable discutir la exactitud de los hechos que lo constituyan, con lo cual se gana en celeridad y se evita el que las partes ofendan al juzgador impidiendo alegando que son mentirosos los motivos por él puestos de presente.

La segunda de esas reformas consiste en que el silencio de la parte a quien interese directamente la separación del funcionario impedido, no se traduzca como señal de allanamiento sino como negativa a la prórroga del jurisdicción. Defiéndose así, cojointamente, los derechos del litigante y el buen nombre de quienes administran justicia.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, noviembre 12 de 1935, págs. 377 y 378).

IMPUESTO DE TIMBRE

SU FINALIDAD ES MERAMENTE FISCAL. EL HECHO DE QUE UN DOCUMENTO PRIVADO NO LLEVE ESTAMPILLAS NO LO INVALIDA, PUES PUEDE REVALIDARSE

463

El impuesto de timbre tiene una finalidad meramente fiscal: el pago de una contribución, de un tributo, pago que cuando se omite, tiene sanciones, pero no tan extremas que invaliden o anulen o dejen inexistentes para siempre los documentos privados en que se encuentre expresado un acto jurídico. Si hoy la mayoría de los actos, que adolezcan de nulidad, por efectos de vicios sustantivos pueden sanearse, con mucha mayor razón cuando las deficiencias no minan intrínsecamente el acto, sino de una manera adjetiva, como es la falta de pago de un impuesto de timbre. Por eso la Ley 20 de 1923, en el inciso final del artículo 8º estableció la revalidación o legalización de los documentos en que no se hubiere satisfecho el impuesto de timbre.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1938, págs. 230 y 231).

INCOMPETENCIA DE LA CORTE

NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DEMANDAS SOBRE NULIDAD DE NOMBRAMIENTOS DE MAGISTRADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

464

En relación con las nulidades sobre nombramientos hechos por el Consejo de Estado para Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, no existe disposición legal que autorice a la Corte Su-

prema para aprehender su conocimiento. Y no puede deducirse esa atribución por analogía de la que tiene la Corte para decidir en los asuntos tocantes con la elección de Consejeros de Estado, o con la que tuvo respecto de la Corte de Cuentas, porque la jurisdicción debe resultar siempre de disposiciones concretas y nunca de reglas que consagran normas semejantes. La jurisdicción es expresa y no analógica.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, No. 1959, junio 27 de 1940, pág. 901).

INDICIO

EN QUE CONSISTE

465

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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 30 de 1935, pág. 328).

INDICIOS

CUANDO FORMAN PLENA PRUEBA

466

Un número plural de indicios, aunque no sean necesarios, pero que son graves, precisos y conexos entre sí, de modo que concurren a demostrar sin lugar a duda la verdad del hecho controvertido, forman plena prueba, de acuerdo con el artículo 665 del Código Judicial.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, febrero 16 de 1937, pág. 545).

INDICIOS

DEBEN ESTUDIARSE CONJUNTAMENTE, NO AISLADOS

467

La Corte considera que es tesis aceptable la de que si el sentenciador estudia separadamente varios indicios y los rechaza porque aisladamente son insuficientes, pero sin examinar si con una debida coordinación y análisis todos juntos suministran una suficiente convicción, no sólo incurre en una apreciación errónea, sino en error de derecho atacable en casación, porque los indicios deben ser evaluados en conjunto y sólo su conexión, siendo graves y precisos, inducen a una estimación final sobre el hecho que indican o presumen.

(Casación XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 30 de 1935, pág. 327).

INDICIOS

LIBERTAD DEL JUZGADOR PARA APRECIARLOS

468

En multitud de ocasiones ha dicho la Corte, y se confirma en ello, que los Tribunales tienen gran libertad para apreciar el valor de la prueba indirecta en su especie de prueba indicial. Los hechos que el Tribunal tuvo por indicios, lo son efectivamente. Varios. Precisos. La ponderación que hizo el Tribunal, de ellos, para juzgarlos graves y conexos, entró en el juicio ponderativo que es de su resorte.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, noviembre 26 de 1935, pág. 389).

INDICIOS

SOBERANIA DEL JUEZ EN SU APRECIACION. CUANDO PUEDE ATACARSE ESA APRECIACION

469

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.

Los cargos contra la prueba indiciaria son conducentes y eficaces solamente si se enderezan contra la existencia misma del hecho en que se genera el indicio, o su descalificación, por ejemplo, por falta de conexión lógica con el hecho que se quiere demostrar.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 461).

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 14 de 1939, pág. 695).

INDICIOS

SU APRECIACION POR EL JUEZ ES INTOCABLE EN CASACION

470

Por regla general, dice el artículo 665 del Código Judicial, los indicios no necesarios forman plena prueba cuando son en número plural, graves, precisos y conexos entre sí, de modo que concurren 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.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 30 de 1935, pág. 327).

INDICIOS

CUANDO PROCEDE EL ATAQUE EN CASACION DE UNA ESTIMACION INDICIARIA

471

Tratándose de una cuestión dudosa, como siempre ha de serlo la estimación que se haga de la prueba indicial que no verse sobre indicios necesarios, es improcedente la alegación de error de hecho si no va contra la prueba misma de los hechos generadores de la inferencia indiciaria.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 14 de 1939, pág. 699).

INDICIOS

CUANDO PUEDE ALEGARSE EN CASACION ERROR DE HECHO O DE DERECHO EN LA APRECIACION DE INDICIOS

472

Cuando se trata de avaluar 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 Código Judicial. Queda así sometida a la conciencia del Juez la valoración 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, XLVIII, No. 1950, octubre 26 de 1939, pág. 736).

INDICIOS. PRESUNCIONES

PUEDEN FORMARSE CON TESTIGOS. QUE REQUISITOS SE NECESITAN PARA ELLO

473

Considera la Corte que evidentemente, en los casos en que conforme a la ley es admisible la prueba testimonial, un hecho puede demostrarse por medio de la declaración de dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, y esa prueba, la más simple de todas, es un modo directo de llevar al Juez la convicción legal sobre el hecho debatido en el juicio; y que a falta de esa demostración directa, el testimonio humano también sirve para probar indirectamente, y formar indicios y presunciones, caso en el cual el hecho indiciario es un modo de llegar al conocimiento del otro más remoto que se trate de probar, siempre que el hecho indiciario esté plenamente pro-

bado, pues si no lo está entonces la presunción legal o la presunción de hombre que el Juez ha de deducir no tendría fundamento y la convicción que deduce adolecería de falta de realidad.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 30 de 1935, pág. 326).

INSPECCION OCULAR

QUE ES. SU DIVISION EN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL. VALOR
PROBATORIO DE AMBAS

474

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 de testigos. El Código de Procedimiento distingue dos tipos: la que se hace dentro del juicio y la que 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 o testigos que éste designe. Así lo prescriben los artículos 730, 731 y 732 del Código Judicial.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, abril 22 de 1937, pág. 729).

INSPECCION OCULAR

SU OBJETO. QUE DEBE HACERSE CONSTAR EN EL ACTA. SU VALOR
PROBATORIO

475

La prueba de inspección ocular tiene por objeto el examen, reconocimiento y observación de peritos o testigos de las cosas o hechos litigiosos o 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 o por cuya percepción sensual han tenido ocurrencia.

El acta de la diligencia, que debe ser autorizada con la firma de quienes intervienen 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. De todos estos hechos y circunstancias observados por el Juez el acta da fe con plenitud probatoria.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 31 de 1940, pág. 624).

INSPECCION OCULAR

EN EL PROPIO JUICIO EN QUE FUE PEDIDA Y PRACTICADA ES JUDICIAL Y FORMA PLENA PRUEBA. ESA MISMA, EN OTRO JUICIO, ES EXTRAJUDICIAL Y VALE COMO PRESUNCION

476

La inspección ocular practicada en el juicio ordinario de Lucrecia Alvarez de Lago contra Ivo Sánchez, tiene en el juicio de aquélla contra Rosendo Leguizamó 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 generales, 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.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, abril 22 de 1937, pág. 729).

INSPECCION OCULAR

LA EXTRAJUDICIAL CUANDO DEBE SOLICITARSE. NO DEBE MEDIAR MUCHO TIEMPO ENTRE SU PRACTICA Y EL HECHO OCURRIDO

477

La práctica de las inspecciones oculares extrajuicio con el objeto de que se abonen como prueba, con citación de la persona contra quien haya de aducirse, está destinada, según lo dice la ley, para hacer constar en lo futuro hechos y circunstancias que interesen y respecto de los cuales el transcurso del tiempo haga difícil su esclarecimiento, y la practicada en este caso se pidió y llevó a cabo después de consumado el hecho cuyas consecuencias se querían preestablecer probatoriamente.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 31 de 1940, pág. 624).

INSPECCION OCULAR

NO ES NECESARIO QUE LA PRACTIQUE EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO. PUEDE EFECTUARLA UN JUEZ COMISIONADO

478

No dice el artículo 731 del Código Judicial que la inspección ocular debe ser practicada ante el Juez competente para el pleito; luego permite interpretar que lo único importante es que haya un funcionario con autoridad. Por esto, al definirse en el artículo 724 de la misma obra qué es inspección ocular, no se expresa de modo indudable que ella debe practicarse siempre por el Juez de la causa. Esto demuestra que la ley no ha

querido que tal diligencia sea absolutamente personal del Juez del conocimiento, y de ahí que permita su realización por Juez comisionado (artículos 134 y 726 del Código Judicial). También puede ocurrir que al juzgador de segunda instancia le toque apreciar una inspección practicada por el de la primera: asimismo puede suceder que cambie el personal de un juzgado, y en este caso la inspección que ya esté practicada la aprecia el otro a quien toque decidir, el cual tendrá en cuenta el valor probatorio de ella, como si él mismo la hubiera llevado a cabo. Por manera que el Juez de la causa debe aceptar como sucedidos ante él los hechos que el Juez que practicó la diligencia haya aceptado o hecho constar.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 6 de 1936, pág. 186).

INSPECCION OCULAR

**SE REQUIERE SU PRACTICA PARA COMPROBAR EXCESO EN
ADJUDICACION DE BALDIOS**

479

Para comprobar el exceso de baldíos adjudicados se requiere la práctica de una inspección ocular con el lleno de todas las formalidades legales, en la cual se pueda determinar por medio de expertos la cabida del terreno y la existencia del excedente.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, junio 10 de 1938, pág. 785).

INSPECCION OCULAR

**NO ES EL UNICO MEDIO PARA IDENTIFICAR UN INMUEBLE, PUES
PUEDE HACERSE TAMBIEN CON TESTIGOS**

480

Como cuestión primordial debe estudiarse si la inspección ocular es el único medio probatorio para establecer la identidad de un predio. A este respecto observa la Corte, que si bien es cierto que la inspección ocular es el medio más adecuado para conseguir ese efecto, no es, sin embargo, el único, por las siguientes razones: Porque cuando el legislador ha querido establecer una sola o única prueba para comprobar un hecho o establecer un derecho, lo ha dicho o expresado de una manera categórica, como también ha expresado que ciertas pruebas no sirven para comprobar un hecho.

Ni en el Código Judicial anterior, ni en el vigente estableció el legislador que la prueba única o pertinente para la identificación de un fundo fuera la de la inspección ocular, ni la jurisprudencia jamás ha establecido tal cosa, sino todo lo contrario. Por eso en sentencia de 30 de abril de mil novecientos treinta y uno, publicada en el número 1.879 de la *Gaceta Judicial*, dijo la Corte que el lote de terreno que es objeto de una reivindicación puede identificarse con declaraciones de testigos, cuando falta el dictamen pericial.

El punto por lo demás no es nuevo, y el principio que acaba de sentarse ha sido siempre acogido por la doctrina.

(Casación, XLII, No. 1900, agosto 21 de 1935, págs. 375 y 376).

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 8 de 1935, pág. 174).

INSPECCION OCULAR EN ASOCIO DE PERITOS

EN ESTOS CASOS LA PRUEBA SE COMPONE DE DOS PARTES: LA INSPECCION OCULAR Y EL DICTAMEN PERICIAL. VALOR PROBATORIO

481

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 las 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 aquélla 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 Código Judicial: 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.

(Casación, XLV, No. 1925, junio 11 de 1937, pág. 231).

INSTRUMENTO PUBLICO. INSTRUMENTO PRIVADO

DIFERENCIAS ACERCA DE SU AUTENTICIDAD. CUANDO ES IMPUGNADO A QUIEN CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA

482

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. No tiene por su origen ningún sello propio 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 de 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 probatoria ninguna.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 97).

INSTRUMENTOS PUBLICOS

COPIAS DE COPIAS. SU VALOR PROBATORIO. LEGISLACION COMPARADA

483

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 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 con sus originales 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 (art. 1758 del C. C.).

La legislación francesa, siguiendo a los jurisconsultos 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. Únicamente 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, XLIV, Nos. 1920 y 1921, marzo 13 de 1937, págs. 711 y 712).

INSTRUMENTOS PUBLICOS

SU DIVISION. PROTOCOLO, COPIA ORIGINAL, SEGUNDA COPIA. LEGISLACION COMPARADA

484

El antiguo derecho español enseñaba que el instrumento público se divide en tres clases:

- 1ª Protocolo o registro o matriz;
- 2ª Copia original;
- 3ª Traslado o trasunto o ejemplar.

Protocolo o registro o matriz, es la misma escritura primera firmada por los otorgantes y el escribano. Llámase *protocolo*, por ser la principal; *registro*, porque queda en el oficio del escribano para que con ella se cotejen los traslados; *matriz*, porque es la fuente de donde se sacan las copias que se pidan.

Copia original es la primera copia que literal y fielmente se saca de la matriz por el mismo escribano que la hizo y autorizó. Se llama así porque es el origen de todos los ejemplares y porque va suscrita por el mismo funcionario que hizo el protocolo. Faltando uno de estos requisitos ya no es *copia original*.

Traslado o trasunto o ejemplar (que vulgarmente se llama *testimonio por concuerda*) es el que se saca de la copia original o de la que hace sus veces, aunque no sea la primera. Puede autorizarse por el mismo escribano ante quien se hizo el otorgamiento, o por otro a quien se exhibe o presenta al efecto el instrumento original.

Esta antigua clasificación española está recibida en Chile.

En la doctrina chilena se consideran la *matriz*, la *primera copia u original* y las *segundas copias*. La *matriz* es la que está escrita en el protocolo o registro del notario. La *primera copia u original* es la que se saca literal y fielmente de la escritura matriz, o sea del protocolo o registro, por el mismo notario ante quien se otorgó el instrumento. Pueden darse tantas primeras copias cuantas sean las personas obligadas en el instrumento. Se dirá que esto es paradójal; pero la expresión “primera copia u original” no tiene la acepción de que sea la primera con relación a la segunda. La jurisprudencia de Chile así lo ha establecido. La *segunda copia o traslado*, es la que se da posteriormente a cualquier persona por el notario autorizante de la matriz, por quien le suceda en el cargo, o por el archivero, a quien pasan los protocolos corrido cierto tiempo.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, marzo 13 de 1937, págs. 711 y 712).

INSTRUMENTO PUBLICO. DOCUMENTO PRIVADO

ES EL MEJOR INSTRUMENTO PROBATORIO. POR QUE

485

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.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1948, junio 22 de 1939, pág. 331).

INSTRUMENTOS PUBLICOS

**EL DE VENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS SE REGISTRA EN EL LIBRO
DE CAUSAS MORTUORIAS Y NO EN EL PRIMERO**

486

Cuando se venden derechos y acciones en una sucesión ilíquida basta el registro de la escritura de venta en el libro de causas mortuorias y no es necesario en el libro número 1º

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 28 de 1939, pág. 716).

INSTRUMENTO PUBLICO INSERTO EN PERIODICO OFICIAL

**SENTENCIA. TAMBIEN SE ACREDITA CON LA "GACETA JUDICIAL", EN
QUE APAREZCA PUBLICADA**

487

La sentencia fue acreditada con el número 1829 de la *Gaceta Judicial*, órgano de la Corte, acompañado a la demanda, prueba que habría sido suficiente, al tenor del artículo 634 del Código Judicial, que dice que los instrumentos públicos insertos en periódicos oficiales se presumen auténticos.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1953 y 1954, diciembre 14 de 1939, pág. 162).

INSTRUMENTOS PUBLICOS

TERMINO PARA HACER EFECTUAR SU REGISTRO

488

El registro de los instrumentos públicos, con excepción del de la hipoteca que tiene término legal preciso para cumplirse, puede llenarse en cualquier tiempo.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 20 de 1938, pág. 234).

INTERDICTOS POSESORIOS

CUANDO TIENEN LUGAR

489

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 posesión, 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, no tiene lugar el ejercicio de las acciones posesorias cuando la autoridad por resolución es la que ha modificado el *statu quo*.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, agosto 20 de 1936, pág. 117).

INTERES JURIDICO PARA INICIAR UNA ACCION

EN QUE CONSISTE ESE INTERES

490

En los casos en que la ley habla de interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés; es más, con ese perjuicio, que en presencia del Código Civil ha de ser no cualquier 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 sus relaciones anuladas o porque sufran desmedro en su integridad; un daño eventual y remoto, que apenas pueda entreeverse 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 de futuro, es doctrina sentada en repetidos fallos por esta misma Sala.

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 22 de 1940, pág. 848).

INVENTARIO

ALCANCE DE LA FACULTAD PARA ASISTIR A EL

491

Hay completa diferencia entre una simple diligencia de inventario y un pleito, como la hay entre asistir a una diligencia y ser demandante en un litigio. El artículo 1312 del Código Civil autoriza al heredero, presunto que sea, a *asistir* al inventario; pero esto es muy distinto de autorizarlo para toda gestión o controversia.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 3 de 1936, pág. 446).

J

JUEZ

ES SU CARGO OBLIGATORIO O VOLUNTARIO?

492

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 Código de Régimen Político y Municipal, en que sea obligatorio.

(Sala Plena, XLII, No. 1900, diciembre 5 de 1935, pág. 362).

JUEZ

NO DEBE APOYAR SUS DECISIONES EN HECHOS NO ALEGADOS EN LA DEMANDA, AUNQUE ESTEN PROBADOS EN LOS AUTOS

493

La Corte ha sostenido de manera constante que no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda. Porque la ley quiere que la demanda contenga necesariamente dos partes: la una, en la cual se determinen y precisen los hechos que le sirven de fundamento, separados y aun numerados, y la otra, lo que se pide como consecuencia de esos mismos hechos y de las disposiciones sustantivas que establecen el derecho entre las partes. El demandado, por su parte, al contestar la demanda tiene el deber de responder categóricamente sobre todos y cada uno de los hechos específicamente afirmados en ella, de modo que al abrirse el juicio en virtud de la contestación quedan completamente circunscritos a determinados los puntos sobre los cuales va a versar el debate y ha de recaer la sentencia.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, junio 22 de 1939, pág. 515).

JUICIO

QUE ES

494

Prescindiendo del lamentable error de técnica en que incurrió el legislador, especialmente en las definiciones de los artículos 194 y 195 del Código Judicial, 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, Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 5 de 1938, pág. 337).

JUICIO DE DESLINDE

SU OBJETO

495

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, XLII, No. 1900, agosto 21 de 1936, pág. 377).

JUICIO DE DESLINDE

CUAL ES LA SENTENCIA EN ESTE JUICIO

496

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, Nos. 1901 y 1902, pág. 609).

JUICIO DE DESLINDE

NATURALEZA DE ESTA ACCION

497

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 misma 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., art. 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.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 21 de 1938, págs. 657 y 658).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 539).

JUICIO DE DESLINDE

REQUISITOS DEL FALLO

498

La sentencia proferida en el juicio ordinario de oposición a un deslinde, que encuentra viable la acción, debe contener una demarcación cierta, ya aprobando la de la diligencia de apeo, o ya indicando qué otra línea precisa corresponde adoptar, en forma tal que el fallo corte radicalmente la controversia, sin dejar nada para dilucidar en etapas ulteriores, 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 la Corte haya establecido la doctrina que se reitera de que “la línea o líneas de separación de los predios limítrofes materia del deslinde deben fijarse de modo claro, preciso, que no dé lugar a dudas; de otra suerte la sentencia que señala linderos vagos es casable por la segunda de las causales de casación”.

De consiguiente, habiendo dejado la sentencia del Tribunal sin definir 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 —según la causal 2ª de casación, art. 520, ord. 2ª del C. J.— debe caer.

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 5 de 1938, pág. 48).

JUICIOS A FAVOR DE SUCESION O SOCIEDAD CONYUGAL

COMO DEBE PROPONERLOS LA VIUDA

499

La viuda sólo puede reclamar para la sociedad conyugal que tuvo con su extinto marido o para la sucesión en nombre y representación de sus hijos menores, sobre quienes ejerza la patria potestad.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 13 de 1935, pág. 8).

JUICIOS A FAVOR O EN CONTRA DE UNA SUCESION

ACTUAN LOS HEREDEROS

500

Las demandas en favor o en contra de una sucesión se valen de esta palabra *sucesión* como símbolo o índice del conjunto de los herederos, pues son éstos los seres actuantes y operantes y aquélla no es una entidad real o una persona moral. El difunto es representado y continuado por sus herederos, según el artículo 1155 del Código Civil. Estos son los que han de obrar, los capaces de acción, como es hasta físicamente forzoso pensarlo.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 475).

JUICIOS CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

A QUIEN LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA

501

En las demandas contra las entidades de derecho público la carga probatoria no deja de corresponder, por lo general, al actor aunque el Agente del Ministerio Público que representa a esas entidades pretenda confesar.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 26 de 1935, pág. 265).

JUICIOS CONTRA UNA SUCESION. JURISDICCION PRIVATIVA EN JUICIOS DE SUCESION

502

No es privativa la competencia establecida por el artículo 152, regla 5ª del Código Judicial, en su inciso segundo, para juicios entre los cuales, no se enumera uno como el que pide la nulidad de un remate en juicio de sucesión. Si en el Juzgado 1º del Circuito de Medellín, por ser el de la causa mortuoria, se celebró el remate, y en el 4º del mismo Circuito se ha seguido este juicio ordinario, de esta diferencia de Juzgados no se

sigue en manera alguna incompetencia de jurisdicción en el que ha conocido de esta causa, puesto que cuando en un mismo Circuito hay varios Juzgados, todos ellos tienen jurisdicción igual.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 475).

JUICIOS DE NULIDAD DE SENTENCIAS

503

La jurisprudencia que no acepta la procedencia de la acción ordinaria encaminada a invalidar una sentencia fuera de los casos legalmente previstos (artículos 457 y 478 del C. J.), se funda en el respeto a la autoridad de la cosa juzgada y en la conveniencia social de no hacer interminables los litigios, pero se refiere, como es natural y lógico, a sentencias firmes y ejecutoriadas que se han producido normalmente al final del curso completo del procedimiento adecuado.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 8 de 1938, pág. 261).

JUICIO DE SUCESION. DILIGENCIA DE INVENTARIOS

SU NULIDAD

504

La ley no abre la vía de la nulidad de la diligencia de inventarios en juicio de sucesión —la cual es simplemente una relación de los bienes relictos que no quita ni confiere derechos— como consecuencia de no haberse permitido a un presunto legitimario intervenir en dicha diligencia.

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 31).

JUICIOS DE SUCESION

SINDICO DE LAZARETO

505

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil y la Ley 63 de 1936, los Síndicos recaudadores del Impuesto de Lazaretos 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 citada Ley 63, pero en manera alguna se justifica su intervención de oficio en un debate judicial que versa sobre dominio de una finca y que se agita independientemente del juicio sucesoral.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 15 de 1937, pág. 30).

JUICIOS DIVISORIOS

LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE LA OPOSICION ES UN AUTO. CUAL ES LA SENTENCIA DEFINITIVA EN ESTOS JUICIOS

506

Las resoluciones que dicta el Juez con motivo de la oposición a la división demandada (arts. 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 excesivo fin de ese procedimiento, ni le ponen fin al juicio, ni se las llama en el Código con la denominación legal de sentencia, sino que se las denomina reiteradamente como autos (arts. 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.

Es a 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 de casación. (Arts. 519 y 1152 del C. J.).

(Casación, XLVII, No. 1943, noviembre 8 de 1938, pág. 403).

JUICIOS DIVISORIOS

CUAL ES LA SENTENCIA EN ELLOS

507

En tratándose de juicios divisorios, la única decisión que puede ser sometida a acusación en recurso de casación, si se llenan los demás requisitos, es la sentencia aprobatoria de la partición, que es a la que corresponde la calidad y denominación de definitiva.

(Auto, Casación, XLVIII, No. 1947, abril 27 de 1939, pág. 66).

JUICIO EJECUTIVO

508

No es óbice para el ejercicio de la acción ejecutiva para implorar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a una de las partes, la ejecutada en este caso, el hecho del no cumplimiento por el ejecutante de las obligaciones que le incumben.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, junio 17 de 1938, pág. 740).

JUICIO EJECUTIVO

REQUISITOS PARA LA VIABILIDAD DE ESTA ACCION

509

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 Código Judicial. En el primero se determina qué clase de documentos pueden ser cobrados por el trámite

de la ejecución, y en el segundo se enumeran taxativamente los elementos esenciales que el decreto judicial de pago debe reunir.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1934, febrero 21 de 1938, pág. 349).

JUICIO EJECUTIVO

DIFERENCIA ENTRE LOS EJECUTIVOS CON ACCION PERSONAL Y LOS POR JURISDICCION COACTIVA

510

No pueden parangonarse los juicios ejecutivos comunes con acción personal y los juicios ejecutivos que siguen el curso de la jurisdicción coactiva. Si bien es cierto que en ambos se ejercita una acción personal, no hay que olvidar que en los segundos a la acción personal va unida una acción real superior a la hipotecaria, y que ellos tienen un fundamento superior como son los impuestos, cuya importancia económica y social los constituye en elementos indispensables para la vida del Estado y de la sociedad. En ellos se ejercita también la acción de privilegio consagrada por el ordinal 6º del artículo 2495 del Código Civil. Los créditos hipotecarios implican un privilegio real de tercera clase y afectan tan sólo los bienes hipotecados. Los créditos fiscales implican un privilegio de primera clase y afectan todos los bienes del deudor.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 7 de 1936, pág. 569).

JUICIO EJECUTIVO

DEBE ACOMPAÑARSE A LA DEMANDA LA PRUEBA DE LA PERSONERIA DEL DEMANDADO

511

No obstante lo dispuesto en el artículo 232 del Código Judicial, que es regla general para todos los juicios, en el ejecutivo, por su índole propia, en el cual se ejecuta una obligación, la que por lo mismo debe ser clara para que el Juez decrete con el solo examen de los documentos presentados, 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 Código Judicial no es aplicable a esta clase de juicios.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 27 de 1937, pág. 892).

JUICIO EJECUTIVO

EL CONTRA UNA SUCESION SE DIRIGE CONTRA LOS HEREDEROS

512

Para la efectividad de las obligaciones de una sucesión, ésta se identifica con los herederos; en su calidad de titulares del derecho de herencia, responden, con el patrimonio herencial, de las cargas fiscales que lo gravan. Es, por tanto, pertinente el mandamiento ejecutivo contra la su-

cesión de una persona, y su intimación tuvo que hacerse a quienes resultaron interesados en ella.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 12 de 1940, pág. 714).

JUICIO EJECUTIVO

LA FALTA DE EJECUTADO, ALEGADA, NO ES MOTIVO DE NULIDAD

513

Se demandó ejecutivamente a una sociedad disuelta. En juicio aparte se pidió la nulidad del juicio ejecutivo contra esa sociedad. Se alegaba que no había demandado en la ejecución por estar disuelta la sociedad, y que habían omitido unas notificaciones. Y dijo la Corte:

La personalidad del ejecutado, vista de semejante modo, no se refiere a la capacidad legal para comparecer en juicio, sino que mira a la entraña misma de lo que es objeto del debate; se roza directamente con la razón o justicia que asiste a los litigantes; es algo así como una ineptitud sustantiva. Por consiguiente, la existencia de esas informalidades tan sustanciales no hacen anulable el proceso.

Si se recorre el articulado correspondiente del Código Judicial anterior, así como el del actual, se verá que allí no hay disposición que consagre tales defectos como causales de nulidad procedimental, que en la ley son de enumeración taxativa, constituyendo así una especie de cerco férreo del cual no puede salirse el juzgador. Por eso se dice que las nulidades son ilegalidades, pero no todas las ilegalidades son nulidades.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 619).

JUICIO EJECUTIVO

NO PUEDE REVIVIRSE

514

Después de fenecido definitivamente un juicio ejecutivo no puede revivirse y menos por medio de un auto que declara la nulidad del que declaró terminado el juicio, pues no hay disposición alguna que autorice a un Juez para proceder de ese modo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, abril 29 de 1938, pág. 753).

JUICIO EJECUTIVO

PUEDE ADELANTARSE CON BASE EN UN CREDITO EMBARGADO

515

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, XLVI, No. 1938, junio 17 de 1938, pág. 740).

JUICIO EJECUTIVO. DENUNCIO DE BIENES POR EL EJECUTANTE

POR EL HECHO DE NO REQUERIR EL JUEZ AL EJECUTADO PARA QUE DE CAUCION DE SANEAMIENTO, NO PIERDE EL AUTOR SU DERECHO A DENUNCIAR NUEVOS BIENES

516

En el Tomo 1º de la “Jurisprudencia de los Tribunales”, pág. 539 —dice la Corte— se lee la siguiente importante doctrina:

“El hecho de que el ejecutado no haya constituido fianza de saneamiento a causa de que el Juez hubiera omitido en la notificación del auto ejecutivo requerir al demandado para que prestase la fianza, es una omisión imputable sólo al funcionario, que no puede privar al demandante del derecho de denunciar y hacer entregar nuevos bienes del ejecutado cuando éste no ha prestado fianza de saneamiento”.

Es cierto —agrega la Corte— que esta jurisprudencia se refiere al Código Judicial anterior, pero ella no puede abandonarse en el régimen del Código Judicial vigente, porque equivaldría a dejar en desamparo en muchos casos al ejecutante. Y además una recta y equitativa interpretación del numeral 6º del artículo 999 del Código Judicial lleva a conclusiones semejantes.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1943, noviembre 14 de 1938, pág. 545).

JUICIO EJECUTIVO

RELACION DE BIENES POR EL EJECUTADO. SU OMISION NO ANULA LA INTIMACION DE PAGO

517

Si, como lo afirma el ejecutado, ofreció al intimársele el mandamiento ejecutivo bienes para el pago, lo que no aparece claramente comprobado, el Juez executor ha debido dejar constancia de tal ofrecimiento y hacer la debida relación de bienes, pero, a juicio de la Sala, la omisión de esta formalidad no implica la nulidad del acta de intimación del mandamiento, pues el ejecutado por ello no ha perdido el derecho de relacionar bienes en cualquier época para la satisfacción de la deuda que se le cobra. Y pudiendo subsanarse dentro del mismo juicio la irregularidad que se anota, no hay razón para una declaratoria de nulidad que sólo debe prosperar cuando la informalidad que se cometa implique el desconocimiento de las normas básicas del procedimiento y entrañe por ello una abierta violación de los derechos ciudadanos. De ahí que la ley enumere taxativamente las causales que pueden inducir a ella; y en el caso

de autos, la que se alega no está comprendida dentro de la regla general del artículo 448 del Código Judicial, ni dentro de las que señala el precepto especial, aplicable al juicio de que se trata, del artículo 451 de la misma obra.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1930, octubre 15 de 1937, pág. 868).

JUICIO EJECUTIVO

**CUALES SON LAS FORMALIDADES INDISPENSABLES PARA EL REMATE,
CUYA OMISION ACARREA LA NULIDAD DEL JUICIO**

518

Las “formalidades prescritas para el remate de bienes”, de que habla el artículo 451, letra b) del Código Judicial, 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 preste mérito ejecutivo, o defectuoso, porque cuando esto ocurre debe el ejecutado o demandado proponer la correspondiente excepción y probarla.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1947, noviembre 25 de 1938, págs. 120 y 121).

JUICIO EJECUTIVO. AUTO EJECUTIVO. INTERESES Y COSTAS

519

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 Código Judicial, 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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 4 de 1936, pág. 469).

JUICIO EJECUTIVO. COSTAS

520

El auto ejecutivo puede hablar de la obligación del ejecutado de pagar las costas, de conformidad con el artículo 1029 del Código Judicial. En ese artículo se dice que en la sentencia de pregon y remate se condena al ejecutado al pago de las costas del juicio, “si antes no lo ha hecho”.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, mayo 14 de 1938, pág. 751).

JUICIO EJECUTIVO

ACUMULACION DE AUTOS

521

De los términos en que está concebido el artículo 1071 del Código Judicial, la acumulación de un nuevo juicio ejecutivo equivale al auto de admisión de una tercería.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 12 de 1936, pág. 486).

JUICIO EJECUTIVO. MANDAMIENTO EJECUTIVO

QUIEN DEBE DICTARLO EN UN TRIBUNAL

522

El mandamiento ejecutivo, que es auto interlocutorio, que profiera un Tribunal en primera instancia, debe ser dictado por la Sala de Decisión.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1898, julio 25 de 1935, pág. 230).

JUICIO EJECUTIVO

EL MANDAMIENTO DE PAGO DEBE NOTIFICARSE AL EJECUTADO, PARA QUE EXISTA JUICIO, PUEDAN INTERPONERSE APELACIONES, EXCEPCIONES, ETC.

523

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 aquella providencia. 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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 27 de 1940, pág. 771).

JUICIO EJECUTIVO

NOTIFICACION AL EJECUTADO

524

No habiendo sido notificado legalmente el ejecutado del mandamiento de pago, no puede decirse que existiera juicio ejecutivo.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, mayo 26 de 1936, pág. 867).

JUICIO EJECUTIVO

DEBE NOTIFICARSE EL MANDAMIENTO DE PAGO A TODOS LOS EJECUTADOS ANTES DE ENVIAR AL SUPERIOR LOS AUTOS EN APELACION O POR EXCEPCIONES. CUANDO SON VARIOS LOS EJECUTADOS DEBEN SER NOTIFICADOS TODOS

525

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 casos establecidos por la ley), propuesto por sólo uno de tales ejecutados, el único notificado del mandamiento ejecutivo.

Cuando la parte ejecutada se compone de varios, han de estar notificados todos para que se cumpla el artículo 981 del Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, No. 1959, mayo 29 de 1940, pág. 896).

JUICIO EJECUTIVO. AUTO EJECUTIVO CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

526

Si se establecieran como requisitos previos para iniciar la ejecución contra las entidades de derecho público el requerimiento y la expedición de la orden de pago, en los términos que anota el señor Procurador, se haría nugatorio el derecho de los acreedores y jamás podría prosperar un juicio ejecutivo contra las expresadas entidades.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1909 y 1910, mayo 19 de 1936, pág. 688).

JUICIO EJECUTIVO

NOTIFICACION A LOS HEREDEROS DEL DEUDOR

527

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 Código Civil.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, pág. 874).

JUICIO EJECUTIVO

ES NULO CUANDO NO SE NOTIFICA A LOS HEREDEROS EL TITULO EJECUTIVO

528

El juicio ejecutivo de que se trata fue iniciado después de la muerte del deudor, sin que se hiciera a los herederos la notificación judicial de

los títulos, como lo exige el artículo 1434 del Código Civil. El juicio está —por consiguiente— viciado de nulidad, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 451 del Código Judicial, y ésta debe declararse como lo estima el señor Procurador.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 10 de 1936, pág. 461).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, diciembre 14 de 1935, págs. 261 y 262).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, págs. 277 y 278).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1923, marzo 8 de 1937, pág. 87).

JUICIO EJECUTIVO

EXCEPCIONES

529

Presentándose ante el Tribunal como recaudo ejecutivo un documento que en la forma reúne los requisitos ordenados por el Código de Procedimiento Civil, éste hizo bien en librar, con base en dicho título, mandamiento de pago. 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 (art. 329 del C. J.), cuyos efectos deben examinarse en el respectivo incidente”.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 10 de 1935, pág. 241).

JUICIO EJECUTIVO

LAS EXCEPCIONES EN ESTE JUICIO NO PUEDEN RECONOCERSE DE OFICIO

530

Mientras en el juicio ordinario, aunque no se hayan propuesto ni alegado excepciones perentorias, el Juez debe reconocerlas siempre que encuentre comprobados los hechos que las constituyen, a menos que sea obligatorio alegarlos o proponerlas, como pasa con la prescripción, según el artículo 343 del Código Judicial, en el juicio ejecutivo, que es de naturaleza especial, no puede suceder esto, porque la eficacia de la excepción dependerá de la oportunidad en que se haya propuesto y de los hechos en que se apoye y hasta de la forma en que se presente, sin que el juzgador pueda, de oficio, declarar ninguna excepción, pues a este juicio no le es aplicable la disposición del artículo 343 mencionado, ya que la materia de las excepciones en él está íntegramente reglamentada en las disposiciones especiales que lo rigen.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 26 de 1936, pág. 482).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1917, octubre 10 de 1936, pág. 381).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 30 de 1940, pág. 687).

JUICIO EJECUTIVO

EXCEPCION

531

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, XLVII, No. 1943, julio 21 de 1938, pág. 518).

JUICIO EJECUTIVO

EXCEPCION DE INVALIDEZ DEL TITULO EJECUTIVO

532

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 analizar el fondo de la cuestión para saber si se ajusta a las prescripciones legales y si origina una acción cuyo cumplimiento se pueda pedir ejecutivamente.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1900, septiembre 4 de 1935, pág. 444).

JUICIO EJECUTIVO

EN EL INCIDENTE DE EXCEPCIONES ~~NO~~ SE ESTUDIAN LAS CUESTIONES DE FONDO CONTRA EL TITULO EJECUTIVO

533

No obstante la confirmación del auto ejecutivo, el incidente de excepciones es el indicado para estudiar las cuestiones que afecten el fondo del documento que sirvió de recaudo ejecutivo.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, junio 30 de 1939, pág. 519).

JUICIO EJECUTIVO

NO PUEDEN PROPONERSE EXCEPCIONES DOS VECES. NO PUEDE REPETIRSE ESTE INCIDENTE

534

Según el artículo 1025 del Código Judicial no se pueden proponer excepciones sino una vez, pues los ejecutados que ya hicieron uso de ese derecho tendrían, por segunda vez, un proceso exceptivo favorable.

No prospera el incidente exceptivo propuesto por el fiador, cuando el deudor inició otro incidente igual que ya terminó, porque se contra-

vendría la norma del artículo citado, que prohíbe la repetición del incidente de excepciones dentro de un mismo juicio ejecutivo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 15 de 1940, pág. 721).

JUICIO EJECUTIVO

PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA

535

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 desenvuelva normal y activamente.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1945, noviembre 14 de 1938, pág. 771).

JUICIO EJECUTIVO

AUTO QUE EQUIVALE A SENTENCIA DE EXCEPCIONES

536

Teniendo el auto interlocutorio que declaró el pago efectivo por el demandado la calidad de sentencia, podía estar sujeta su validez a debate posterior o egendraba por sí misma y para siempre la excepción de cosa juzgada? Preceptúa algo la ley para el caso que se contempla, o guarda silencio? Dice el artículo 1030 del Código Judicial: “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”. Cuál fue la intención del legislador al consagrar el principio transcrito, o mejor, cuál es el alcance natural y obvio que el Juez debe otorgarle al texto?

Como con todo acierto lo expone el Tribunal y la Corte prohija, pueden presentarse en el juicio ejecutivo dos situaciones procedimentales distintas: o el ejecutado no discute la existencia de la obligación, o entra a hacerlo en todo o en parte mediante el procedimiento de excepciones. En el primer caso nuestra legislación procesal da el nombre de sentencia a la resolución que ordena rematar los bienes embargados y pagar con su precio el crédito. En el segundo, el fallo decide sobre lo principal del juicio, esto es, sobre la existencia misma de la obligación materia de él, y merece con más propiedad el nombre de sentencia. Sería contrario a toda lógica procedimental el que un auto interlocutorio por el cual se finaliza un proceso tuviera más fuerza que la sentencia definitiva que hubiera recaído a la demanda. Ciertamente es que la ley no ha dicho expresamente que el auto interlocutorio que declara terminado por pago



el juicio ejecutivo es revisable en juicio ordinario. Pero al decir que este auto tiene fuerza de sentencia, ha querido el legislador referirse a la sentencia del respectivo juicio, y por consiguiente, a la sentencia de excepciones en el caso de que se trata. Luego si ésta no genera cosa juzgada en juicio ordinario, tampoco podía generarla el auto, que debe producir los mismos efectos de la sentencia de excepciones.

No siendo el juicio ejecutivo propiamente tal juicio, sino una manera de cobrar enderezada a poner en marcha la potestad coactiva del Estado con el fin de obtener el cumplimiento de una obligación; siendo el pago su culminación normal, es dable concluir que el legislador quiso erigir el principio de la posibilidad de revisión por la vía ordinaria de las decisiones que fenecieran el procedimiento ejecutivo, ya que los medios frecuentes y ordinarios de la expiración de éste los constituyen la sentencia de excepciones y la de pregón y remate. Existiendo otras decisiones dotadas de igual o mayor virtualidad intrínseca que éstas, sería incorrecta una interpretación literal del precepto. No es función elegante del intérprete verter sobre el legislador la sospecha de que ha sentado tesis absurdas.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1909 y 1910, marzo 17 de 1936, pág. 685).

JUICIO EJECUTIVO

INTERPRETACION DEL ARTICULO 1021 DEL CODIGO JUDICIAL. AMPARA AL POSEEDOR MATERIAL, NO AL INSCRITO

537

El artículo 1021 del Código Judicial da protección al poseedor material, que habla de bienes que se hallan en persona distinta del ejecutado. No basta que el opositor 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 posesión, lo cual constituye el fundamento de la reivindicación, conforme se deduce de la simple lectura del artículo 946 del Código Civil.

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, No. 1916, noviembre 3 de 1936, pág. 280).

JUICIO EJECUTIVO

INTERPRETACION DEL ARTICULO 1021 DEL CODIGO JUDICIAL. POSESION MATERIAL. POSESION INSCRITA

538

Es evidente que en la articulación de que se trata se controvierte la posesión material. El artículo 1021 del Código Judicial circunscribe la discusión a este punto y proporciona al poseedor la oportunidad de comprobar que lo es legítimamente. Ello, en verdad, no quiere decir que se prohíba demostrar a la vez la posesión inscrita, trayendo el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, si tal cosa no se hubiere efectuado antes en el decurso del juicio. Pero, en todo caso, si lo que se pretende es el levantamiento del secuestro, con el cual se ha privado del elemento material (*corpus*) al poseedor, las probanzas conducentes para tal fin son las relativas al hecho material de la posesión.

Según el nítido contexto del artículo 1021, no basta que el opositor diga que un bien le pertenece, para que por esa sola manifestación se le pueda reputar como poseedor. Al contrario, el artículo dice muy claramente: “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...”; y luego agrega: “De lo ocurrido se extiende un acta en la cual el Juez toma razón de las circunstancias que tiendan a demostrar quién es el verdadero poseedor, pudiendo al efecto examinar documentos e interrogar a las partes y testigos”.

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.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, noviembre 30 de 1936, págs. 281 y 282).

JUICIOS HIPOTECARIOS

CUANDO EL TITULO NO PRESTA MERITO EJECUTIVO DEBE PROPONERSE UNA EXCEPCION POR EL EJECUTADO

539

En el juicio especial de venta del bien hipotecado no es una formalidad para el remate la presentación con la demanda del título de 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 le ponga término al juicio. El demandado debe proponer y demostrar la excepción.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1947, noviembre 25 de 1938, pág. 121).

JUICIO DE NULIDAD DE UN TESTAMENTO

DEBE DEMANDARSE TAMBIEN A LOS LEGATARIOS

540

En el juicio de nulidad del testamento en que se hacen legados, no basta demandar a los herederos sino que es preciso dirigir también la demanda contra los legatarios.

Dada la índole y la naturaleza de esa acción, en su examen y discusión hácese imposible prescindir de los legatarios, quienes por derivar del testamento un derecho patrimonial tienen tanto interés como los herederos —y ocasiones habrá de mayor interés para los legatarios—, en la subsistencia del acto.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 18 de 1938, pág. 236).

JUICIO ORDINARIO

541

El procedimiento ordinario, mal llamado juicio, es, según el legislador (art. 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, Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 5 de 1938, pág. 337).

JUICIO ORDINARIO Y JUICIO ESPECIAL

CUANDO LA LEY FIJA UN TRAMITE ESPECIAL, NO ES PERMITIDO SEGUIR EL JUICIO POR LA VIA ORDINARIA

542

El Código Judicial 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 Código Judicial 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, XLVIII, No. 1949, agosto 17 de 1939, págs. 456 y 457).

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 31 de 1940, pág. 509).

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 21 de 1940, pág. 533).

JUICIO ORDINARIO

SIRVE PARA TRAMITAR CIERTAS SOLICITUDES DE PENSION

543

Es doctrina establecida por la Corte en varios fallos la de que como la Ley 29 de 1905 reconoce un derecho a favor de los empleados públicos que han servido treinta años y no hay entidad especialmente encargada de decretar las pensiones, éstas pueden reclamarse por la vía ordinaria.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1928, agosto 12 de 1937, pág. 683).

JUICIOS POSESORIOS

DESPOJO, PERTURBACION, OBJETO DE ESTOS JUICIOS

544

Estos juicios 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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 27 de 1940, pág. 666).

JUICIOS SOBRE NACIONALIDAD

COMPETENCIA DE LA CORTE

545

Aunque el artículo 36, numeral 4º, del Código Judicial 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, XLV, No. 1929, septiembre 17 de 1937, pág. 781).

JUICIOS SOBRE NACIONALIDAD

COMPETENCIA DE LA CORTE

546

De conformidad con el artículo 36, numeral 4º del Código Judicial, 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 (13 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 nacionalidad de un individuo y no de decidir 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, XLV, No. 1930, octubre 29 de 1937, pág. 862).

JURAMENTO DECISORIO Y JURAMENTO SUPLETORIO EN ASUNTOS MERCANTILES

547

La doctrina jurídica distingue dos clases de juramento probatorio: a) el *decisorio*, o deferido por las partes, y b) el *supletorio* y *estimatorio*, o deferido por el Juez.

Con respecto al uno y al otro, nuestro Código Civil, en su artículo 1770, se limita a decir lo siguiente: “Sobre el juramento deferido por el Juez o Prefecto o por una de las partes a la otra... se estará a lo dispuesto en el Código Judicial”.

Este último sólo se ocupa, en los artículos 625 y siguientes, del juramento decisorio, para sentar y reglamentar el principio general de que “a falta de otras pruebas cada parte tiene derecho de deferir al juramento decisorio de la otra”.

Acerca del juramento supletorio o deferido por el Juez no dice nada el Código Judicial en la reglamentación de las pruebas, lo que obedece sin duda a que generalmente la doctrina, a tiempo que acepta, justifica y explica el juramento decisorio, se muestra desfavorable al juramento supletorio.

Pero si el Código Judicial en ninguna forma consagra como medio de prueba el juramento supletorio, el Código de Comercio, en cambio, contiene una aplicación interesante, justificada por las circunstancias especiales del caso que allí se contempla, y que es la que en el presente litigio debe ser estudiada, a saber:

“Si uno de los litigantes —dice el artículo 46 de dicho Código— ofreciere estar y pasar por lo que constare de los libros de su contendor, y éste rehusare exhibirlos, el Tribunal de Comercio podrá, según las circunstancias, deferir el juramento supletorio a la parte que hubiere exigido la exhibición”.

Este texto tiene su origen en el artículo 17 del Código de Comercio francés, que dice: “Si la parte a cuyos libros se ofrece dar fe rehusa exhibirlos, el Juez podrá deferir el juramento a la otra parte”.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, pág. 92).

JURISDICCION

ES FACTOR DE ORDEN PUBLICO

548

La jurisdicción y las formas propias de cada juicio son elementos o factores de orden público, que no están condicionados, por regla general, a la voluntad de las partes, puesto que son la garantía para todos los asociados.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 28 de 1939, pág. 608).

JURISDICCION

CASOS DE USURPACION

549

Los jueces de la misma categoría no puede decidir nada sobre sus propios fallos recurridos sin usurpar jurisdicción (arts. 148 y 468 del C. J.).

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 8 de 1938, pág. 261).

JURISDICCION Y COMPETENCIA

550

Jurisdicción es la facultad de administrar justicia. Competencia es la facultad de los Jueces para 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 Código Judicial 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.

En el asunto que se estudia, uno solo de los Magistrados de la Sala, en el Tribunal, profirió el auto de acumulación, cuando conforme al último inciso del artículo 84 del Código Judicial, 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 448 del Código Judicial.

Es cierto que los motivos de nulidad son de enumeración taxativa y que por tanto no pueden multiplicarse; pero en el caso actual la causal está incluida en la ley.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, junio 15 de 1937, pág. 550).

JURISDICCION COACTIVA

QUE ES

551

La jurisdicción coactiva es un privilegio concedido en favor del Estado, que consiste en la facultad de cobrar las deudas fiscales por medio de los empleados recaudadores, asumiendo en el negocio respectivo la doble calidad de juez y parte. Pero ese privilegio no va hasta pretermittir las formalidades procedimentales señaladas por la ley para adelantar las acciones ejecutivas.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1929, septiembre 1º de 1937, pág. 773).

JURISDICCION COACTIVA

QUE ES. EN QUE CONSISTE. SU FUNDAMENTO

552

Siendo que las personas administrativas, como entidades morales, no pueden obrar por sí mismas en la gestión de sus negocios propios, se ven en la necesidad de ocurrir a funcionarios que las representen y administren los bienes de que deben subsistir, por lo que las leyes que emanan de esas personas administrativas o que las crean, han establecido a su favor ciertos privilegios que se han reputado en todo tiempo como necesarios. Uno de esos privilegios es la jurisdicción o facultad coactiva, en virtud de la cual el Estado, el Departamento o el Municipio cobran por medio de sus representantes o recaudadores ciertas cantidades que se les adendan, haciendo confundir aparentemente en el empleado que ejerce la jurisdicción los caracteres de juez y parte.

Esa facultad es uno de los *privilegios exorbitantes* de las personas administrativas, según lo expresa el notable publicista M. Hauriou. Este privilegio, el de que las personas administrativas no litigan con los individuos sobre un pie de perfecta igualdad, ha dado nacimiento a la jurisdicción coactiva, sin la cual seguramente la comunidad social no obtendría en tiempo oportuno los recursos que le son necesarios para atender a las exigencias de la administración pública. Por esta razón, dice el citado autor que “las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranza, que es una de las manifestaciones del procedimiento de acción directa; la Administración, confeccionando un simple documento de cobranza, se crea un título ejecutivo. Este privilegio existe, por lo menos en provecho del Estado, de los Departamentos...”

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, agosto 13 de 1936, págs. 882 y 883).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1934, marzo 22 de 1938, págs. 358 y 359).

JURISDICCION COACTIVA

DOBLE CALIDAD DEL JUEZ

553

En los juicios por jurisdicción coactiva, el Juez del conocimiento, al mismo tiempo es el representante de la entidad que cobra. Este doble

carácter lo inviste de una facultad que no puede tener el Juez de derecho común, con el que se diferencia en este modo esencial. Aquella facultad confiere al Juez de Ejecuciones Fiscales imperio para proceder en defensa de los intereses de la entidad pública que representa.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, marzo 6 de 1936, pág. 471).

JURISDICCION COACTIVA

FINALIDAD DEL DECRETO 1315 DE 1936

554

Cuando el Decreto 1315 de 1936 habla de acción principal, quiso contraponer ésta a la acción accesoria. Además de esto, el Decreto tuvo por finalidad dar facilidades a los deudores del Fisco, para que pudieran defenderse ante los Tribunales y no tuvieran siempre que acudir a la Corte, lo cual podía ser para ellos un poco gravoso en casos en que se cobrasen cantidades pequeñas, como ocurría antes.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1935, abril 30 de 1938, pág. 449).

JURISDICCION COACTIVA

ACUMULACION DE AUTOS

555

La acumulación de autos en juicios seguidos por jurisdicción coactiva puede decretarse por el Juez ejecutor, pues dada la índole de esa jurisdicción, el Juez, en tal procedimiento, tiene el carácter de parte y juzgador.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1923, marzo 8 de 1937, pág. 85).

JURISDICCION COACTIVA

ACUMULACION DE AUTOS

556

La Corte no conoce de los incidentes de acumulación de autos en juicios ejecutivos seguidos con jurisdicción coactiva, sino los correspondientes jueces ejecutores, de conformidad con el artículo 11 del Decreto No. 1315 de 1936.

Este decreto vino a modificar la tesis de la Corte, expuesta en su auto de fecha 12 de marzo de 1936, *Gaceta Judicial*, Nos. 1907 y 1908, pág. 486.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, diciembre 6 de 1937, pág. 911).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 27 de 1940, pág. 662).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 29 de 1940, pág. 683).

JURISDICCION COACTIVA

**AUTO EJECUTIVO APELADO. NO DEBE ESTUDIARSE SUPERFICIALMENTE
SINO A FONDO**

557

El reconocimiento de un Administrador de Hacienda que sirvió de base para librar mandamiento de pago a favor de la Nación, por unas sumas de dinero provenientes de impuestos, fue dictado en forma ilegal. Apelado el auto ejecutivo dijo la Corte:

“Estima el señor Procurador que el reconocimiento reúne las condiciones que exige el artículo 1059 del Código Judicial, y que por tanto debe confirmarse el auto ejecutivo. A esto se observa, como ya se ha dicho otras veces, que la Corte no debe limitarse en estos casos a examinar la parte formal de la providencia que sirvió de base al recaudo ejecutivo, sino que debe estudiarla a fondo para saber si al dictarla se cumplieron las disposiciones legales, y si de ese estudio resulta que se ha quebrantado el derecho, declarar que no puede tal providencia servir de base al juicio ejecutivo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, diciembre 12 de 1935, pág. 264).

JURISDICCION COACTIVA. TITULO EJECUTIVO

NO LO ES EL ALCANCE DEDUCIDO EN UNA VISITA

558

¿Y en un alcance que resulta deducido de una simple acta de visita se puede fundar una ejecución? En concepto de la Corte, no. Dice el artículo 1059 del Código Judicial: “Además de los actos y documentos mencionados en el artículo 982 en estos juicios prestan también mérito ejecutivo: 1º Los alcances líquidos definitivos deducidos contra los responsables del Erario por el Departamento de Contraloría, los demás Tribunales de cuentas nacionales, departamentales y municipales”.

Para deducir un alcance líquido definitivo es necesaria la observancia de todas las reglas que se prescriben en las leyes u ordenanzas para poder formarse aquél. El alcance deducido en una visita que hace un empleado a otro de manejo, es sólo un alcance provisional, sujeto a las rectificaciones y explicaciones que el visitado pueda hacer en el juicio o procedimiento especial previsto para cada caso, en que una persona que maneja bienes o dineros públicos deba rendir sus cuentas.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1898, agosto 16 de 1935, págs. 238 y 239).

JURISDICCION COACTIVA

**LOS ALCANCES LIQUIDOS DE LA CONTRALORIA SON TITULOS
EJECUTIVOS**

559

Conforme al artículo 1059, numeral 1º del Código Judicial, los alcances líquidos y definitivos deducidos contra los responsables del Era-

rio por el Departamento de Contraloría, prestan mérito ejecutivo en los juicios que se siguen por jurisdicción coactiva.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1943, agosto 11 de 1938, pág. 519).

JURISDICCION COACTIVA. ALCANCE LIQUIDO DE LA CONTRALORIA

REQUISITOS PARA QUE PRESTE MERITO EJECUTIVO

560

Los alcances líquidos y definitivos del Departamento de Contraloría contra los responsables del Erario, prestan mérito ejecutivo, conforme al artículo 1059 del Código Judicial; pero las leyes que reglamentan la materia han señalado procedimientos especiales para declarar tales alcances y los responsables tienen términos para dar sus descargos y presentar sus pruebas. Si no se cumplen esas formalidades, se arrebatata un derecho, siendo —por tanto— el fenecimiento ilegal, y no puede éste aceptarse para fundar un auto ejecutivo.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1900, septiembre 4 de 1935, pág. 444).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, julio 7 de 1937, pág. 529).

JURISDICCION COACTIVA

POR MEDIO DE ELLA SE COBRAN LAS DEUDAS FISCALES, CONSTEN EN ALCANCES O EN RECONOCIMIENTOS

561

La Sala de Decisión estima que de conformidad con los artículos 1058 y 1059 del Código Judicial, las deudas fiscales, ya consten en alcances líquidos definitivos, en copias de reconocimientos o de resoluciones ejecutoriadas o en actos y documentos de los mencionados en el artículo 982 del mismo Código, son del resorte especial de la jurisdicción coactiva.

El artículo 40 del Código Judicial no tendría aplicación en esas condiciones en virtud de las disposiciones especiales sobre “Procedimiento por jurisdicción coactiva”.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLIV, Nos. 1818 y 1819, mayo 8 de 1936, pág. 585).

JURISDICCION COACTIVA

FENECIMIENTO. CUANDO PRESTA MERITO EJECUTIVO. RECURSO CONTRA EL

562

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, XLVI, No. 1934, marzo 24 de 1938, pág. 861).

JURISDICCION COACTIVA

FENECIMIENTO DE ADMINISTRADOR DE HACIENDA SIN SU FIRMA

563

Aun cuando constituya una irregularidad el hecho de venir el fenecimiento de un Administrador de Hacienda sin su firma manuscrita, ella no sirve para declarar probada la excepción de ineficacia del título ejecutivo cuando éste se ha basado en el fenecimiento definitivo de la Contraloría, que subsanó o corrigió la primitiva providencia.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1929, agosto 20 de 1937, pág. 761).

JURISDICCION COACTIVA

LOS RECONOCIMIENTOS DE LOS RECAUDADORES DEBEN LLEVAR SU PROPIA FIRMA

564

Es necesario que los reconocimientos hechos por los Recaudadores de Hacienda lleven la propia firma y no la de sus empleados subalternos, a fin de que presten mérito ejecutivo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, agosto 24 de 1936, pág. 252).

JURISDICCION COACTIVA

EL RECAUDADOR ES QUIEN DEBE FIRMAR LOS RECONOCIMIENTOS Y NO SUS SUBALTERNOS

565

El reconocimiento que sirvió de base a la ejecución está firmado por una empleada de la oficina y no por el Recaudador, como ha debido hacerse, de conformidad con el artículo 1059, numeral 2º del Código Judicial, porque los reconocimientos de los recaudadores son los que prestan mérito ejecutivo, y no los que hacen los empleados subalternos, como lo ha resuelto la Sala en casos análogos. Por consiguiente, si no estuviera probada la excepción de pago, como lo está, el hecho anotado habría sido suficiente para suspender la ejecución por invalidez del título ejecutivo.

(Casación, XLV, No. 1923, octubre 17 de 1936, pág. 77).

JURISDICCION COACTIVA

**NO HAY NECESIDAD DE QUE LOS RECONOCIMIENTOS ESTEN
FIRMADOS POR EL SECRETARIO**

566

No es motivo de invalidez de un Reconocimiento, de los que menciona el artículo 1059, numeral 2º del Código Judicial, la falta de la firma del Secretario, porque la ley no exige esa formalidad para que el reconocimiento hecho por un Recaudador preste mérito ejecutivo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1923, septiembre 29 de 1936, pág. 76).

JURISDICCION COACTIVA

**LOS RECONOCIMIENTOS DE LOS RECAUDADORES LLEVAN EN SÍ
UNA PRESUNCION DE VERDAD**

567

En virtud del privilegio de la jurisdicción coactiva que tienen las entidades administrativas, los reconocimientos formados por los Recaudadores tienen en su favor una presunción de verdad, por lo que no puede el juzgador inquirir, al librar la ejecución, si ellos están bien o mal hechos, pues basta que se hayan practicado por quien puede y debe hacerlo, y que expresen cantidad determinada a favor del Fisco, y además, que hayan sido “hechos por los Recaudadores a cargo de los deudores por rentas o contribuciones, porque la obligación de los particulares en tal caso no se contrae por voluntad de ellos, sino por ministerio de la ley”, como lo ha expresado la Corte en otras ocasiones.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, agosto 13 de 1936, pág. 883).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1934, marzo 22 de 1938, pág. 359).

JURISDICCION COACTIVA

AUNQUE LOS RECONOCIMIENTOS LLEVAN UNA PRESUNCION DE VERDAD, PUEDE ESTUDIARSE SI LA OBLIGACION NO HA NACIDO O SE EXTINGUIÓ

568

El reconocimiento que forma una entidad de derecho autorizada para ello (según el art. 1059 del C. J.), lleva en sí una presunción de verdad en cuanto a la deuda que en él se declara, pero él es apenas el título externo de la obligación; de modo que aunque se haya formado regularmente, no por eso entraña la causa interna de la misma obligación, es decir, que aunque declare la existencia de ésta, no puede por ello impedir que se hayan cumplido los motivos o razones por los cuales la ley permite la extinción de las obligaciones. Por tanto, si el título o reco-

nocimiento se forma declarando una obligación que no ha podido nacer por falta de derecho en la entidad pública a favor de la cual se reconoce, o se crea cuando ya la obligación está extinguida por alguna o algunas de las causas que la ley determina para su extinción, él, como título externo que es, no puede ser obstáculo a que se declare que la obligación no ha nacido, o que, aunque tuvo causa justa, ella se ha extinguido.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1924, abril 13 de 1937, pág. 176).

JURISDICCION COACTIVA

PRESTAN MERITO EJECUTIVO ORIGINALES Y COPIAS DE RECONOCIMIENTOS

569

En la disposición del artículo 1059 del Código Judicial quedan, claro está, comprendidos los reconocimientos originales, porque si la copia es suficiente recaudo, *a fortiori* debe serlo el original. La ley atribuye a esta clase de documentos fuerza bastante para librar la ejecución, cuando han sido confeccionados por un funcionario competente y aparecen bien confeccionados. Las cuestiones referentes al fondo de la obligación, la existencia de ésta y otras del mismo jaez, son puntos que exigen controversia en otro estado del juicio en el cual puedan debatirse más ampliamente.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1925, mayo 20 de 1937, pág. 289).

JURISDICCION COACTIVA

EL RECONOCIMIENTO, TITULO EJECUTIVO, DEBE ESTAR CEÑIDO A LA LEY

570

El reconocimiento que ha de servir de título ejecutivo, como todos los de su clase, es un acto administrativo que debe estar de acuerdo con la ley, puesto que toda orden administrativa debe basarse en las leyes y en los reglamentos de la Administración, o sea: todo acto administrativo tiene que ejecutarse de la manera dispuesta en las normas legales, tanto cuando el procedimiento señalado se encamina a proteger los derechos del Estado como cuando va a amparar los de los particulares.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1934, marzo 30 de 1938, pág. 370).

JURISDICCION COACTIVA

**LAS PROVIDENCIAS DEL GOBIERNO QUE SIRVAN DE TITULO EJECUTIVO
DEBEN SER DEFINITIVAS Y EJECUTORIADAS**

571

Para que pueda cobrarse ejecutivamente una obligación proveniente de una decisión del Gobierno, es indispensable que la providencia esté ejecutoriada y sea definitiva (arts. 982 y 1059 del C. J.).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1947, mayo 20 de 1939, pág. 172).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1950, septiembre 12 de 1939, pág. 829).

JURISDICCION COACTIVA

CUANDO ESTA EJECUTORIADA Y CUANDO ES DEFINITIVA UNA RESOLUCION MINISTERIAL QUE PRESTE MERITO EJECUTIVO

572

Una Resolución, de aquellas a que se refiere el artículo 1059 del Código Judicial, puede ser definitiva sin que aún esté ejecutoriada, como puede estar ejecutoriada sin ser definitiva. Los hechos generadores del carácter de definitiva de una providencia, son distintos de los que generan la calidad de ejecutoriada. Esto es elemental. Una resolución es definitiva “si decide definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste, estatuye el artículo 466 del Código Judicial, sea que se pronuncie en primera o en segunda instancia”. Y se considera ejecutoriada, ya sea o no definitiva, cuando no está sujeta a reposición, súplica, apelación, consulta o casación, ora porque no proceda el recurso, o porque se haya vencido el término legal para interponerlo, o que se haya surtido la consulta.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1950, agosto 29 de 1939, pág. 825).

JURISDICCION COACTIVA

LAS RESOLUCIONES MINISTERIALES SOBRE MULTAS PRESTAN MERITO EJECUTIVO POR SI SOLAS. EN ESE CASO NO HAY NECESIDAD DE FORMAR RECONOCIMIENTOS

573

Presta mérito ejecutivo la copia de una Resolución ministerial que impone una multa al responsable por infracción de las disposiciones relativas al impuesto de timbre nacional, y el hecho de que la Recaudación de Hacienda Nacional respectiva proceda a formar un reconocimiento basado en aquella Resolución no es causa suficiente para viciar la providencia ejecutiva, pues si bien es cierto que los reconocimientos tienen por objeto establecer la exigibilidad de deudas fiscales de origen tributario, es meramente accidental el hecho de que exista en la ejecución uno de

tales documentos, pues el verdadero fundamento de la orden de pago es la Resolución del Ministerio.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 16 de 1937, págs. 869 y 870).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 27 de 1937, pág. 879).

JURISDICCION COACTIVA

SON TITULOS EJECUTIVOS LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO DE CORREOS Y TELEGRAFOS SOBRE RESPONSABILIDAD DE EMPLEADOS DE MANEJO

574

La Sala en varios fallos, ha establecido que las resoluciones dictadas por el Ministerio de Correos y Telégrafos sobre responsabilidad de los empleados de manejo del Ministerio en la pérdida de valores postales, debidamente ejecutoriadas, prestan mérito ejecutivo, de acuerdo con el artículo 1059 del Código Judicial. La obligación que surge de esas resoluciones para el empleado, es una multa o sanción, que se impone de conformidad con las leyes sobre la materia. Los actos expresados pueden ser acusados ante la justicia administrativa por los interesados.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, julio 25 de 1939, págs. 554 y 555).

JURISDICCION COACTIVA

PRESTA MERITO EJECUTIVO LA RESOLUCION DEL MINISTERIO DE CORREOS EN CASO DE PERDIDA O EXTRAVIO DE VALORES RECOMENDADOS O ENCOMIENDAS

575

Aunque el numeral 3º del artículo 1059 del Código Judicial se refiere exclusivamente a las resoluciones sobre multas que deban ingresar al Tesoro público, las cuales prestan mérito ejecutivo, también existe en el Código Postal y Telegráfico una disposición, que es el artículo 40, según la cual presta mérito ejecutivo la Resolución que dicte la Dirección General de Correos y Telégrafos en caso de pérdida o extravío de valores recomendados o encomiendas.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 13 de 1940, págs. 716 y 717).

JURISDICCION COACTIVA

UNA SIMPLE COMUNICACION MINISTERIAL NO PRESTA MERITO EJECUTIVO

576

Una simple comunicación ministerial no puede constituir el recaudo ejecutivo de que trata el artículo 1059 del Código Judicial, pues para

ello se requiere una Resolución proferida con todas las formalidades legales y en la cual se precisen las responsabilidades consiguientes. El concepto del no cumplimiento del contrato por parte del ejecutado, emana de una de las partes (el Ministerio de Obras Públicas). No hubo una resolución ministerial que hubiese podido ser controvertida por la otra parte ante el Ministerio y ante la entidad a la cual corresponde decidir sobre la validez y firmeza de las resoluciones administrativas.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1900, julio 10 de 1935, pág. 430).

JURISDICCION COACTIVA

AUTOS SOBRE MULTAS. SE NOTIFICAN PERSONALMENTE

577

Los autos de la Contraloría, que contengan multas, deben notificarse personalmente al responsable para que presten mérito ejecutivo.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1933, marzo 3 de 1938, pág. 180).

JURISDICCION COACTIVA

NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS DE LA CONTRALORIA

578

El hecho de no haberse notificado como lo ordena el artículo 322 del Código Judicial, las providencias que dieron lugar al recaudo ejecutivo, y como lo ordena también la resolución número 86 de 1928, proferida por la Contraloría, hace que esas providencias no sean definitivas y no tengan por tanto entidad bastante para servir de fundamento legal a una ejecución.

(Casación, XLVI, No. 1934, enero 29 de 1938, pág. 347).

JURISDICCION COACTIVA

MULTAS A FAVOR DEL TESORO NACIONAL. QUIEN DEBE RECONOCERLAS

579

Las multas a favor del Tesoro Nacional provenientes del incumplimiento de contratos, no pueden ser reconocidas por los Recaudadores, conforme al numeral 2º del artículo 1059 del Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1898, agosto 14 de 1935, págs. 235 y 236).

JURISDICCION COACTIVA

EL DOCUMENTO DE FIANZA DEBE PRESENTARSE ORIGINAL Y NO EN COPIA

580

El documento en que constan las obligaciones del fiador debe agregarse original a los autos, para que pueda servir de base a un juicio eje-

cutivo, según se desprende del artículo 648 del Código Judicial. 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 Código Judicial, 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 e ineficacia jurídica del instrumento que en copia se acompañó al expediente para que sirviera de recaudo ejecutivo.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1924, mayo 10 de 1937, pág. 191).

JURISDICCION COACTIVA

EL EJECUTADO PUEDE DENUNCIAR CREDITOS A SU FAVOR

581

El Juez executor no está autorizado para rechazar como pago de deudas provenientes de impuestos nacionales créditos a cargo de personas naturales o jurídicas denunciados por el ejecutado.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 15 de 1937, pág. 868).

JURISDICCION COACTIVA

TERCERIAS. SON ADMISIBLES LAS TERCERIAS EN ESTOS JUICIOS EJECUTIVOS

582

En los juicios ejecutivos, con jurisdicción coactiva, son admisibles las tercerías coadyuvantes. La condición esencial para que pueda prosperar la 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 Código Civil.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1945, febrero 21 de 1939, pág. 791).

JURISDICCION COACTIVA

COMPETENCIA DE LA CORTE Y DE LOS TRIBUNALES EN EXCEPCIONES, TERCERIAS Y APELACIONES

583

Como el artículo 14 de la Ley 102 de 1936 autorizó al Ejecutivo para fijar la jurisdicción de los empleados públicos que intervengan en la recaudación de las rentas e impuestos nacionales, el artículo 10 del decre-

to 1315 de 8 de junio de 1936, que fija el conocimiento por la Sala de Negocios Generales de la Corte y por las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de las apelaciones y los incidentes de excepciones y tercerías en los juicios ejecutivos de recaudación, es apenas el desarrollo de la facultad mencionada.

El decreto No. 1315 de 8 de junio de 1936, es un decreto-ley. En consecuencia, la Corte conoce del incidente de excepciones y de las tercerías en estos juicios cuando su cuantía es de quinientos pesos o cuando pasa de esta suma y los Tribunales en los casos en que la cuantía es inferior a quinientos pesos.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, mayo 7 de 1937, pág. 519).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, mayo 18 de 1937, pág. 520).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1929, agosto 13 de 1937, pág. 766).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 20 de 1937, pág. 875).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1933, febrero 21 de 1938, pág. 176).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1943, septiembre 7 de 1938, pág. 520).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1955 y 1956, marzo 9 de 1940, pág. 369).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 20 de 1940, pág. 657).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 29 de 1940, pág. 681).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 29 de 1940, pág. 682).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 14 de 1940, pág. 719).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 739).

JURISDICCION COACTIVA

JUICIO EJECUTIVO. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE ESTE EN CIERTOS CASOS

584

Aunque la cuantía de un juicio ejecutivo seguido con jurisdicción coactiva no alcance a quinientos pesos, 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 Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1945, febrero 20 de 1939, pág. 787).

JURISDICCION COACTIVA

COMPETENCIA DE LA CORTE

585

Aunque, por regla general, y de conformidad con el Decreto No. 1315 de 1936, la Corte no conoce de los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva sino cuando éstos 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 Código Judicial, sufren en los incidentes de excepciones y tercerías, dos instancias: la del Tribunal y la de la Corte.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1929, septiembre 3 de 1937, pág. 774).

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCIONES

586

Dentro del actual sistema legal se presentan para el particular interesado dos vías de defensa para la revisión o declaratoria de inexistencia de los recaudos fiscales que él considere se le exigen indebidamente. Con anterioridad al cobro ejecutivo, el particular puede acudir a los Tribunales administrativos, a fin de obtener la revisión de la respectiva providencia de las autoridades fiscales. Sobre los mismos puntos materia de la decisión de aquéllos no puede el particular proponer excepciones en el juicio que como consecuencia de la sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa se le siga por los funcionarios recaudadores, pues ello implicaría una manifiesta violación del artículo 93 de la ley orgánica de lo contencioso administrativo (Ley 130 de 1913), ya que esta disposición establece que las sentencias definitivas proferidas por tales Tribunales no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria. Pero si el particular interesado no hizo uso del trámite administrativo, bien puede, en cuanto ello no choque con las atribuciones privativas de las oficinas fiscales, ejercitar ante la jurisdicción común, con posterioridad a la iniciación del juicio ejecutivo, los medios de defensa que sean conducentes. Aún si se ha hecho uso del recurso administrativo, y luego de la decisión de éste, se presentan durante la ejecución defensas basadas en hechos o en motivos distintos de los que fueron considerados por los Tribunales administrativos, la justicia ordinaria puede conocer y decidir de ellos, sin que esto implique revisión de las providencias administrativas.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, diciembre 9 de 1937, pág. 912).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1934, marzo 30 de 1938, pág. 370).

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCIONES

587

Un ciudadano no denunció el impuesto sobre la renta. La respectiva Administración de Hacienda la hizo. Se le notificó al deudor la liquidación. Como no pagase, se le inició juicio ejecutivo. Dentro de éste propuso excepciones. El Procurador alegaba que no habiendo apelado de la liquidación del Administrador de Hacienda, ni habiendo ocurrido a la jurisdicción contencioso-administrativa, no era legal y oportuno oírle las excepciones al ejecutado. Y a esto dijo la Corte:

La Corte estima que aun transcurrido el lapso que la ley y decretos vigentes fijan como hábil para interponer los recursos pertinentes, ya ante el superior jerárquico en la esfera administrativa, ya ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que el interesado los proponga, si al seguirse el juicio coactivo correspondiente éste propone y funda excepciones, no se pueden declarar infundadas a pretexto de que habría sido más oportuno y propicio invocarlas antes, si se hubiese hecho uso de los recursos que la ley dispensa. Bien es verdad que la Corte no puede conceder la misma latitud de apreciación que brinda el juicio administrativo, donde el ejecutado tiene un amplio campo de defensa, pero no es menos cierto que si aparece de autos la plena prueba que extinga la acción ejecutiva o la desvirtúe esencialmente, el juzgador no puede desestimarla. La tesis contraria llevaría al absurdo extremo de vencer y condenar sin haber antes oído en juicio, además de que cancelaría la eficacia de la ley procedimental, ya que ésta tiene establecido que del incidente de excepciones, de las tercerías y de las apelaciones y consultas en los juicios seguidos por jurisdicción coactiva, conoce la justicia ordinaria. (Art. 1060 del C. J.).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 8 de 1935, pág. 628).

JURISDICCION COACTIVA

EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS POR JURISDICCION COACTIVA PUEDE EL EJECUTADO PROPONER EXCEPCIONES EN LA MISMA FORMA QUE EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS COMUNES

588

En los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva puede proponer el ejecutado, al igual que en los otros juicios por jurisdicción general, todas las excepciones que crea tener a su favor (art. 1025 del C. J.), encaminadas a enervar la ejecución, sin que sea óbice para ello que el auto ejecutivo se halle ejecutoriado. Es decir, el nuevo Código Judicial, o Ley 105 de 1931, no reprodujo el artículo 1098 del Código Judicial anterior, que quedó derogado.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1950, agosto 29 de 1939, pág. 826).

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCION DE PRESCRIPCION

589

Conforme al artículo 1098 del antiguo Código Judicial, no se permitía proponer la excepción de prescripción en las ejecuciones por jurisdicción coactiva. Pero como en el Código actual no se estableció la limitación debe entenderse que la excepción de prescripción tiene cabida en esta clase de juicios.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1898, junio 21 de 1935, pág. 228).

JURISDICCION COACTIVA. PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA

590

El tiempo necesario para la prescripción de la acción ejecutiva debe contarse desde que la obligación se hizo exigible conforme a la ley y no desde que el empleado cumplió con el deber de dictar el reconocimiento.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1950, septiembre 21 de 1939, pág. 828).

JURISDICCION COACTIVA

JUICIO EJECUTIVO. DE LOS DESEMBARGOS CONOCE EL RESPECTIVO JUEZ, NO EL ORGANO JUDICIAL

591

La doctrina que se desprende del artículo 1060 del Código Judicial, es la de que los funcionarios nacionales investidos de jurisdicción coactiva están dotados de plena capacidad para actuar en todo lo que se relaciona con el correcto y adecuado logro de sus fines, menos cuando en los procedimientos agitados por ellos surjan o excepciones, o tercerías, o apelaciones o consultas, eventos que la ley substraen de su radio de acción para colocarlos dentro de la esfera de atribuciones de la justicia ordinaria.

Una simple solicitud de embargo no participa de la calidad de excepción, ni de tercería, ni de apelación ni de consulta, por lo cual el funcionario coactivo ante quien se presenta es competente para estimarla. Además, debe tenerse en cuenta, que si en derecho las cosas se desahacen como se hacen, no se ve obstáculo legal ni razón alguna en cuya virtud el funcionario que ha decretado el embargo esté inhibido para revocarlo o infirmarlo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 7 de 1936, pág. 568).

JURISDICCION COACTIVA. NULIDAD EN JUICIO EJECUTIVO

ESTE INCIDENTE DEBE TENER DOS INSTANCIAS

592

El incidente de nulidad de un juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, 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.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1951, noviembre 14 de 1939, pág. 956).

JURISDICCION COACTIVA. AUTO PARA MEJOR PROVEER

NO ES SOLO PARA SEGUNDA INSTANCIA, SINO QUE TAMBIEN PUEDE DICTARSE EN JUICIO DE UNA SOLA INSTANCIA

593

Si los negocios en segunda instancia permiten dicho auto, en atención a que ya no tienen más instancias, por qué no lo han de permitir los que sólo tienen una instancia, como las excepciones en juicio por jurisdicción coactiva?

Existe para ello el mismo motivo, y donde hay la misma razón debe haber la misma disposición. Luego es de lógica jurídica considerar que el artículo 600 del Código Judicial comprende 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 contrario, 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.

(Casación, XLVIII, No. 1951, julio 4 de 1939, pág. 938).

JURISDICCION COACTIVA

SENTENCIA DE PRELACION DE CREDITOS

594

La sentencia de prelación de créditos, proferida en un juicio seguido con jurisdicción coactiva, es ajena a las atribuciones y a la jurisdicción del Juez executor.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1928, julio 14 de 1937, págs. 681 y 682).

JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y JURISDICCION ORDINARIA

595

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 por la Corte de una órbita jurisdiccional que no le corresponde, con violación de expresos mandatos de la ley.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, No. 1945, septiembre 28 de 1938, pág. 762).

L

LEYES

SU DIVISION: IMPERATIVAS, PROHIBITIVAS Y PERMISIVAS. CUALES DE
ESTAS PUEDEN RENUNCIARSE

596

Las leyes, como es bien sabido, desde el punto de vista de su contenido y sanción, se clasifican en imperativas, que mandan hacer algo o proceder en cierto sentido; en prohibitivas, que ordenan que no se ejecute un hecho de manera que no puede realizarse en forma ni bajo condición algunas, y en permisivas, que no mandan la ejecución ni la abstención de un hecho sino que simplemente lo permiten, advirtiéndose, desde luego, como diferencia esencial entre ellas, que en las dos primeras se impone el concepto de obligación, en tanto que en las leyes permisivas se percibe destacadamente la idea de derecho. Son los derechos originales en las leyes permisivas los que pueden ser materia de renuncia válida; pero no todos los derechos que confieren esta especie de normas legislativas, sino solamente aquellos que afectan directamente y de manera exclusiva el interés particular y cuya renuncia no sea objeto de una prohibición legal fundada en consideraciones de orden público o de interés social o por concepto de buenas costumbres.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 27 de 1940, pág. 568).

LEYES NACIONALES

NO HAY NECESIDAD DE PROBAR SU TEXTO

597

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 en lo concerniente.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLII, No. 1897, julio 4 de 1935, pág. 101).

LEYES EXTRANJERAS

Y EN GENERAL DISPOSICIONES NO NACIONALES, RESOLUCIONES MINISTERIALES, CIERTOS DECRETOS, ORDENANZAS, DEBEN PROBARSE EN JUICIO

598

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, XLII, No. 1897, julio 4 de 1935, pág. 101).

LEY PROCESAL

ES DE ORDEN PUBLICO

599

La ley procesal, en cuanto regula las formas de los juicios y los efectos jurídicos de los actos procedimentales, siempre es de orden público, y por consiguiente tiene un carácter absoluto, inmediato y obligatorio. No existen entre nosotros muchos juicios convencionales, esto es, juicios en los cuales tanto el Juez como las partes puedan gobernar a su capricho la actuación y determinar contractualmente los efectos de los actos procesales. Este principio no obsta para que en casos particulares, pero siempre en virtud de disposición expresa de la ley, las partes tengan facultad para separarse de la observancia de una norma procesal, o para, consensualmente, acordar lo contrario a una regla dispositiva procesal; v. gr., prorrogar un término no perentorio.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 22 de 1935, pág. 374. Este mismo fallo aparece también en este mismo tomo XLIII, pág. 627).

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 31 de 1940, pág. 509).

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 21 de 1940, pág. 534).

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 27 de 1935, pág. 471).

LEYES PROCEDIMENTALES

NO TODAS SON DE ORDEN PUBLICO. PUEDEN RENUNCIARSE TRASLADOS, TERMINOS Y RITUALIDADES, DE CIERTO INTERES. Y RATIFICARSE CIERTAS IRREGULARIDADES

600

No todas las reglas y ritualidades del derecho procesal son por consiguiente irrenunciables en el concepto de pertenecer al orden público;

las partes litigantes pueden, por ejemplo, renunciar válidamente los traslados, términos y ritualidades establecidas en beneficio propio de la parte renunciante, y pueden también subsanar por medio de ratificación ciertas irregularidades de procedimiento, cosa ésta que no sería posible si fuera exacto que siempre está comprometido el orden público en todas las tramitaciones judiciales de manera absoluta.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 27 de 1940, págs. 569 y 570).

LEYES QUE CAMBIAN LA JURISDICCION Y LA COMPETENCIA

SON DE ORDEN PUBLICO

601

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 fallo de 22 de octubre de 1935.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1943, noviembre 17 de 1938, pág. 543).

LEYES SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS

LAS DISPOSICIONES JUDICIALES SOBRE ORGANIZACION Y FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL, SON SUSTANTIVAS

602

Es perfectamente erróneo el criterio según en cual se considera que las disposiciones son sustantivas o adjetivas conforme lo sea el Código que las contempla, pues hay disposiciones sustantivas en el Código Judicial y adjetivas en el Civil. Así, por ejemplo, son sustantivas las disposiciones del Código de Procedimiento referentes a la organización y funciones del Poder Judicial, o sea, la jurisdicción y competencia. Estas son normas fundamentales de derecho público que a la vez que estructuran el órgano judicial y estructuran y limitan sus órbitas funcionales constituyen garantías permanentes para la efectividad del derecho. No se pueden equiparar estos preceptos básicos con los propiamente procedimentales y adjetivos destinados a enderezar el mero ejercicio de las acciones judiciales. Ya la Corte, en sentencia de 13 de mayo de 1935, de esta Sala de Casación Civil, *Gaceta Judicial*, tomo XLII, No 1897, pág. 72, estableció las diferencias esenciales entre *órgano*, *función* y *procedimiento*.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 8 de 1938, pág. 259).

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 13 de 1935, pág. 72).

LIBROS DE COMERCIO

603

La forma como se acreditan en un juicio los cargos o descargos resultantes de los libros de comercio, es una de dos maneras: O mediante

su exhibición general, en cualquiera de los cuatro casos que enumera el artículo 56 del Código de Comercio; o por exhibición parcial en las ocasiones que contempla el artículo 57 del mismo Código. La fe indivisible que merecen los libros y la complejidad de concordancia de sus asientos, hace necesaria la exhibición ante el Juez de la causa, en el litigio en que a ello se acude, en una de las dos formas dichas, y casi siempre con asistencia de expertos que en esa labor de verificación auxilian al Juez, a fin de que la prueba resultante de la exhibición de lugar, como toda prueba, a ser contradicha y analizada.

(Casación, XLV, No. 1923, marzo 5 de 1936, pág. 19).

LIBROS DE COMERCIO

604

El Código Civil sienta en el artículo 1773 la regla de que los asientos, registros y papeles domésticos, hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, por regla general y en las condiciones que dicho artículo prevé.

Los libros de comercio pertenecen a esta categoría de pruebas y según el código del ramo siempre prueban en contra del comerciante que los lleva, regular o particularmente. Pero la ley establece una particularidad que hace excepción a la regla ya mencionada, y es la de que, en determinados casos, los libros de comercio prueban también a favor del comerciante no obstante ser éste el autor de sus asientos, en forma que viene a crearse él mismo una prueba a su favor. Pero para que llegue este caso el código del ramo exige determinados requisitos.

Tales requisitos son los del artículo 43, a saber: que se trate de un litigio entre comerciantes, que obedezca a una causa mercantil, y que estén regular y legalmente llevados.

(Casación, XLV, No. 1923, marzo 5 de 1936, pág. 19).

LIBROS DE COMERCIO

MERITO PROBATORIO

605

El artículo 48 del Código de Comercio establece la indivisibilidad para la fe probatoria de los libros de comercio, de suerte que el litigante que aceptare en lo favorable los de su adversario está obligado a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que contengan.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, noviembre 22 de 1935, pág. 380).

LIBROS DE COMERCIO

SU VALOR PROBATORIO

606

El valor probatorio de los libros no es absoluto. Apenas respectivo. Así lo establece el código del ramo. Hacen fe en las causas mercantiles

que los comerciantes agitan entre sí. Y la hacen contra quien los lleva, sin que sea admisible prueba tendiente a destruir lo que resultare de sus asientos. En materia civil, aún entre comerciantes, los libros no tienen más fuerza que las anotaciones privadas. Estas normas se hallan en los artículos 43, 47 y 51 del Código de Comercio.

La ley admite pruebas especiales en asuntos mercantiles, por altas razones: como la de atender a costumbre o sistema universales que consultan las necesidades del comercio; como la de sancionar con ineficacia probatoria los libros mal llevados; como la de reconocer que el comerciante conoce la verdad de lo atestiguado por él y tiene interés en evitar su propio engaño; como la de compensar con fe y crédito la diligencia de quien lleva sus libros regularmente; como la de hacer amable la obligación legal de tener libros; como la de interpretar que los comerciantes se han otorgado tácitamente el mandato recíproco de asentar en orden cronológico y día por día sus operaciones, y como la de admitir que los libros son comunes a quienes ejercen el comercio, porque dan el resultado y constituyen la prueba de relaciones también comunes. Todo naturalmente sobre la base de que los libros sean llevados con la regularidad requerida, como se dice en los artículos 53 y 57 del Código mercantil.

Ninguna de las anotadas razones milita para sostener el valor probatorio de los libros cuando su dueño no sea parte como actor o como reo. Si esta prueba es peligrosa aun entre comerciantes, porque libros de apariencia regular pueden esconder engaños o dar ocasión a sospechas, no obstante el control de los llevados por la parte contraria, bien se ve cuán peligroso sería generalizar esta prueba extendiéndola a negocios en que el dueño de los libros no sea litigante.

Cuando un comerciante extraño al pleito presta sus libros a una parte para que los exhiba, o cuando uno de los litigantes logra del juez la inspección de tales libros, no puede verse en éstos la prueba especial de comercio; tampoco una testimonial específica del comerciante, a que faltarían oralidad y juramento; ni siquiera un principio de prueba por escrito, puesto que emanado de persona ajena del litigio no haría verosímil el hecho litigioso; a lo más pudiera verse en ellos algún elemento probatorio en cuya apreciación tendría gran libertad el fallador.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, julio 23 de 1936, págs. 778 y 779).

LIBROS DE COMERCIO

SU VALOR PROBATORIO EN LITIGIOS ENTRE UN COMERCIANTE Y UN NO COMERCIANTE

607

En los litigios entre un comerciante y un no comerciante los libros de comercio no hacen prueba en favor del comerciante sino excepcionalmente, pero en contra del comerciante constituyen siempre una prueba, dentro de la regla general de la indivisibilidad de tales libros (Lessona, "Juramento, prueba escrita", número 647).

"Los libros de comercio hacen siempre prueba contra el comerciante que los ha llevado, en provecho del que invoca su contenido —dicen Lyon Caen et Renault, 5ª edición, tomo III, número 68—. Poco importa que el debate se suscite con otro comerciante o con un no comerciante, a propósito de un acto de comercio o de una operación civil. Poco importa tam-

bién que esos libros se hayan llevado irregularmente. Las enunciaciones de un libro de comercio contrarias a las pretensiones de un comerciante constituyen especies de confesiones escritas; la negligencia de aquel que los lleva no puede disminuir su valor”.

En el mismo sentido dicen Lacourt et Bouteron: “Contra aquel que los ha llevado, los libros hacen plena prueba, cualquiera que sea la naturaleza del pleito y la profesión de la otra parte, cualquiera que haya sido la jurisdicción seguida y aunque ellos se hayan llevado irregularmente. En efecto, las menciones escritas en estos libros constituyen confesiones formales del comerciante”.

No menos explícito es Rocco (“Principios de Derecho Mercantil”, número 149) sobre este particular: *“Eficacia probatoria de los libros contra quien los ha llevado.*—Aquí recobran vigor los principios generales del Código Civil; por eso el artículo 50 no hace sino reproducir literalmente el 1329 del Código Civil, que dice.....; de modo que quedan sin efecto cuantas condiciones y limitaciones imponen los artículos 48 y 49, en el caso de invocarse los libros contra quien los ha llevado; hacen fe también los libros auxiliares y aun los irregularmente llevados; y hacen fe también entre comerciantes y aun en materia no mercantil. En resumen, los asientos de los libros constituyen una confesión escrita extrajudicial hacia la parte contraria”.

De acuerdo con la doctrina que acaba de exponerse, deben ser interpretados y aplicados los artículos 47 y 48 del Código de Comercio, según el primero de los cuales “los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva, y no se admitirá prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos”, sin que pueda argüirse en contra de la aplicabilidad a nuestro derecho positivo de la expresada doctrina el contenido de los arts. 43, 49 y 51, pues estos últimos textos obviamente enfocan —para resolverla, en general la misma manera que la doctrina francesa—, la cuestión concerniente a la prueba de los libros en favor del comerciante que los lleva.

Consecuencia lógica del principio que acaba de exponerse sobre la fuerza probatoria de los libros de comercio contra el comerciante que los lleva, cualquiera que sea la naturaleza del litigio y la profesión de la otra parte, es la de que el derecho consagrado en el artículo 46 pueda ser invocado por un no comerciante, en un litigio con un comerciante, pues como acaba de verse, la razón en que se apoya el aludido principio es la de que las enunciaciones de un libro de comercio contrarias a las pretensiones de un comerciante constituyen especies de confesiones escritas cuyo alcance probatorio es absolutamente independiente de la profesión de la contraparte en el juicio.

Esta conclusión, por lo demás, concuerda con los principios generales sobre pruebas en los litigios suscitados entre comerciantes y no comerciantes, principio según los cuales el demandante, aunque no sea comerciante ni haya celebrado actos de comercio, puede usar contra su adversario, cuando éste es comerciante o ha celebrado acto de comercio, todos los modos de prueba que autoriza el derecho comercial (Lacour y Bouteron, tomo 1, número 785).

Finalmente, no puede perderse de vista que la regla consignada en el artículo 46 constituye una sanción contra el comerciante que rehusa cumplir la obligación que, en determinadas circunstancias, tiene de exhibir parcialmente los libros, y se funda en la consideración obvia de que solamente puede rehuir el cumplimiento de esa obligación aquel comerciante en cuyos libros aparecen constancias contrarias a los intereses

que está defendiendo en el litigio. Es claro que aquella razón y este fundamento contribuyen a explicar que la expresada regla jurídica se aplique lo mismo que en el caso de que sea un comerciante quien ofrece estar y pasar por lo que constare de los libros de su contendor que en el caso de que sea un no comerciante quien tal cosa ofrece.

Por consiguiente, no hay duda de que la segunda de las cuestiones propuestas debe ser resuelta en el sentido de que el artículo 46 es aplicable a los litigios entre un comerciante y un no comerciante, cuando es este último el que ofrece estar y pasar por lo que constare en los libros de su contendor y aquél el que rehusa exhibirlos, una vez que el Juez, de conformidad con el artículo 57 del Código Judicial, le ha ordenado la exhibición parcial.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, págs. 94 y 95).

LIBROS DE COMERCIO

VALOR PROBATORIO EN LITIGIO ENTRE UN COMERCIANTE Y UN NO COMERCIANTE

608

El valor probatorio de los libros de comercio, en las varias hipótesis que se pueden presentar, y entre ellas la de litigio por razón de un acto de comercio entre el comerciante profesional y el que no lo es, está regulada por los artículos 39 a 59 del Código de Comercio. Los libros del comerciante, por no tratarse de una causa mercantil con otro comerciante, no hacen plena prueba contra este último, pero el primero tiene derecho a que se tomen tanto a su favor como a su contra, puesto que la fe debida a ellos es indivisible (arts. 43 y 48 del Código citado). Pero como se trata de una cuestión mercantil con persona no comerciante, los libros de Canalizo (comerciante) sólo establecen un *principio de prueba* que necesita ser completada por los medios probatorios que sanciona el derecho para que obren plenamente contra Delarroeche (no comerciante).

(Casación, XLIV, No. 1917, julio 23 de 1936, pág. 313).

LISTA

PARA QUE ES LA FIJACION EN LISTA DE AUTOS INTERLOCUTORIOS

609

El término de fijación en lista, en el caso del artículo 502 del Código Judicial, es para alegar. En las apelaciones de autos interlocutorios no hay término de prueba, según el mismo artículo.

(Casación, XLV, No. 1929, agosto 16 de 1937, pág. 766).

LITISCONTESTATIO

610

El cuasicontrato de litiscontestación se forma no sólo con la demanda y el escrito de contestación, sino que se verifica con esas piezas y todos los demás documentos que se acompañen a ellas.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 26 de 1935, pág. 169).

LITISCONTESTACION

611

La Corte considera que la relación jurídica que se constituye en el momento de la notificación de la demanda, relación denominada litiscontestación, lazo jurídico de instancia, o, con más propiedad, relación jurídico-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 consentimientos. 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 Código Judicial, 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 condiciones 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 se alteren los elementos del derecho subjetivo traídos por el demandante al proceso incoado.

(Cas. XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 27 de 1935, págs. 471 y 472).

(Casación, XLVIII, No. 1948, junio 5 de 1939, pág. 263).

M

MANDATARIO

ACTOS INDELICADOS PERO NO ILEGALES

612

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 la ética.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 1º de 1935, pág. 151).

MANDATARIO

PARA RECIBIR SUS HONORARIOS NO TIENE QUE RENDIR CUENTAS
PREVIAMENTE

613

Tratándose de mandato no es indispensable que el mandatario, para obtener del mandante el pago de su obligación, deba rendir previamente cuentas de la administración.

(Casación, XLVIII, No. 1947, abril 19 de 1939, pág. 47).

MANDATO JUDICIAL

614

Al tenor del artículo 264 del Código Judicial, 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 XLIV, Nos. 1914 y 1915, agosto 11 de 1936, pág. 114).

MANDATO

SU PRUEBA

615

La constitución de mandatario judicial es una cosa y otra muy distinta la prueba de que ese mandato haya existido. La constitución de

un mandatario y su reconocimiento, están sometidos a las condiciones y exigencias señaladas al efecto por el Código adjetivo. El hecho de haber sido una persona mandatario de otra, no puede acreditarse por cualesquiera de los medios establecidos por la ley, porque ésta no exige una prueba única y exclusiva para acreditar esa circunstancia. Como en el caso presente no se trata de la constitución del poder al demandado, sino de saber si éste fue o no fue en una época pretérita mandatario de la parte actora; como se trata de establecer este simple hecho, la confesión del actor, que es la revelación de toda prueba, es adecuada para demostrarlo.

(Casación, XLIII, No. 1904, septiembre 26 de 1935, pág. 63).

MANDATO. VOCERO

616

Desde que se le reconozca a una persona el carácter de intermediario o vocero de otra en la verificación de determinado negocio, se está afirmando el poder especial que el intermediario tuvo para adelantar la comisión por cuenta del comitente.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 21 de 1938, pág. 259).

MAYOR EDAD DE UNA PERSONA

NO BASTA AFIRMARLA SINO QUE DEBE PROBARSE. COMO SE DA ESA PRUEBA

617

La afirmación que haga una persona de ser mayor de edad, o de tener cierta edad determinada, 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 establecer tal hecho.

(Casación, XLVIII, No. 1950, octubre 23 de 1939, pág. 730).

MEDIOS DE PRUEBA

SON DE ORDEN PUBLICO

618

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 Código Civil 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 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 en 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, XLII, No. 1898, agosto 16 de 1935, pág. 239).

N

NEGATIVA INDEFINIDA

COMO SE PRUEBA?

619

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 demostrar cuáles obligaciones del contrato dejó de cumplir la parte de quien tal cosa se ha aseverado.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 22 de 1940, pág. 550).

NEGACION INDEFINIDA

SI SE BASA EN HECHOS AFIRMATIVOS, DEBEN PROBARSE ESTOS

620

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 de 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, XLVIII, No. 1949, julio 15 de 1939, pág. 400).

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 12 de 1940, págs. 241 y 242).

NOTIFICACIONES

621

Conforme al artículo 312 del Código Judicial, deben ser personales las notificaciones que se hagan a los empleados públicos en su carácter de tales.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, julio 11 de 1936, pág. 874).

NOTIFICACION

EFFECTOS DE SU PRESCINDENCIA

622

Solamente producen efectos las resoluciones judiciales cuando ellas han sido legalmente notificadas, según el artículo 327 del Código Judi-

cial. Dados los términos de esta disposición, las resoluciones, sin el requisito de haberse notificado, sólo producen efectos cuando así lo disponga la propia decisión, con base en la ley, y en último término cuando el Código Procedimental así lo determina.

Pero una cosa es el efecto que se reconoce, por regla general, a las resoluciones judiciales, y otra la sanción que se aplique por el no cumplimiento del requisito de su notificación. Indudablemente, la falta de notificación de las resoluciones entraña una informalidad procedimental. Sólo que no toda informalidad en los juicios acarrea la nulidad de la actuación. La nulidad es una sanción especial, de índole taxativa, limitada, que no puede aplicarse por analogía a casos distintos de los que señalan los artículos 448 y 451 del Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1942, junio 10 de 1938, pág. 356).

NOTIFICACION POR ESTADO

623

Cuando se trata de notificar autos interlocutorios y de sustanciación, según el artículo 310 del Código Judicial, 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.

Casación, XLVI, No. 1935, diciembre 10 de 1937, pág. 411).

NOTIFICACION DE SENTENCIAS POR EDICTO

624

Debiendo fijarse el edicto en un lugar público de la Secretaría, por cinco días, como lo prescribe el artículo 309 del Código Judicial, y no definiendo este Código lo que se entienda 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.

(Casación, XLVI, No. 1935, diciembre 10 de 1937, pág. 411).

NULIDAD

625

No es por el hecho de estimarse o desestimarse un derecho por lo que se hace anulable la correspondiente providencia judicial.

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 31).

NULIDAD

626

El hecho de que el Juzgado 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 Código Judicial, en lo referente a la notificación legal o emplazamiento.

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 31).

NULIDAD

627

La interpretación lógica del artículo 455 del Código Judicial 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, XLV, No. 1930, octubre 16 de 1937, pág. 871).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1948, junio 21 de 1939, pág. 346).

NULIDAD

628

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 Código Judicial.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 24 de 1937, pág. 329).

NULIDAD

629

Conforme al artículo 455 del Código Judicial, 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 Código Judicial 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, XLIII, Nos. 1911 y 1912, mayo 8 de 1936, pág. 866).

NULIDAD

630

Habiendo conocido el Juez de Circuito de Tumaco el incidente de excepciones en juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, lo actuado adolece de nulidad de conformidad con el artículo 36 numeral 5º del Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, mayo 8 de 1936, pág. 866).

NULIDAD

631

Y no obstante que en el artículo 457 del Código Judicial dejó subsistente, para ejercitarla posteriormente, la acción de nulidad a favor de la parte que no fue legalmente notificada o emplazada, o que no estuvo legalmente representada en el juicio, procuró la firmeza y estabilidad de los fallos dando mayor ocasión a que dentro del mismo juicio se decidan de una vez aquellas irregularidades, aun como motivo de casación, puesto que si la irregularidad fue estudiada y fallada en el juicio, será cosa juzgada que impide revisarla en nuevo juicio.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 27 de 1935, pág. 127).

NULIDAD

632

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 Código Judicial, 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, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 620).

NULIDAD

633

No consta fehacientemente que el juicio, cuya nulidad se depreca, esté terminado. No parece de muy buen recibo que la ley permitiera agi-

tar 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.

Fuéra 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 Código Judicial.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 620).

NULIDADES SUSTANTIVAS Y NULIDADES ADJETIVAS

634

Una cosa son las nulidades de carácter sustantivo a que se refieren las disposiciones contenidas en el título 20 del Código Civil, y otras las de carácter adjetivo consagradas en el capítulo VII del título 12 del Código Judicial. 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.

Lo anterior ha sido la doctrina de la Corte, que se expresó en sentencia de 2 de marzo de 1931, y se confirmó por la misma Corte en sentencia de fecha septiembre 8 de 1937.

(Casación, XLV, No. 1930, octubre 27 de 1937, págs. 820 y 821).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 27 de 1940, pág. 571).

NULIDAD Y EXCEPCIONES

SON DISTINTAS Y NO PUEDEN INVOLUCRARSE

635

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, XLVIII, No. 1951, noviembre 13 de 1939, pág. 953).

NULIDAD

CAUSALES

636

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, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 27 de 1935, pág. 127).

NULIDAD

CUANDO NO SE PONE EN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES

637

De conformidad con el artículo 455 del Código Judicial, el Juez que observe la nulidad debe ponerla en conocimiento de las partes, para que se ratifique o no la actuación.

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 tendría 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, XLV, No. 1927, junio 15 de 1937, pág. 550).

NULIDAD

QUIEN TIENE LA ACCION DE NULIDAD

638

El artículo 457 del Código Judicial 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 Única Instancia, XLII, Nos. 1901 y 1902, pág. 621).

NULIDADES

CUANDO PUEDEN DEMANDARSE EN JUICIO SEPARADO

639

Las nulidades procesales no pueden decretarse fuera del mismo juicio, según lo dispuesto en el artículo 456 del Código Judicial, salvo las

excepciones exhaustivas del artículo 457 ibídem, en cuyo caso el nuevo juicio debe tener por objeto la nulidad del otro proceso, y, por consiguiente, es necesario suplicar y afirmar lo conducente en el libelo de demanda.

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 31).

NULIDAD POR LA VIA ORDINARIA

CUANDO PROCEDE

640

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 otros remedios que la ley brinda en el curso mismo del proceso.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 24 de 1935, pág. 14).

NULIDAD

NO PUEDE SER PARCIAL, EN LO CONCERNIENTE A UN DEMANDADO, DEJANDO VIVO EL JUICIO CON LOS DEMAS

641

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 sólo 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, XLIX, No. 1959, julio 23 de 1940, págs. 903 y 904).

NULIDAD COMO EXCEPCION

CUANDO PUEDE HACERSE VALER

642

La nulidad como excepción puede hacerse valer en cualquier tiempo, mientras subsista la acción.

La excepción es necesariamente perpetua, entendiendo por perpetuidad la condición de no perecer mientras exista la acción correspondiente.

El derecho de defensa se ejercita cuando viene el ataque.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 29 de 1935, pág. 140).

NULIDAD. COMPETENCIA

643

La Sala no puede entrar a conocer del incidente de nulidad de este juicio de venta, después de dictada la sentencia de segunda instancia, porque carece de competencia, ya que conforme al numeral 3º del artículo 146 del Código Judicial, la jurisdicción se pierde por la terminación del juicio, diligencia, recurso o comisión.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, mayo 11 de 1937, pág. 881).

NULIDAD DE JUICIOS Y NULIDAD DE SENTENCIAS SON COSAS DISTINTAS

644

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 acción 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 478 del Código Judicial.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 8 de 1938, pág. 261).

NULIDAD Y REFORMA DE UNA SENTENCIA

645

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, XLV, No. 1930, octubre 8 de 1937, pág. 811).

NULIDAD Y REVISION DE SENTENCIAS

646

Para ventilar en juicio ordinario, con la acción consagrada en el inciso 2º del artículo 473 del Código Judicial, un asunto que ha sido decidido en vía especial, no es necesario pedir la nulidad de la sentencia que

le puso fin, ni esa declaratoria 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 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, XLV, No. 1930, octubre 8 de 1937, pág. 811).

NULIDADES EN LOS JUICIOS

A QUE ESTAN REDUCIDAS

647

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 (art. 448 del C. J.).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 25 de 1940, pág. 554).

NULIDADES DE LOS JUICIOS

SON ADJETIVAS

648

Es obvio que las nulidades de los juicios son adjetivas o de forma y producidas por irregularidades que implican “el desconocimiento de la organización judicial o la violación del derecho de defensa”, según palabras de la Comisión revisora del proyecto, que es hoy el Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, pág. 277).

NULIDAD DEL REMATE

PUEDE PEDIRSE EN JUICIO APARTE

649

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 Código Judicial, numeral 2º

(Casación, XLVII, No. 1943, noviembre 28 de 1938, pág. 437).

NULIDAD DE UN JUICIO DE BALDIOS

INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL

650

De conformidad con los artículos 73 y 74 del Código Fiscal, el Tribunal sólo es competente para conocer en primera instancia de un juicio sobre baldíos cuando el Agente del Ministerio Público se ha opuesto a la adjudicación. Si conoce el Tribunal en caso en que no haya habido oposición por parte del Ministerio Público, se produce la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 16 de 1937, pág. 872).

NULIDAD EN JUICIO EJECUTIVO

651

La demora en conceder la apelación del auto ejecutivo no constituye motivo de nulidad en el juicio.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, octubre 16 de 1937, pág. 870).

NULIDADES EN JUICIO EJECUTIVO

PUEDEN INTERPONERSE DESPUES DE DICTADA LA SENTENCIA DE PREGON Y REMATE

652

La sentencia que manda rematar los bienes embargados no es una decisión que haya soldado 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 (456 del Código Judicial), 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 Código Judicial, por cuanto en esta disposición se consagran causales anulatorias, cuya declaración habría que hacerla naturalmente después de la sentencia de pregon y remate. Cómo podría 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 sí 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 Código Civil, 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 prolación de aquella providencia. Tanta razón hay para que la paralización produzca 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 ejecutoria la sentencia que manda cesar la ejecución. (Art. 981 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, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, pág. 277).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, mayo 11 de 1937, pág. 881).

NULIDAD EN JUICIO EJECUTIVO

**LA HAY CUANDO SE PRESENTA POR PARTE NO LEGITIMA UN TITULO
NO EJECUTIVO**

653

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, y haberse actuado tomando como base ese documento.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 5 de 1940, págs. 696 y 697).

NULIDAD EN JUICIO EJECUTIVO

DEBEN NOTIFICARSE A LOS HEREDEROS LOS TITULOS EJECUTIVOS

654

Muerta una persona, los títulos ejecutivos contra ella han de notificárseles a sus herederos; 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, XLIII, Nos. 1905 y 1906, diciembre 14 de 1935, págs. 261 y 262).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 10 de 1936, pág. 461).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, págs. 277 y 278).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1923, marzo 8 de 1937, pág. 87).

NULIDADES

SON TAXATIVAS

655

No acepta la Corte que las causales de nulidad puedan ampliarse por interpretación extensiva. Ellas son, tanto en el Código actual de Procedimiento, como en el antiguo, sanciones que deben establecerse en la ley, expresa y claramente, porque no hay pena sin ley previa, como sabiamente lo dice el aforismo jurídico.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, pág. 277).

NULIDAD

ES TAXATIVA. NO LA HAY POR FALTA DE CITACION O EMPLAZAMIENTO CUANDO NO SE VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA

656

La Secretaría del Tribunal cometió el error de insertar, en el edicto emplazatorio del demandado cuya residencia se desconocía, el nombre de *Vicenta* en lugar de *Vicente*. Por ello el Tribunal considera que el emplazamiento no se verificó legalmente y que en tal virtud existe una causal de nulidad.

No es esa la opinión de la Sala. Una declaratoria de tal naturaleza, de tan graves consecuencias en los juicios, no puede fundarse en la aplicación formalista de los textos y únicamente en su literalidad. El principio directivo de nuestra legislación en materia de nulidades se informa en un criterio de excepción; es muy claro el propósito de la ley de dar respeto y seriedad a las actuaciones judiciales, otorgándoles la necesaria firmeza. Con ello evita el inútil prolongamiento de los litigios y da certidumbre al reconocimiento de los derechos sustantivos. De ahí que el Código de Enjuiciamiento haga de los motivos de nulidad una clasificación exhaustiva y erija tan sólo como tales aquellos hechos que constituyen un evidente quebrantamiento de las normas procesales básicas o desconozcan el legítimo derecho de las partes a su defensa.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1947, diciembre 7 de 1938, pág. 136).

NULIDADES

FALTA DE CITACION O EMPLAZAMIENTO

657

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, anu-

lando 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 ilegítima 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 tercera de las previstas en el artículo 448 del Código Judicial, 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, cuando quiera que el poseedor demandado 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.

(Casación, XLV, No. 1928, octubre 20 de 1937, págs. 645 y 646).

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, marzo 4 de 1940, pág. 111).

NULIDAD POR FALTA DE CITACION O EMPLAZAMIENTO

CUANDO LA PERSONA DEMANDADA ES MUY CONOCIDA, DEBEN AGOTARSE TODOS LOS MEDIOS PARA ESTABLECER SU RESIDENCIA, ANTES DE CITARLO O EMPLAZARLO POR EDICTO. DE LO CONTRARIO EL JUICIO ES NULO

658

Para dar cabida a la citación o emplazamiento de que trata el artículo 317 del Código Judicial, es menester que la residencia del demandado no sea conocida. Podría sostenerse que esa falta de conocimiento dice relación únicamente al juzgador y no a otras personas, y que en este caso se cumplía tal condición, pues consta en autos que no fue posible o dable a la Policía de Seguridad establecerlo. Pero se observa en esta etapa inicial del procedimiento una notoria deficiencia que hace que el se hubiera adelantado sobre una base no comprobada suficientemente.

La labor del detectivismo fue deficiente y revela un tanto de descuido en el cumplimiento de las labores que se le confiaron.

La Sala estima, y así lo ha manifestado en repetidas ocasiones, que las actuaciones judiciales deben mantenerse con la firmeza que la ley les otorga y que sólo pueden anularse por las causales que taxativamente enumera el capítulo VII, título XII, libro II del Código de Procedimiento Civil. Pero ello no obsta para que en el presente caso, la Corte, al dar operancia a una deficiencia real que es notoria, a pesar de la aparente legalidad del procedimiento, se levante de una interpretación literal de los textos a una inteligencia más alta de ellos.

El caso de autos es realmente singular. El hecho de desempeñar el demandado un cargo de importancia en dependencias oficiales, ser profesor de la Universidad y la consideración misma de su profesión, que se relaciona estrechamente con los organismos administrativos, son circunstancias que demuestran claramente que una más prudente diligencia en la búsqueda de su domicilio habría producido un resultado diferente.

Por lo cual, la Sala declara que se ha incurrido en este proceso en la causal de nulidad señalada en el ordinal 3º del artículo 448 del Código Judicial, y, en consecuencia, anula todo lo actuado con posterioridad al auto que admitió la demanda.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVII, No. 1945, octubre 8 de 1938, pág. 810).

NULIDAD POR FALTA DE CITACION O EMPLAZAMIENTO

QUIEN DEBE ALEGARLA

659

El artículo 457 del Código Judicial trata conjuntamente de la indebida representación en juicio y de la falta de citación o emplazamiento, para decir que estas causas de nulidad deben ser alegadas, como acción o como excepción, por la parte indebidamente representada o no legalmente notificada o emplazada.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, julio 6 de 1936, pág. 784).

NULIDAD

**POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION Y POR ILEGITIMIDAD
DE PERSONERIA**

660

En un juicio ordinario en el que se pedía la nulidad de una diligencia de deslinde, de la sentencia aprobatoria de ese deslinde y de la diligencia de entrega de los inmuebles, se alegó como causal de casación que el juicio de deslinde había sido nulo por incompetencia de jurisdicción y por ilegitimidad de la personería del actor. Y dijo la Corte:

“Estima la Corte que tales dos causas de nulidad, aun suponiéndolas probadas, no constituyen motivo de casación en el presente juicio, porque si se juzga que el señor Fiscal no llevaba legítimamente la personería del Estado ni era al Tribunal a quien competía conocer del juicio sobre deslinde y amojonamiento, es precisamente dentro de dicho

juicio especial, y no en el ordinario de nulidad, en donde se aducen las razones que se tengan, si algunas se tienen, para pedir la nulidad de lo actuado. En tal juicio especial se estudiaría si los reclamantes pueden pedir la nulidad de que hablan.

“Admitiendo su calidad de partes en ese juicio especial, punto éste en que la Corte no se inmiscuye por hallarse tal juicio todavía pendiente, no es este ordinario el en que pueden aducirse las dos nulidades consabidas”.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 24 de 1935, pág. 16).

NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA

A QUIEN CORRESPONDE ALEGARLA. EN CASACIÓN QUIEN DEBE HACERLO

661

Enseña el artículo 457 del Código Judicial 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.

Con toda claridad decía la Ley 105 de 1890, en su artículo 136, ordinal 2º, que en la nulidad por ilegitimidad de la personería de alguna de las partes tienen derecho de pedir la reposición el interesado cuyos derechos se han representado indebidamente, o su representante legal.

La misma personería debe exigirse para alegar en casación la nulidad del juicio con apoyo en que una de las partes no estuvo debidamente representada. Si tal personería se exige para promover el juicio de nulidad por la vía ordinaria y para oponer la excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia, no se ve razón para que tan sabias normas dejen de aplicarse en el recurso de casación.

Es significativo el hecho de que el artículo 522 del Código Judicial, al tratar de la interposición del recurso, hable de “la parte misma o su apoderado”, como lo es también el de que el 523 de tal obra, al tratar de la concesión del mismo recurso, exija que el impugnador sea “persona hábil”.

(Casación, XLII, Nos. 1911 y 1912, julio 6 de 1936, pág. 784).

NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERÍA

QUIEN PUEDE ALEGARLA

662

La personería de la parte demandada, cualquiera que sea el fundamento del vicio alegado, no puede ser impugnada por el mismo personero en quien se hace residir la ilegitimidad de la representación, porque resulta improcedente y contradictorio el uso de la propia ilegitimidad para pretender producir dentro del pleito un resultado de tanta tras-

cendencia 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 esta 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 el representante, no hay lugar a declararla.

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 424).

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 20 de 1938, pág. 232).

(Casación, XLVIII, No. 1949, agosto 30 de 1939, pág. 468).

NULIDAD, SUSPENSION DE TERMINOS

663

Para el Código Judicial de 1931 subsiste la nulidad procedimental de lo actuado en el juicio cuando fallece la madre que representa a los menores demandados, al tenor de los artículos 448, 450 y concordantes de dicha obra.

Pero el artículo 370 del mismo Código plantea una duda, que es el caso de resolver. Dice que los términos no corren en un negocio determinado, ordinal 2º, “por muerte de alguno de los litigantes, hasta que se haga saber a quien debe representarlo que puede seguir interviniendo en el juicio”. La muerte de la demandada, cónyuge sobreviviente, representante de la sociedad conyugal disuelta y madre legítima que llevaba la voz de los menores, produjo sólo la consecuencia de la suspensión de los términos en ese juicio, o por no haberse siquiera suspendido dichos términos, es nulo lo actuado mientras tanto contra la sociedad conyugal y contra la herencia sin representante alguno?

Lo que la ley ha querido es que en el caso del artículo 370 no se actúe en perjuicio de un litigante que por no tener representación después de su muerte no puede 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 constituido en el juicio, lo actuado es nulo.

Si la parte no ha podido beneficiarse de la suspensión de los términos y se actuó sin que haya podido defenderse por haber fallecido y no haber tenido representación en juicio, lo procedente es brindarles a sus representantes el medio de que, o ratifiquen lo actuado, o esto deje de perjudicarle mediante la declaración de nulidad. De otra manera la posición beneficiosa del artículo 370 vendría a perjudicarle si por no haberse suspendido los términos debido a la falta de aviso del fallecimiento, se priva posteriormente a sus representantes de poder pedir la nulidad de lo actuado.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 27 de 1935, pág. 128).



OBJECIONES A LIQUIDACION

664

El término concedido por el artículo 553 del Código Judicial es perentorio, pues su sólo transcurso sin presentar objeciones a la liquidación debe producir el efecto de que ella quede firme mediante auto aprobatorio del Juez.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, abril 8 de 1938, pág. 755).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, mayo 21 de 1938, pág. 760).

OBJETO DE LOS PROCEDIMIENTOS

665

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, para que se apliquen inmediatamente.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 13 de 1935, pág. 72).

OBLIGACIONES DE PAGAR SUMAS DE DINERO DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

SON EXIGIBLES AUNQUE NO FIGUREN EN EL RESPECTIVO PRESUPUESTO

666

La excepción perentoria de petición antes de tiempo y de un modo indebido propuesta por el señor Fiscal, como representante del Departa-

mento de Cundinamarca, y fundamentada en que no basta que una Ordenanza reconozca un servicio o indique la suma que por él deba pagarse, sino que para poder exigir legalmente ese pago, es preciso de manera esencial, que la correspondiente partida se halle incluida en el presupuesto departamental, no puede prosperar, porque ello vendría a establecer que las obligaciones nacidas de la prestación de servicios a las entidades de Derecho Público solamente son exigibles cuando hayan sido reconocidas en el Presupuesto.

Una obligación así creada da un derecho perfecto, cuya eficacia no puede quedar sometida a un acto independiente de su nacimiento, y las acciones que puedan promoverse no pueden invalidarse porque en el presupuesto no se haya incluido la partida respectiva. Si se tratara de un auxilio, quizá podría llegarse a la conclusión de que para la existencia del derecho a cobrarlo sería esencial la inclusión de tal suma en el presupuesto; pero cuando se trata de la prestación de servicios, la obligación de pagar es independiente de la Ley, Ordenanza o Acuerdo que incluya la partida para el pago.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1943, noviembre 23 de 1938, pág. 548).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1948, junio 9 de 1939, pág. 345).

ORGANO, FUNCION Y PROCEDIMIENTO SUS DIFERENCIAS

667

Las leyes referentes a la organización y funciones del Poder Judicial, o sea a 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 aquéllas 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, XLII, No. 1897, mayo 13 de 1935, pág. 72).

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 8 de 1938, pág. 259).



P

PAPEL COMUN

CUANDO SE OYE A LA PARTE RENUENTE POR MEDIO DE AUTO, ESTE
ES VALIDO Y LA SITUACION CREADA INMODIFICABLE

668

Es una contravención a lo prevenido en el artículo 351 del Código Judicial 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 artículo 345 del Código Judicial.

(Casación, XLII, No. 1897, auto de mayo 18 de 1935, pág. 9).

PAPEL COMUN

SU REVALIDACION. ARTICULO 351 DEL CODIGO JUDICIAL. PRECLUSION
QUE ES

669

Para estudiar, dado el texto del artículo 351, la consecuencia de la revalidación del papel, es necesario tener en cuenta que en nuestra ley procedimental rige el principio de la preclusión, el cual es opuesto al de indivisibilidad o concentración que orienta las normas pertinentes del derecho procesal moderno.

Este principio de la preclusión, que es un rezago del derecho procesal italiano vigente en la Edad Media, consiste en supeditar la eficacia de los actos procesales a los plazos marcados para su realización en el Código Judicial. En esta forma la unidad del proceso no existe en el fondo, sino que se reparte en una serie de vías, recursos, incidentes y situaciones, hasta el punto de que los distintos procedimientos o juicios están compuestos por una superposición de períodos de tiempo, cada uno de los cuales tiene una finalidad procesal específica, y al vencimiento de ellos se extingue la posibilidad de realizar los actos procesales pertinentes. Esto es, la expiración de cada uno de esos lapsos surte efectos preclusivos.

En este caso (recurso de hecho), ejecutado por la parte que recurre de hecho el acto de postulación dentro del término que señala el artículo 521 del Código Judicial, la revalidación del papel realizada después de

la expiración de ese plazo es conducente para la eficacia de la interposición del recurso de casación, porque el término dicho es el último de un juicio que concluyó definitivamente. (El Tribunal no hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 367, inciso 1º, ni la contraparte usó del derecho de requerir al renuente).

(Casación, Auto, XLIV, No. 1917, agosto 25 de 1936, pág. 329).

PAPEL COMUN

SU REVALIDACION. INTERPRETACION DEL ARTICULO 351 DEL CODIGO JUDICIAL

670

El artículo 351 del Código Judicial ha sido interpretado y aplicado de dos maneras distintas, a saber: a) La mayor parte de los Tribunales y Juzgados de la República ha estimado que la sanción establecida por el segundo inciso de ese texto contra el litigante que no suministró oportunamente papel sellado, es una sanción que no se limita a no oír al recurrente mientras no consigne las estampillas necesarias para revalidar el papel común empleado, sino que se extiende también a esto otro: a dar por no presentadas oportunamente las peticiones formuladas dentro de los respectivos términos legales cuando la revalidación del papel común no se efectuó dentro de los mismos términos. b) El Tribunal de Pasto, en este juicio, estimó, en cambio, que dicho artículo 351 no puede tener ese alcance, sino que debe aplicarse e interpretarse en el sentido de que, una vez suministradas las estampillas, debe ser resuelta, en la forma a que haya lugar en derecho, la respectiva petición formulada por la parte que revalidó el papel común, si tal petición fue formulada en tiempo, aunque el suministro de estampillas se haya hecho con posterioridad al vencimiento del respectivo término. Para aplicar de esa suerte el artículo, aduce el Tribunal estas razones: "No puede remitirse a duda que la interposición de un recurso cualquiera y la sanción de no ser oída la parte, en el caso previsto en el artículo 351 del Código Judicial, son dos cuestiones distintas, tanto en el tiempo como en sus consecuencias jurídicas. En efecto, al interponer un recurso dentro del término legal, la parte ejercita un derecho, a la vez que se consuma un hecho, cuya existencia o acaecimiento no puede desconocerse. Oír a la parte, significa decretar su petición, ya concediéndole un recurso, ordenando la práctica de alguna diligencia, etc., función que, naturalmente, corresponde al Juzgador; por consiguiente, no puede confundirse la presentación de la solicitud o interposición del recurso con el despacho o decreto de la misma. La sanción que establece el artículo 351 del Código Judicial no se refiere al acto de la parte, en cuyo caso sería el señor Secretario el encargado de rechazar la petición, sino simplemente al despacho favorable de lo pedido; pero ni siquiera en forma absoluta, sino relativa, temporal, condicional, y si se quiere porque el artículo invocado dice que la parte renuente no es oída en el juicio *mientras* no consigne las estampillas necesarias; por lo tanto, una vez llenado aquel requisito, la parte tiene que ser oída, de acuerdo con el texto literal de la ley. Si se interpretara la disposición en la forma expuesta por los reclamantes, se impondrá una sanción distinta de la prevista por el artículo comentado, comoquiera que se llegaría a la conclusión de desechar un recurso interpuesto en tiempo, siendo así que lo único que cabe es no decretar, tempo-

ralmente, la solicitud, pero no puede considerársela como no presentada o como presentada fuera de tiempo. Por otra parte, una interpretación semejante del artículo 351 del Código Judicial causaría un perjuicio irreparable a la parte que tiene que habilitar el papel, cuando la intención del legislador, al imponer tal sanción, fue la de que no se ocasionara perjuicio a nadie, como puede verse en el siguiente aparte de la exposición de la comisión: "En el primero de ellos se halla el texto que manda que si la parte obligada no suministrarle el papel que le corresponde, el Secretario lo supla con papel común, bajo la sanción de que el renuente no es oído mientras no consigne en estampillas de timbre nacional, el doble del valor del papel sellado que ha debido emplearse. Este sistema tiene la ventaja de que evita los retardos y demoras que suelen ocurrir en los juicios por el motivo indicado, *sin causar perjuicio a nadie*". En la mayoría de los casos, el perjuicio será irreparable, porque, según el artículo 350 del Código Judicial, los Secretarios no pueden dar cuenta con los recursos interpuestos, sino cuando haya transcurrido, respecto de todas las partes, el plazo para hacer uso del mismo derecho; de suerte, pues, que el auto que dispone no oír al renuente, será dictado ya vencido el término legal. En consecuencia, a la parte afectada por la sanción, ni siquiera le quedaría la *posibilidad legal* de presentar nuevamente su solicitud. Podría objetarse a lo anterior que la efectividad de una solicitud cualquiera, de una apelación, por ejemplo, podría aplazarse indefinidamente por el renuente, no suministrando las estampillas; pero, en este evento, a la contraparte le quedaría el derecho de pedir al Juez que, previo requerimiento, se declarara desierto el recurso o solicitud en cuestión, si, dentro de un determinado plazo, no se cumple con el requisito de adherir las estampillas (art. 367 del C. J.).

Por último, si la tesis sustentada antes fuera inadmisible, la sanción de no oír a la parte renuente no puede quedar en firme sino una vez ejecutoriado el auto respectivo; pero como el doctor Coral Samper suministró las estampillas antes de estar ejecutoriado el auto de 12 de diciembre, debe concluirse que la sanción determinada en el artículo 351 del Código Judicial, cualquiera que sea la interpretación que se acepte, no puede tener aplicación en el presente caso".

La Corte acoge la segunda de las interpretaciones expuestas, es decir, la contenida en la providencia del Tribunal Superior de Pasto, no sólo por las razones que allí se exponen, sino también por estas otras: Suplido con papel común el papel sellado que dejó de suministrar el respectivo interesado, y evitadas con ello las demoras con que el inciso 1º del artículo 351 se pretendió evitar, es obvio que la regla contenida en el inciso 2º del mismo texto sólo tiene una finalidad de carácter fiscal, lo cual se cumple plenamente con la interpretación que el Tribunal de Pasto le ha dado a dicho texto, y sin necesidad de exponer a los litigantes a continuas asechanzas y celadas que culminan frecuentemente con el sacrificio, desconocimiento o menoscabo de derecho que la ley sustantiva les reconoce y cuya paralización no es necesaria para la realización de la aludida finalidad fiscal, sobre todo si se tiene en cuenta que, como lo dice el Tribunal, en todo caso le queda a la contraparte que llegue a considerarse perjudicada por alguna demora en el suministro de las estampillas, el derecho de pedir al Juez que, previo requerimiento, se declare desierto el recurso respectivo si dentro de un determinado plazo no se suministran aquéllas. Aplicar en otra forma, en un caso como en el presente, el art. 351, conduce no sólo a agravar innecesariamente y a hacer desproporcionada e inadecuada a su finalidad una sanción que obedece a

razones de carácter fiscal, sino también a convertir el procedimiento en vehículo de menoscabo y cercenamiento de derechos. Es claro por lo demás, que, dentro de nuestro sistema preclusivo, la interpretación que acaba de exponerse no puede llegar hasta permitirle al Juez resolver una determinada petición cuando ya ha pasado la oportunidad procesal por haber entrado el juicio en otra etapa o período. Si mientras el re-nuente no es oído —por no haber suministrado las estampillas— los trá-mites del juicio continúan, como es lo natural y legal, y en virtud de ello se dicta o se ejecutoria una providencia cuyo alcance y oportunidad hacen imposible procesalmente la medida pedida y solicitada por el re-nuente, es claro que la solicitud de éste ya no puede decretarse, pero no porque ése sea el alcance del artículo 351 del Código Judicial, sino por-que acontecimientos procesales o providenciales posteriores llegan a ha-cer impracticable lo pedido. Así se armonizan la rapidez y oportunidad del procedimiento con las finalidades fiscales. Si, por ejemplo, se pide oportunamente la apertura a prueba por un litigante que no ha suminis-trado las estampillas necesarias para revalidar el papel común emplea-do, a esa petición no puede acceder el Juez después de que se suministren las estampillas si cuando éstas se suministran ya se ha citado para sen-tencia, pero no porque el artículo 351 haya de interpretarse en la forma que primeramente se indicó, sino porque nuestro sistema preclusivo constituye un obstáculo insuperable para que se resuelvan solicitudes de apertura a prueba cuando ya las partes están citadas para sentencia.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1932, mayo 2 de 1936, págs. 16, 17 y 18).

PAPEL COMUN

SU REVALIDACION. QUE ACTO PROCESAL ES

671

La revalidación del papel, por no haberse suministrado oportuna-mente el competente, es un acto real constitutivo, independiente del de postulación, que puede realizarse antes o después de éste y desempeña el papel de factor determinante y para la conducencia del acto de postu-lación o para su procedencia. El primer caso es el más frecuente. El se-gundo se da, por ejemplo, cuando la producción de una prueba se verifi-ca en papel incompetente. En este último evento, no debe el juzgador de-sestimar de plano en la sentencia la prueba, porque, en virtud de su po-der de dirección material del proceso, es natural que ejercite su facultad implícita de ordenar previa y oportunamente la revalidación del papel.

Cuando el acto de causación sirve de factor determinante para la conducencia del de obtención, es confundir la naturaleza de aquél con otros elementos igualmente necesarios a la conducencia de éste, afirmar que el último debe considerarse realizado, no cuando en realidad se eje-cuta sino el día en que se revalida el papel. Semejante teoría, por lo de-más, no puede elaborarse sino desconociendo en absoluto la diferencia que existe entre los distintos actos susceptibles de ser realizados por las partes en el proceso.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 16 de 1937, pág. 36).

PAPEL COMUN

EFFECTOS DE SU NO REVALIDACION

672

La ley no prohíbe al renuente pedir, recurrir, gestionar; lo que hace es prohibir al Juez que lo oiga mientras esté en falta.

Son dos cosas diferentes una gestión del litigante, una solicitud, un memorial de interposición del recurso, por ejemplo, con su fecha de presentación, y el acto de consignar aquél y el de anular el Secretario las estampillas aludidas, acto cuya fecha puede ser distinta de la de aqué- llo. Aunque el petente, por hallarse en renuencia, no pueda ser oído al presentar su memorial, tiene que reconocerse el hecho incuestionable de que ese memorial se presentó y de que esto aconteció en la fecha anotada al efecto en la Secretaría; y del propio modo, si en la fecha de la providencia recaída a ese mismo memorial ya la renuencia ha desaparecido porque las estampillas se suministraron por el renuente y se adhirieron y anularon por el Secretario, antes de que ella se dictase, es de reconocerse que esto advino cuando ya no se podía desoir, porque al juzgador no le ocurre preguntarse si oye o desoye sino al fallar. Esta pregunta no es acerca de situaciones anteriores, sino sobre la existente al pronunciar su resolución.

Al renuente no le prohíbe la ley que litigue y pida; por tanto, si estando en renuencia hace una solicitud, interpone un recurso, etc., no viola ninguna disposición legal, sino que ejercita un derecho de que no puede entenderse despojado por la prohibición que la ley hace al Juez y no a él de oír tal pedimento en tanto que la renuencia dure. No es, pues, que a la revalidación se dé efecto retroactivo, sino simplemente que la Corte se guarda de confundir o identificar el memorial con la revalidación y que, teniendo presentes la diferencia entre uno y otra y sus respectivas fechas, así como la del auto, encuentra que cuando éste se pronunció no había una renuencia que impidiera oír al memorialista.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1935, mayo 10 de 1938, pág. 430).

PAPEL COMUN

INTERPRETACION DEL ARTICULO 351 DEL CODIGO JUDICIAL

673

El alcance del artículo 351 del Código Judicial no puede ser sino el de que la parte obligada a suministrar el papel no será oída mientras no pague en estampillas el doble del papel sellado que ha debido emplearse. Pero éste es un mandato que debe cumplir el Juez: él no debe oír a la parte; pero si la oye y la sigue oyendo, todas las actuaciones judiciales subsiguientes son válidas y no nulas, porque la nulidad no se produce sino como consecuencia de causas expresa y taxativamente determinadas en la ley.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1937, junio 17 de 1938, pág. 680).

PAPEL COMUN

SU REVALIDACION. TERMINOS PARA HACERLA

674

El artículo 351 del Código Judicial no señala evidentemente, término para revalidar el papel común empleado en la actuación, pero 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 concede 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 serían interminables.

En el caso concreto de estudio, el Tribunal, haciendo uso de una clara facultad concedida por el artículo 367 del Código Judicial, fijó el término dentro del cual debía el recurrente revalidar el papel, y ese término venció sin que lo revalidara. La revalidación vino a hacerse cuando ya había vencido con creces el término señalado por el Tribunal y el que la ley concede para interponer el recurso de casación. Es, por tanto, más notoria la renuencia de la parte a cumplir la formalidad legal anotada.

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 22 de 1940, pág. 492).

PAPEL COMUN

SU REVALIDACION. INTERPRETACION DEL ARTICULO 351 DEL CODIGO JUDICIAL. DEBE REQUERIRSE PREVIAMENTE A LA PARTE QUE NO LO HA REVALIDADO PARA QUE LO HAGA, DENTRO DE CIERTO TERMINO. QUE FIJARA EL JUEZ

675

El artículo 351 del Código Judicial, 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 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 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.

La anterior ha sido la jurisprudencia de la Corte en varios fallos.

(Auto, Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 30 de 1940, pág. 494).

PAPEL COMUN

SU REVALIDACION. ARTICULO 351 DEL CODIGO JUDICIAL. EJECUTORIADO UN AUTO QUE DECIDIO NO OIR A LA PARTE RENUENTE, NO VALE ALEGAR QUE ESA PARTE SI TENIA PAPEL SELLADO, PUES HA DEBIDO SOLICITARSE REPOSICION O RECLAMAR CONTRA DICHA PROVIDENCIA

676

Las alegaciones encaminadas a demostrar que no era el caso de revalidar el papel común usado en la actuación porque el que hace tales alegaciones sí tenía papel sellado para la misma, no son pertinentes cuando se ha dejado ejecutoriar el auto en que se decide no oír a la parte que ha de dejado de revalidar el papel común empleado a falta del sellado que le correspondía suministrar. Tales alegaciones habrían sido pertinentes para reclamar el referido auto. Si esta providencia se dejó ejecutoriar sin que hubiera mediado reclamación alguna, debe tenerse como una verdad procesal el no suministro del papel sellado que le correspondía a la parte ejecutada. De las consecuencias que se sigan de la ejecutoria, cúlpese a sí mismo quien pudo evitarlas haciendo valer el recurso de reposición.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, pág. 710).

PAPEL SELLADO

677

“Los funcionarios judiciales tienen obligación ética de no aumentar el costo de los pleitos con el uso immoderado de papel”.

(Casación, XLII, No. 1897, Auto de 18 de mayo de 1935, pág. 9).

PAPEL SELLADO

678

No teniendo el papel sellado período fijo para su circulación y empleo, según el artículo 4º de la Ley 20 de 1923, cualquier pliego de papel sellado es hábil para que en él se estampen las solicitudes, trasposos y documentos que el legislador ha querido que se escriban en papel sellado. La finalidad, en 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.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 28 de 1936, pág. 502).

PAPEL SELLADO

QUIEN LO PAGA EN LOS CONTRATOS CON LA NACION

679

Absurdo sería que la Nación se pagase impuestos a sí misma. Por esta razón, cada vez que se pacta con ella es de cargo del co-contratante el suministro de papel sellado.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 26 de 1936, pág. 467).

PARTE

680

El Código Judicial colombiano, por el artículo 474, limita el concepto de parte en el pleito a la persona física que ha litigado y a sus sucesores por causa de muerte, o por enajenación efectuada con posterioridad a la iniciación del litigio, lo mismo que a la mancomunidad proveniente de obligaciones solidarias o indivisibles.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 18 de 1938, pág. 236).

PARTES

CALIDAD DE PARTE EN LOS JUICIOS

681

La calidad 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 iudicium deducens*).

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 29 de 1938, pág. 266).

PARTES

DEBEN SER DOS EN TODO PROCESO

682

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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, agosto 29 de 1936, pág. 430).

PARTICION EN SUCESION

**NO ES UN JUICIO APARTE, SINO UN INCIDENTE DENTRO DEL JUICIO
DE SUCESION**

683

Bajo el Código Judicial anterior que hacía de la partición una sección de la causa mortuoria en pie de igualdad con el juicio de petición de herencia, pudo entenderse que aquélla era de por sí un juicio y así, en efecto, llegó a llamarse; pero el Código actual no da lugar a duda sobre que la partición es un incidente dentro de la causa mortuoria, como lo son las medidas preventivas sobre secuestro, guarda y fijación de sellos, las relativas a declarar una herencia yacente; las de publicación del testamento, las que, llenando un vacío de nuestro procedimiento, proveen al decreto de posesión efectiva, y las de inventarios y avalúos.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1933, febrero 25 de 1938, pág. 113).

PARTICION EN SUCESION

**NO HAY RAZON PARA QUE EN LA PARTICION NO SE INCLUYAN LOS
HONORARIOS DEL PARTIDOR. SI LOS TASA EL JUEZ, EN CUANTO SEA
PROCEDENTE, DEBE ACUDIR A PERITOS**

684

A falta de fijación testamentaria y a veces aun con ella, se determinan los honorarios del partidor por acuerdo entre éste y los interesados, generalmente; con frecuencia el partidor indica la respectiva cifra haciéndola figurar en su trabajo, y entonces de ordinario se entiende que si no hay objeción al respecto, hay asentimiento unánime y, por ende, obligatorio; pero cuando los interesados o cualquiera de ellos manifiestan su inconformidad con la fijación que el partidor ha hecho de suyo, es claro que no media el asentimiento implícito de los interesados a que se acaba de aludir. Entonces queda por hacerse la fijación definitiva extrajudicialmente o con intervención del Juez, el cual en cuanto sea procedente, acudirá a peritos.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 11 de 1940, pág. 604).

PARTICION EN SUCESION

**RAZONES POR LAS CUALES DEBEN INCLUIRSE EN LA PARTICION
LOS GASTOS FINALES**

685

Los gastos restantes atendidos por el partidor, que son los de registro de la partición, protocolización del expediente, 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 pos-

tre 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 retardo intencionado o no de cualquiera de los interesados en su concurrencia al pago y el de no exponer a los interesados acuciosos a cargar, al menos por de pronto, con la totalidad de una erogación en que sólo llevan parte. Además, por analogía se justifica esa inclusión con la que para los juicios divisorios establece el artículo 1142 del Código Judicial.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 11 de 1940, pág. 604).

PARTICION EN SUCESION

LOS ACREEDORES NO TIENEN DERECHO A INTERVENIR EN LA PARTICION

686

Los acreedores no son *parte* en el incidente de partición, no están autorizados para intervenir o gestionar acerca de la distribución de los bienes entre los partícipes.

Grave sería y ocasionado a serios peligros que podrían llegar hasta sacrificar el derecho de los causahabientes a poner fin a su comunidad, el que se confiriera a los acreedores el derecho de intervenir en la partición misma. Basta pensar, por ejemplo, en el abuso que de semejante arma podrían hacer para obtener una situación ventajosa sobre los causahabientes interesados en librarse de procrastinaciones y estorbos con tal de llegar a la participación efectiva.

De otro lado, en manera alguna se vulnera su derecho no otorgándoles a los acreedores esa intervención, porque tienen los recursos de reclamar contra la diligencia de inventario en lo de su resorte, según el artículo 1312 del Código Civil, y el artículo 941 del Código Judicial determina la inclusión en el pasivo de las deudas, fuera de conservar las acciones que de suyo corresponden a cada crédito.

(Auto, Casación, XLVI, No. 1933, febrero 25 de 1938, pág. 113).

PARTICION

TERMINO PARA HACERLE OBJECIONES

687

El término de las objeciones tiene su oportunidad, que no es otra sino cuando se corre traslado del primer trabajo de partición, lo cual no es óbice para que aprobado el trabajo y confirmado el fallo por el Tribunal, puedan los interesados recurrir contra él en casación, por alguna de las causales establecidas por la ley.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 5 de 1940, págs. 582 y 583).

PARTICION

NO ES LA SENTENCIA LA QUE SE REvisa SINO LA PARTICION

688

Cuando una sentencia aprobatoria de una partición se revisa, por cualquier recurso, ante el Poder Judicial, la revisión lleva necesariamente

te al estudio del trabajo de partición, para examinar si está o no ajustada a las normas establecidas por los artículos contenidos en el título décimo del libro 2º del Código Civil, pues de otra manera no habría medio de decidir si la sentencia se ajusta o no a derecho. No es, pues, sólo por el acto judicial, la sentencia, lo que debe estudiarse, sino el acto de la partición. Si éste se acomoda a la ley, consecuencialmente la sentencia que lo aprueba resulta jurídica, y, por el contrario, una sentencia aprobatoria de una partición en que se han desconocido los preceptos legales que la reglamentan, no puede subsistir.

(Casación, XLIV, No. 1917, septiembre 18 de 1936, pág. 335).

PARTICION

REFORMADA UNA PARTICION NO HAY NECESIDAD DE DARLA NUEVAMENTE EN TRASLADO A LAS PARTES

689

Según el artículo 964 del Código Judicial, reformada una partición en los términos ordenados por el Juez, éste la aprueba. No exige la ley por lo tanto nuevo traslado. 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 podían ser indefinidas por cuanto a cada nuevo trabajo podría proponérsele nueva objeción.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, julio 5 de 1940, pág. 584).

PARTICION

DA TITULO DE DOMINIO PERFECTO ENTRE COPARTICIPES

690

El título de dominio que se origina en la partición es perfecto entre los coparticipes y entre ellos tiene más bien el carácter de título declarativo de dominio, porque en realidad el efecto retroactivo que obra la partición borra el período de la indivisión y no hace más que declarar el dominio anterior adquirido por la sucesión por causa de muerte. Pero no ante terceros.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 20 de 1938, pág. 234).

PARTICION

EFFECTO ANTE TERCEROS

691

La doctrina según la cual una hijuela de adjudicación en una partición herencial no es título suficiente para acreditar el dominio necesario para la prosperidad de la acción reivindicatoria, sino que es indispensable también acreditar el dominio del causante, es exacta y valedera

respecto de terceros que combaten el derecho de ese antecesor y que no derivan de él sus pretensiones de propiedad y posesión. Pero no tiene valimiento con relación a los copartícipes o quienes de éstos derivan sus derechos por compra, porque no disputando el derecho original, la adjudicación en legal forma es título suficiente para demostrar la propiedad exclusiva entre ellos.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 20 de 1938, pág. 233).

PARTICION Y ADJUDICACION EN SUCESION

DONDE SE REGISTRAN

692

Según el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, los registros que se hagan en el Libro de Causas Mortuorias de los actos de partición o adjudicación que tengan origen en el juicio de sucesión, son suficientes para acreditar el dominio sobre bienes raíces y efectuar la tradición de ellos.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 2 de 1935, pág. 164).

PARTICION Y ADJUDICACION EN SUCESION

DONDE SE REGISTRAN

693

En materia de registro de los actos o títulos que tengan origen en un juicio de sucesión, son uniformes las decisiones de la Corte, y pueden consultarse las de fechas: 1890 (G. J., pág. 310, año V); diciembre 15, 1923 (tomo XXX, pág. 253 y 254 de la G. J.); 12 de julio de 1920 (G. J., No. 1449); 13 de diciembre 1930 (G. J., No. 1874); 26 de junio de 1931 (G. J., No. 1880, págs. 152 y 153); y 19 de agosto de 1932 (G. J., No. 1889, págs. 457 y 458).

En vista de los artículos 2652, ordinal 6º, 2654, 2661, 2662 y del tercer aparte del artículo 38 de la Ley 57 de 1887, y de las doctrinas ya citadas, puede afirmarse:

Están sujetas al registro las sentencias o aprobaciones judiciales de la partición de la herencia, especialmente las que versaren sobre bienes inmuebles, según el ordinal 6º del artículo 2652 del Código Civil; y el registro de dicha sentencia, aprobación o decisión judicial, se conformará a lo dispuesto en los artículos 2659 y 2661 del mismo Código, y se debe hacer en el Libro de Causas Mortuorias, según el artículo 38 de la Ley 57 de 1887. Al tenor de estos preceptos no puede concluirse que la sentencia judicial que aprueba el trabajo de partición incluya en sí o reproduzca el trabajo mismo de partición, pues se acostumbra por los Jueces, porque la ley no exige otra cosa, referirse apenas en dicha sentencia a la partición que se aprueba, pero no reproducirla en el texto de la sentencia. Y como en el registro la designación de la cosa se hace según aparezca en el título o documento, que es lo que manda el ordinal 3º del artículo 2659, y la "cosa" no se designa en la sentencia aprobatoria de la partición por su situación y linderos sino que, en cuanto a éstos, apenas hay una referencia a los que trae el trabajo mismo de partición, es claro que al registrarse la sentencia, acto o decisión judicial que aprueba el trabajo de

partición, no quedan registradas las cosas mismas partidas por su situación y linderos, a menos que en la sentencia se haya hecho la reproducción total de la partición que se aprueba, procedimiento que, ni lo exige la ley, ni se acostumbra, como ya se ha observado, caso este último en que habría que estudiar si el registro de la partición incorporada sería o no eficaz.

El trabajo de partición misma, presentado por el partidor o partidores y que incluye en su contexto las respectivas hijuelas formadas a cada adjudicatario, requiere registro especial, distinto al de la sentencia que después lo aprueba, porque son piezas diferentes que se cumplen cada cual en su momento y con fines propios; el registro o inscripción del acto mismo de partición está ordenado por los artículos 2654 y 2662 del Código Civil; y el de la sentencia judicial que lo aprueba, por los artículos 2652, ordinal 6º, y 2661 del Código Civil.

Para que la partición misma y la sentencia que la aprueba, ambas registradas, surtan sus efectos de servir de título traslativo de dominio del de cujus a los herederos sobre las cosas mismas que en la división les cupieron, y declarativo entre los copartícipes, deberán haberlo sido en el libro de registro de causas mortuorias, según el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, por tener su origen ambas piezas en un juicio de sucesión.

Esos fines y esa tradición no se cumplen respecto de los bienes comprendidos en cada cartilla de adjudicación, si la partición misma no ha sido registrada y, al contrario, se cumplen si lo ha sido, porque según el artículo 2662, la partición que se registra comprende, entre otras cosas, las hijuelas respectivas, de manera que registrada la partición en el libro de causas mortuorias, quedan registradas las hijuelas, fenómeno que no se cumple si lo registrado fue la mera sentencia aprobatoria y no la partición, porque el registro de dicha sentencia no incluye el de las hijuelas.

Para que el registro de la partición sea suficiente para la hijuela, es necesario que el bien o bienes comprendidos en la hijuela se hallen ubicados dentro del mismo círculo de registro en que se inscribió la partición, para que le aproveche, pues si los bienes de la hijuela o alguno de ellos están situados en circuitos distintos a aquel en que la partición fue registrada, entonces la hijuela deberá serlo en cada una de las oficinas del circuito a que respectivamente correspondan los inmuebles, para que se cumplan los fines de la institución del registro, y por disposición de los artículos 2653 y 2654 del Código Civil.

En este último caso, es decir, cuando la hijuela requiere un registro especial, por no aprovecharle el del trabajo de partición debido a que el bien o bienes comprendidos en la hijuela están situados en diferentes circuitos de registro, el de la hijuela debe hacerse en el libro de registro de causas mortuorias, según el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, por tener su origen en un juicio de sucesión, y no en el número primero ni en el número segundo, porque después de la vigencia de la citada ley de 1887 el libro de causas mortuorias substituyó a estos últimos cuando el acto o título tenga origen en un juicio de esa naturaleza.

Cuando la Corte en una de las decisiones ya citadas admitió como título válido una hijuela registrada en el libro número primero, no lo fue por razón de la inscripción en ese libro, sino porque además la partición lo estaba en el de causas mortuorias y el bien a que la hijuela se refería estaba ubicado dentro del mismo circuito en que se registró válidamente la partición, de modo que el registro de ésta le aprovechaba a aquélla.

Precisamente la sentencia de casación de 12 de julio de 1920, que el recurrente transcribe en mínima parte, en un aparte dislocado, admitió como título una hijuela sin registro, pero por la circunstancia de que, según lo dice la sentencia, en párrafo no citado por el recurrente, la Corte partía del supuesto de que en cambio la partición sí lo estaba y de que el registro de la partición comprendía el de la hijuela. Esa misma sentencia de 12 de julio de 1920, también fue incompletamente citada e invocada en el recurso de casación que dio lugar a la sentencia de 26 de junio de 1931, en donde la Corte hubo de restablecer su verdadero sentido haciendo todas las transcripciones pertinentes.

No es, pues, aceptable la tesis del recurrente de que la partición misma no necesitaba registro, y que basta el de la sentencia que la aprueba, ni tampoco que las hijuelas pueden registrarse válidamente en el libro número primero.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 8 de 1935, págs. 169, 170 y 171).

PATENTE DE LOS CHOFERES

NO PRUEBA AUSENCIA DE CULPA EN ACCIDENTES. SOLO ACREDITA HABILIDAD TECNICA DEL CONDUCTOR

694

No obstante la expedición de la patente, que apenas acreditaría la habilidad técnica del chofer, quedan por saber, porque de eso no da razón la patente, sus condiciones personales y morales, la prudencia y cuidado con que frecuente conducir, el estado normal de la máquina cuando emprendió la marcha, etc.

El carnet expedido a los choferes por las autoridades competentes, no prueba por sí la ausencia de culpa ni del chofer ni de la persona bajo cuya dependencia y subordinación esté trabajando en el momento de atropellar a alguien.

(Casación, XLVIII, No. 1947, mayo 12 de 1939, pág. 30).

PERITOS

NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA PERICIAL. SU FUNDAMENTO FILOSOFICO Y JURIDICO. SU VALOR PROBATORIO Y FUERZA ANTE EL JUEZ

695

Es la natural imposibilidad de que el Juez posea conocimientos universales y en cantidad y 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 con el examen y concepto que personas técnicas realizan sobre determinadas cuestiones de hecho que requieren la sistematización de conocimientos especiales para su comprensión 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 (art. 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 grande 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 unánimemente le presenten dos peritos como consecuencias indudables sacados 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 jurista; 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”.

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, págs. 421 y 422).

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 464).

PERITOS

SU IMPORTANCIA

696

Al juzgador no le es dable 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, XLVI, No. 1937, junio 13 de 1938, págs. 639 y 640).

PERITOS

SU CARACTER. VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN

697

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 del Código Civil, 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 árbitros o arbitradores con capacidad legal de proferir verdaderas sentencias (título XLVII del C. J.).

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 422).

PERITOS

PARA SU RECUSACION SE APLICAN LAS MISMAS DISPOSICIONES QUE PARA RECUSACION DE JUECES

698

A los peritos se les aplica el artículo 435 del Código Judicial, lo que no ocurría en la legislación anterior abrogada, con las causales de impedimento de los Jueces.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVII, No. 1942, noviembre 8 de 1938, pág. 370).

PERITOS

SU TACHA. TERMINO PARA HACERLA

699

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 (Art. 720), el perito se tacha (Art. 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 cofundan los dos términos, como es el caso cuando el perito se nombra por el Juez en el acto de la diligencia (Art. 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 (Art. 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 mejor posible (Art. 717).

Así, pues, si para la tacha del propio perito por una de las partes, autorizada por el inciso 2º del artículo 709, se entiende señalado preci-

samente 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 autorizara 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 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. 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 resultante 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 involucreción 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, XLV, No. 1927, septiembre 14 de 1937, págs. 592 y 593).

PERITO TERCERO

SU TACHA

700

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, pág. 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 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 (Art. 720), el perito se tacha (Art. 708)”. Es, pues, el caso de abrir el incidente de tacha.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1933, febrero 18 de 1938, págs. 175 y 176).

PERITO TERCERO

IMPORTANCIA Y UTILIDAD DE SU NOMBRAMIENTO. INTERPRETACION DEL ARTICULO 721 DEL CODIGO JUDICIAL

701

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 (Art. 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 acuerden los principales” (Art. 716 ib.). 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.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1933, febrero 18 de 1938, pág. 175).

PERITO TERCERO

702

Pide el señor Procurador que se mande tener como prueba el dictamen del perito tercero, por no haber sido objetado y estar en firme.

La Sala observa que como el dictamen de los peritos principales está objetado, toda determinación sobre el particular sería prematura.

Por otra parte, la firmeza y validez de las pruebas pedidas en tiempo, se aprecia en la sentencia.

Por tanto, no es la oportunidad de hacer la declaración pedida por el señor Procurador.

(Auto, Sala Plena en lo Civil, XLV, No. 1930, mayo 21 de 1937, pág. 935).

PERITOS

SU APRECIACION

703

En los artículos 721 y 722 del Código Judicial no se establece 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 pericial, es donde tiene oportunidad y manera de ejercitarse 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.

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 422).

PERITOS

PARA ESTIMAR ESTA PRUEBA DEBEN CUMPLIRSE TODAS LAS FORMALIDADES LEGALES

704

El artículo 708 del Código Judicial 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 de nombramiento. Por tanto, si éste no se pone en conocimiento de las partes, se les priva de la oportunidad de tachar los peritos.

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 arrebató un derecho a las partes en el juicio.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1925, mayo 18 de 1937, pág. 286).

PERITOS

FACULTAD DE OBJECCION AL DICTAMEN

705

Con la facultad de objeción al dictamen que consagra el artículo 720 del Código Judicial, 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.

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 423).

PERITOS

FACULTAD DE PEDIR ACLARACION DEL DICTAMEN

706

La facultad del artículo 719 del Código Judicial tiende, 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.

(Casación, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 422).

PERITOS

REGULACION DE SUS HONORARIOS

707

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 presentan problemas de difícil solución que requieren un estudio detenido y complicado. Por eso el artículo 568 del Código Judicial, 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, XLV, No. 1928, junio 7 de 1937, pág. 671).

PERITOS

**NO PUEDE DESESTIMARSE EL DICTAMEN POR EL NO PAGO DE SUS
HONORARIOS, SIN APERCIBIR O CONMINAR PRIMERO A LA PARTE**

708

La última parte del artículo 60 de la Ley 63 de 1936 consagra una sanción anticientífica destinada a asegurar el pago del valor de los honorarios de los peritos que actúan en un juicio, mediante la desestimación de la prueba respectiva si los honorarios dejan de pagarse en oportunidad. Es exorbitante y desproporcionada semejante sanción, porque establece un motivo de ineficacia de la prueba pericial, extraño a la objetividad misma de la prueba, en su origen, desarrollo y perfección, a tal extremo que basta el detalle de que la parte que debe los honorarios incurra en mora de pagarlos, para que ese solo y aislado hecho apareje la inadmisión de la pericia, aun cuando ésta esté revestida, de otro lado, de todas las condiciones como elementos de convicción eficaz, y no obstante que los peritos tienen expedida la acción de cobro por la vía ejecutiva, pudiendo además ser pagados por la contraparte, dentro del mismo juicio, según el artículo 571 del Código Judicial, el cual consagra inmediata acción de reembolso.

Por lo mismo que es anticientífico, el precepto no puede agravarse con una interpretación ceñida de modo absoluto a los términos de sus cláusulas, en razón de que ello conduciría a sacrificar el derecho y la justicia por vanas fórmulas.

Esa sanción del artículo 60 de la Ley 63 de 1936, de imponerla de plano, sin aviso previo, ni trámite ninguno, da margen a sorpresas y a casos de arbitrariedad, con lo que tal procedimiento violenta entonces el orden jurídico general dentro del cual deben buscarse la armonía recíproca de todos los ordenamientos de la ley. Lo cual conduce a sostener que la referida pena, antes de ser aplicada, 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 asigne está obligada a efectuar la prestación del pago de los peritos y a presentar en el expediente la constancia del caso. Sólo así es posible considerar a la parte en mora, y renuente a satisfacer el honorario pericial, para los efectos del precepto en cuestión.

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 19 de 1938, págs. 52 y 53).

(Casación, XLVIII, No. 1949, agosto 17 de 1939, págs. 457 y 458).

PERITOS

**NO COMETEN ERROR AL AVALUAR TODO EL DAÑO, SIN TENER EN
CUENTA DISMINUCION POR IMPRUDENCIA DE LA VICTIMA. ESA IMPRU-
DENCIA CORRESPONDE APRECIARLA AL JUEZ**

709

La reducción en el monto de la indemnización del daño, por imprudencia de la víctima, es materia del fallo y no del dictamen de los peritos, como que envuelve una apreciación de culpa de la víctima frente a la culpa del demandado. Los peritos justiprecian el daño. El Juez decide si debe reducirse la cantidad reparadora y hasta dónde.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, junio 22 de 1939, pág. 517).

PERITOS

CUANDO SE TRATA DE CUESTIONES DE ORDEN MEDICO, ES NECESARIO
UN DICTAMEN PERICIAL

710

No siendo la misión de los Jueces decidir cuestiones o dificultades de orden médico, el dictamen pericial, que se somete a la apreciación del juzgador, según las reglas legales sobre esa prueba, es indispensable.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, marzo 5 de 1940, pág. 120).

PERITO EN PSIQUIATRIA FORENSE

VALOR DE SU DICTAMEN. QUE DEMUESTRA

711

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. La teoría de la capacidad limitada o disminuída no tiene valimiento en el derecho civil, porque los actos, desde el punto de vista de su nulidad y de la prueba de su nulidad, son válidos o inválidos.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 463).

PERJUICIOS POR LA TEMERIDAD EN LITIGAR

712

Se demandó por perjuicios a quien pidió embargo y secuestro preventivos, por el hecho de no haberle prosperado estas medidas precautorias. El Tribunal no acogió la acción. Y dijo la Corte:

No sobrará advertir que la Corte no comparte varios conceptos de la sentencia recurrida, como el de no acoger ésta la acción de perjuicios porque el demandado no hizo sino pedir las medidas preventivas, y pedir no es obligar, con lo que, si semejante opinión prosperara, desaparecería hasta en su posibilidad misma la temeridad en todo pedimento, acción, demanda y recurso; o como el de que, haga lo que hiciere el acreedor en ejercicio de su derecho, el culpado es el deudor moroso, puesto que con el pago oportuno nada habría tenido que hacer aquél, teoría en que el Tribunal, siguiendo rígidamente el aforismo *neminem laedit qui jure suo utitur*, olvida consideraciones de orden filosófico, económico y social cada día más atendidas por la jurisprudencia, y olvida, lo que es

más lamentable, disposiciones expresas de nuestras leyes escritas, de que dan convincente ejemplo los artículos 274, 294 y 1021 del Código Judicial, entre otras.

(Casación, XLII, Nos. 1901 y 1902, agosto 22 de 1935, pág. 469).

PERJUICIOS

SU CONDENA EN ABSTRACTO

713

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, XLII, No. 1899, julio 5 de 1935, pág. 303).

PERSONERIA ADJETIVA

714

La mal llamada entre nosotros personería adjetiva corresponde al presupuesto conocido en la ciencia procesal con el nombre de capacidad para comparecer en juicio, o capacidad procesal.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 16 de 1937, pág. 314).

PERSONERIA SUSTANTIVA

DEBE QUEDAR DEFINIDA EN LAS INSTANCIAS

715

La capacidad de condición para ser parte se halla regulada, no en el Código Judicial, sino en ciertas normas de derecho sustantivo; el elemento referente al presupuesto procesal de la legitimidad en causa figura entre los requisitos previos que deben reunirse para poder obtener una decisión judicial de fondo; y en esa virtud, no puede aceptarse que constituyan medios nuevos en casación, porque los presupuestos procesales deben ser necesariamente materia de discusión en las instancias, dado que ellos vienen a ser como el andamiaje que sostiene la armazón del debate y deben quedar establecidos forzosamente por el demandante, si éste quiere obtener un fallo definitivo en el proceso.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 254).

PERSONERIAS SUSTANTIVA Y ADJETIVA

SUS DIFERENCIAS

716

Las dos clases de personería —la sustantiva y la adjetiva— tienen muy diverso origen en su estructura jurídica y muy diversa trascenden-

cia en el campo del derecho procesal, porque la primera se relaciona con el derecho mismo, y la segunda mira a una cuestión rituarial como es la representación en 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 tiende a conservar la integridad legal del procedimiento, para suspenderlo o mejorarlo, y por esas circunstancias, da lugar en su caso, a un recurso exceptivo que exige previo y especial pronunciamiento.

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 22 de 1940, págs. 845 y 846).

PERSONERIA

SUSTANTIVA Y ADJETIVA. CASACION. CAUSAL 6A. LA PERSONERIA ADJETIVA SOLO DA LUGAR A CASACION CUANDO SU FALTA DE PRUEBA ORIGINA NULIDAD PROCEDIMENTAL

717

No es lo mismo negar la falta de prueba de una determinada representación, que negar la representación misma. Quien se limita a negar que en el expediente hay ausencia de comprobantes de determinada representación que se le atribuye, y que por otros aspectos acepta, apenas discute una cuestión adjetiva concerniente a la personería que ha asumido.

Pero quien le da más gravedad a su negación diciendo no únicamente que hay ausencia de prueba, sino que carece de la calidad que se le atribuye, entonces controvierte ya una verdadera cuestión de fondo, de alcance realmente sustantivo, aunque relacionado con la propia personería.

Lo primero no es valedero en casación sino cuando la ausencia de comprobante de la personería aceptada da margen a una nulidad procedimental y la sentencia se acusa por la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial.

(Casación, XLVIII, No. 1949, agosto 30 de 1939, pág. 465).

PERSONERIAS SUSTANTIVA Y ADJETIVA

718

Es bien sabido que las dos clases de personería —la sustantiva y la adjetiva— tienen muy diverso origen en su estructura jurídica y muy diversa transcendencia en el campo de la técnica procesal, porque la primera se relaciona con el derecho mismo y la segunda mira a una cuestión rituarial, como es la representación en juicio. La sustantiva forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión debatida y debe ser resuelta en el fallo definitivo de 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 y especial pronunciamiento.

(Casación, XLVI, No. 1936, mayo 30 de 1938, pág. 557).

PERSONERIA SUBSTANTIVA DE SOCIEDADES EXTRANJERAS

719

Con el nombre de personería substantiva, ha venido resolviendo nuestro foro, de manera casuística 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 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.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 16 de 1937, pág. 314).

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLVIII, No. 1951, octubre 10 de 1939, pág. 965).

PERSONERIA DE LAS SOCIEDADES DE ORIGEN PRIVADO

SU PRUEBA

720

La existencia de un individuo de la especie humana se acepta y reconoce judicialmente desde que hace manifestaciones y representa 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 sér, su existencia y su normal funcionamiento, lo mismo que el poder y mandato de sus gestores. En síntesis, es de 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, inserta en los números 1907 y 1908 de la *Gaceta Judicial*, que el juzgador necesita averiguar, valiéndose de pruebas documentales, cómo nació la compañía a quien ha de condenar o absolver.

(Casación, XLVI, No. 1932, marzo 4 de 1938, pág. 140).

PODERES DE DIRECCION DEL JUEZ

721

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 coope- rar al desarrollo normal y ordenado de la marcha externa del procedi- miento. 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 Código Judicial.

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 substanciación 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 Código Judicial.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 16 de 1937, pág. 37).

PODER GENERAL

PUEDE SUSTITUIRSE POR MEMORIAL

722

De acuerdo con el artículo 261 del Código Judicial, inciso segundo, el poder general puede ser sustituido por medio de memorial para un ne- gocio determinado.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVII, No. 1943, junio 21 de 1938, pág. 576).

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLVII, No. 1943, junio 21 de 1938, pág. 577).

POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

CUANDO EQUIVALE A ADJUDICACION

723

Cuando hay un solo heredero o un solo interesado en la sucesión, el decreto de posesión efectiva de la herencia hace las veces de adjudica- ción, según el artículo 968 del Código Judicial.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 9 de 1940, pág. 232).

POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

724

Aunque según el artículo 968 del Código Judicial, 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, y 1326 del Código Civil.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, septiembre 28 de 1936, pág. 158).

(Casación, XLVIII, No. 1951, noviembre 6 de 1939, pág. 897).

PRECLUSION

725

Precluir, palabra italiana derivada del latín *occludere*, que equivale a ocluir o cerrar, significa la clausura, por ordenarla 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 (art. 208 del Código Judicial), 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 ejecutivas 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.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 16 de 1937, pág. 36).

PRESCRIPCION

726

Por regla general sólo la prescripción ordinaria de la acción extingue la obligación del aceptante general de la letra de cambio.

(Casación, XLV, No. 1923, abril 30 de 1937, pág. 40).

PRESCRIPCION, MORATORIA

727

Una cosa es la declaratoria de prescripción de una deuda en cumplimiento de la ley y otra muy distinta la moratoria, que es la suspensión del pago de una deuda, sin desconocer la respectiva obligación.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 18 de 1936, pág. 577).

PRESCRIPCION

SU INTERRUPCION

728

Conforme al derecho común, la prescripción se interrumpe por cualquier recurso judicial intentado por el acreedor. Pero esta interrupción no puede ser alegada si se ha cesado en la persecución por más de tres años.

Como lo manifiesta el señor Procurador, para que la interrupción pueda enervarse es menester acreditar no tan sólo que en el proceso no se ha proferido ninguna providencia sino que realmente la persecución fue abandonada.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1945, noviembre 14 de 1938, pág. 771).

PRESCRIPCION

QUE DEMANDA LA INTERRUMPE

729

La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se interrumpe civilmente por la demanda judicial, pero no por cualquier demanda sino por una en que se ejercite el derecho cuya prescripción se trata de interrumpir y que vaya dirigida contra la persona obligada y no contra otra persona.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, diciembre 15 de 1936, pág. 542).

PRESCRIPCION

CUANDO SE INTERRUMPE EN JUICIOS EJECUTIVOS

730

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 fallida.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 4 de 1935, págs. 224 y 225).

PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA

731

La prescripción extintiva de la acción ejecutiva se extiende a las deudas fiscales, según doctrina de la Corte.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, agosto 14 de 1936, pág. 251).

PRESCRIPCION

EFFECTOS DE SU RENUNCIA

732

La renuncia a la prescripción no es un acto declarativo puesto que no es válida sino después de cumplida. Cuando dentro del tiempo de la prescripción el poseedor reconoce el derecho ajeno no renuncia a ella sino que interrumpe la posesión, porque no se concibe cómo pueda uno renunciar el derecho que reconoce no haber tenido nunca. Tampoco la renuncia a la prescripción es un acto traslativo, porque no transfiere el derecho. El renunciante no dispone del bien a título gratuito, empoberciéndose, sino que sencillamente renuncia a enriquecerse. Siendo la prescripción un modo de adquirir las cosas ajenas, el acto de su renuncia consiste simplemente en abdicar de la facultad adquirida de invocar el derecho.

(Casación, XLVII, No. 1943, noviembre 25 de 1938, pág. 432).

PRESCRIPCION

LA ACCION EJECUTIVA DE LA NACION PARA COBRAR SUS CREDITOS, PRESCRIBE EN DIEZ AÑOS

733

Ya esta Sala ha sostenido en varios de sus fallos que desde la vigencia del artículo 81 de la Ley 42 de 1923, la prescripción extintiva de los créditos del Estado entró al régimen del derecho común, y que, por tanto, la acción ejecutiva se extingue por el transcurso de diez años, se-

gún el artículo 2356 del Código Civil, contados desde la fecha en que la obligación se hizo exigible.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, septiembre 19 de 1936, pág. 274).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1917, octubre 19 de 1936, pág. 386).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1920 y 1921, enero 29 de 1937, págs. 761 y 762).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1920 y 1921, febrero 16 de 1937, pág. 772).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1920 y 1921, febrero 26 de 1937, pág. 781).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1924, abril 13 de 1937, pág. 176).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, noviembre 22 de 1937, págs. 905 y 906).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1950, junio 30 de 1939, pág. 818).

PRESCRIPCION VEINTENARIA

LA LEY 50 DE 1936, QUE ESTABLECIO LA PRESCRIPCION DE VEINTE AÑOS, NO TIENE EFECTO RETROACTIVO. EL PRESCRIBIENTE PUEDE DECLARAR QUE SE ATIENE A DICHA LEY, EN LUGAR DE LA ANTERIOR

734

Es cierto que el artículo 1º de la Ley 50 de 1936 redujo a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias establecidas por el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva del dominio; pero también lo es que tal disposición no modificó el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que enseña que la prescripción iniciada bajo el imperio de una Ley, y que no se hubiera completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

El principio de la no retroactividad de la ley, en materia de prescripción y a que alude la norma que acaba de citarse, rige y domina en la interpretación del artículo 1º de la Ley 50 de 1936, de donde se desprende que al quedar reducido a veinte años el término de las prescripciones treintenarias, no quiso el legislador modificar el término de las que habían empezado a correr bajo el imperio de la antigua ley. Los prescribientes, antes de la expedición de dicha ley, quedaron por lo tanto amparados en sus derechos por la anterior lo mismo que aquellos contra quienes se podía invocar u oponer la prescripción treintenaria. Sólo en virtud de la voluntad del prescribiente, puede modificarse el término para prescribir y aceptarse el de veinte años; pero en este caso, con el objeto de no desconocer o vulnerar la situación y derechos de las personas contra quienes se puede alegar la prescripción, ésta no empieza a contarse sino desde la fecha en que haya empezado a regir la nueva ley.

En definitiva, el prescribiente que quiera ampararse en el artículo 1º de la Ley 50 mencionada, tiene que optar por ésta y al hacerlo así no se le puede computar el período o lapso de la posesión anterior. Si se le diera efecto retroactivo al artículo 1º citado, los derechos y situación jurídica de las personas contra quienes se puede invocar la prescripción quedarían desconocidos.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 17 de 1939, págs. 724 y 725).

PLURALIDAD DE JURISDICCIONES

TRIBUNALES JUDICIALES Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. CRITERIO PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA DE LOS UNOS Y DE LOS OTROS

735

La organización jurisdiccional de los países civilizados corresponde a uno de estos dos grandes sistemas: el de la unidad o el de la pluralidad de jurisdicciones. En el primero, practicado especialmente por los países anglosajones, todos los procesos, cualesquiera que ellos sean, todos los litigios civiles o administrativos, son juzgados por una misma y única jerarquía de Tribunales judiciales, que tienen así, con respecto a las autoridades administrativas, el carácter de un verdadero superior jerárquico. En el segundo de los sistemas indicados —que es el adoptado por Colombia, en donde se tomó, en términos generales, como modelo, la concepción francesa de la separación de las autoridades administrativa y judicial—, unos litigios son resueltos por los Tribunales administrativos y otros por los Tribunales judiciales.

Respecto del criterio para determinar la competencia respectiva de los Tribunales administrativos y los judiciales, en el segundo sistema, la doctrina jurídica comenzó adoptando el criterio de la distinción entre los actos concernientes a los servicios públicos y los actos extraños a tales servicios, o sea los que sólo miran al patrimonio privado de las entidades de derecho público; proclamó después, especialmente por boca de La Ferrière, el criterio de distinción entre los actos de *autoridad* y los actos de *gestión*, para someter los primeros a la competencia de los Tribunales administrativos y los segundos a la decisión del Poder Judicial; pero, bajo la influencia de la preponderancia adquirida en el derecho administrativo por la noción de servicio público, ese criterio, que había comenzado a delinearse a mediados del siglo pasado, sin desaparecer, se modificó en el sentido de ampliar todavía más la jurisdicción administrativa para someter a la decisión de ésta aun los actos de gestión cuando los litigios respectivos han surgido con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos, aunque, más recientemente todavía, ha habido la tendencia a distinguir, ya cuando se trata de contratos celebrados por la autoridad administrativa entre aquellos que contienen las cláusulas ordinarias de las convenciones celebradas entre particulares y aquellos que han sido tácita o expresamente sustraídos a las reglas de derecho privado, para no someter sino estos últimos a la competencia administrativa.

Nuestra legislación sobre jurisdicción contencioso-administrativa no responde exactamente a esos principios, pues, por una parte, sustrae del conocimiento de los Tribunales administrativos los litigios y conflictos originados en contratos administrativos celebrados en nombre del Esta-

do y, por otra parte, somete al conocimiento de tales Tribunales cuestiones que no se relacionan con la noción —considerada hoy fundamental y decisiva— de *servicio público*.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 8 de 1935, págs. 360 y 361).

PRINCIPIO PROCESAL DENOMINADO DISPOSITIVO

736

Una de las consecuencias de nuestro principio vigente de derecho procesal denominado dispositivo, de controversia o de 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, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1938, pág. 230).

PRESUPUESTOS PROCESALES. SUCESIONES

A) CAPACIDAD PARA SER PARTE. B) CAPACIDAD PROCESAL O PARA COMPARECER EN JUICIO. C) LEGITIMACION EN CAUSA

737

Entre los requisitos previos que deben reunirse para poder obtener una sentencia de fondo, figuran los denominados presupuestos procesales, los cuales están integrados por tres elementos, a saber: La capacidad para ser parte; la capacidad procesal o para comparecer en juicio, y la legitimación en 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 Código Judicial, sino en ciertas normas del derecho material: civil, mercantil y público. Esta condición la tienen también ciertas personas que no son jurídicas pero sí morales, como la herencia.

Este presupuesto procesal no existe para los hijos de los derechohabientes sino para las sucesiones de éstos.

La capacidad para comparecer en juicio, o capacidad procesal, es la necesaria para poder intervenir por sí mismo en un proceso. Las sucesiones carecen de capacidad procesal. Ellas actúan por medio de los herederos.

Por último, la legitimación en causa, la cual muchos autores no la clasifican como presupuesto procesal sino como una parte del fundamento de la acción. La legitimación sustenta el derecho que se ejercita, esto es, se refiere a que la persona que instaura la acción sea la misma a quien la ley concede esa facultad, y la persona contra la cual hacer valer sea aquella que conforme a la ley es la responsable.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 9 de 1936, págs. 74 y 75).

(Casación, XLV, No. 1926, julio 16 de 1937, pág. 314).

PROCEDIMIENTO

738

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, 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 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 encaminadas a asegurar con mejor éxito la investigación del derecho controvertido, y en su caso, la eficacia de su reconocimiento.

(Casación, XLV, No. 1928, octubre 20 de 1937, pág. 646).

PROCEDIMIENTO

INTENCION DE LOS LITIGANTES

739

Como el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por las leyes sustantivas, según lo enseña el artículo 472 del Código Judicial, 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, XLV, No. 1930, noviembre 18 de 1937, pág. 844).

PROCEDIMIENTO

ARTICULO 472 DEL CODIGO JUDICIAL

740

El artículo 472 del Código Judicial 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 ju-

dicial, para evitar sorpresas a los litigantes y poner freno a la arbitrariedad del fallador.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLV, No. 1929, noviembre 20 de 1937, pág. 785).

PROCEDIMIENTO, DERECHO PROCESAL

741

Entre nosotros ha predominado en lo general el aspecto práctico del derecho procesal, por cuyo motivo solemos desatender la importancia extraordinaria que reviste su estudio científico y sistemático, que es el único que puede proporcionar la serie de principios generales y de normas directivas que informan esta rama de la ciencia del derecho y que son de importancia superlativa, tanto para la formación del jurista como del juez.

Si lógicamente el derecho procesal es una esfera secundaria del derecho privado, a causa de que aquél sirve para la aplicación y ejecución de éste, no es menos cierto que inviste a las prescripciones del derecho civil de la validez real necesaria para que éstas no sean meras reglas teóricas.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, pág. 632).

PROCEDIMIENTO, DERECHO PROCESAL

PRECLUSION. CASACION

742

A causa principalmente de que el procedimiento civil es entre nosotros escrito, en él domina el sistema de la preclusión, o sea que la ley marca el momento procesal en que debe tener lugar cada actividad, momento que si se deja pasar, aquélla no puede realizarse ya. O, en otras palabras, nuestro procedimiento se divide en períodos, los cuales están perfectamente marcados dentro de cada instancia. Por ejemplo, en el recurso de casación: admisión del recurso, substanciación de éste, y sentencia.

La providencia que admite o rechaza el recurso de casación es preclusiva y no es sentencia. Señala la terminación de un período del procedimiento y la iniciación del otro, dentro de la misma jornada, y esa resolución procede como consecuencia del estudio del aspecto formal del fallo recurrido. De acuerdo con la teoría ya expuesta, de que sólo vincula al Juez la sentencia, semejante providencia no vincula a la Corte. Es susceptible de reposición antes de su ejecutoria y de ser anulada de oficio en cualquier momento.

Solamente en Francia esa clase de resoluciones son verdaderas sentencias, porque allí domina en los procedimientos el principio de la indivisibilidad, que es el opuesto al de la preclusión. Según el sistema procedimental francés, es la *Chambre des requêtes*, Sala especial de la Corte, la llamada a pronunciar, en forma definitiva, sobre la admisibilidad del recurso.

Las casaciones italiana y alemana, regidas también por el principio de la indivisibilidad procedimental, no conocen ninguna resolución de pronunciamiento previo, respecto de la admisión del recurso.

En el sistema español de casación, igual al nuestro desde el punto de vista de la preclusión, la providencia sobre admisibilidad del recurso no es considerada como sentencia, y es precisamente por esta causa por lo que el artículo 1732 del Código de Enjuiciamiento Civil niega todo recurso contra ella.

A falta de una disposición igual a la de la ley española, la providencia de que se viene hablando es entre nosotros un auto interlocutorio, simplemente.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, págs. 634 y 635).

PROCEDIMIENTO, DERECHO PROCESAL

PRINCIPIO DISPOSITIVO. PRINCIPIO INQUISITIVO

743

Aun cuando la estructura peculiar del proceso no corresponde a un criterio conceptual, se distinguen, sin embargo, dos grandes puntos de vista, según el influjo que predomine en aquélla, si el del Juez, o el de las partes, a saber: el principio dispositivo y el principio inquisitivo u oficial.

Según el primero de ellos, que es el que rige entre nosotros en materia civil, son las partes quienes, en lo esencial, impulsan el procedimiento y estimulan la actividad judicial.

Dícese, aun cuando no con entera exactitud, que este sistema nuestro es el de una ordenación que tiene al Juez por centro, promovida por fuerzas que no son las suyas, en cuyo movimiento y dirección aquél ocupa sólo una posición pasiva. Esto en lo substantivo, ya que para el curso de la actuación tiene la facultad y deber señalados en el artículo 348 del Código Judicial.

En efecto, ya no existe la adcitación, porque de acuerdo con el aforismo “no hay juez civil sin actor”, es el interesado quien decide si incoar o no un proceso, y no puede obligarse a nadie a demandar contra su voluntad. El objeto del proceso vincula al Juez, porque éste no puede conceder más de lo que se le ha suplicado o cosa distinta de la pedida, con la única excepción de lo relativo a las costas. También es privativo de las partes la presentación de los hechos y la prueba de los mismos. Hechos que las partes no hayan afirmado ni probado, no pueden ser tomados en consideración por el Juez. Corresponde a las partes el impulso del procedimiento, en los casos previstos por la ley. Se reserva a las partes, por el legislador, algunas facultades procesales que tienen el poder de obligar al Juez a adoptar determinada posición, en virtud de ciertas declaraciones de voluntad y de la realización de algunas actos de disposición. Así, por ejemplo, las partes disponen de la relación jurídico-procesal, por medio de la renuncia, el reconocimiento o allanamiento y la transacción. El actor puede desistir de la demanda y corregir, enmendar o aclarar ésta, en determinado momento de procedimiento. Cada parte puede desistir de cualquier recurso y puede renunciar al empleo de determinada prueba.

No obsta lo dicho para poder afirmar que entre nosotros ese principio dispositivo procesal no es absoluto. Su relatividad la demuestran las siguientes peculiaridades del enjuiciamiento civil: el impulso procesal es en buena parte de oficio. A fin de que el Juez tenga un conocimiento más profundo y acabado del asunto, le corresponde el poder de repeler la demanda. El Juez, de oficio, declara su incompetencia, tanto por la naturaleza del asunto, como por la calidad de las partes y por razón del lugar en donde debe ventilarse. Puede abstenerse de conocer, por alguna de las causales expresadas en el parágrafo 1º del Capítulo XII del Título VI del Libro II del Código. Repele las pruebas sobre hechos no controvertidos y rechaza determinadas posiciones. Decreta de oficio las nulidades de la actuación, y, en ciertos casos, dispone de la facultad por excelencia de dictar autos para mejor proveer. Por último, y dicho sea de paso, ha sido observado ya que nuestra ley concede al Juez derechos que no usa y le impone obligaciones que no cumple, v. gr., lo dispuesto en el artículo 684 del Código Judicial, en lo concerniente a la materia de la prueba, o sea, lo que constituye la faz vital del procedimiento, porque es la única que le permite llegar al conocimiento exacto de la realidad jurídica de cada parte, para formarse una convicción directa y personal que lo ponga en estado de adquirir un criterio objetivo respecto de lo actuado en el juicio, independiente del valor rutinario y formulista de la documentación que de la prueba y de su ejecución queda en el proceso.

Quizá no esté de más añadir que el destino de la institución procesal del recibimiento a prueba, es el de formar la convicción del Juez, y no la de las partes, porque es al Juez a quien corresponde la decisión y tiene su responsabilidad.

Del análisis hecho sobre el principio dispositivo que informa la estructura de nuestro procedimiento civil, aparece el predominio de la ley procesal como rama del derecho público, en lo atañadero, especialmente a la tipicidad de las decisiones jurisdiccionales que ponen término a un procedimiento.

De ahí que la Corte, en su decisión final, no esté limitada al estudio de las causales alegadas por el recurrente cuando por la naturaleza de la sentencia acusada ella sea incompetente.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, págs. 633 y 634).

PROCESO

QUE ES?

744

El proceso es un hecho jurídico complejo producido por una serie de actos que se realizan en diferentes intervalos y que se llevan a cabo, ya por las partes, bien por el órgano público. De ahí el doble aspecto de un proceso civil: formal en cuanto es realización de la norma adjetiva o ritual que acondiciona las distintas actividades dichas, para alcanzar la finalidad perseguida; substancial, en cuanto el desarrollo de esas actividades ha conducido a la realización de todos los derechos subjetivos incoados, sea que ellos provengan de la realización inmediata de la relación jurídico-procesal, o directamente de la acción sustantiva ejercitada.

Por este motivo es muy importante la distinción que se hace entre los actos o los hechos de las partes, de un lado, y de otro, las actividades propias del Juez. Los primeros son gobernados por la ley vigente el día que se realizaron; las segundas están sujetas a las normas de derecho público sucesivas, hasta el día en que la sentencia haya puesto fin al proceso.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 22 de 1935, pág. 374).

PROCESO

QUE ES?

745

Proceso es la actividad compuesta por una serie de actos que persiguen el fin de conseguir determinada actuación de la ley. El proceso es, por lo tanto, un procedimiento regido por normas jurídicas en forma que los actos que se realizan dentro de él son regulados por la ley. Por consiguiente, cada procedimiento comprende el método a que se ajusta el órgano de la jurisdicción para definir la existencia del derecho de la persona que demanda frente al Estado la tutela jurídica para otorgar ésta en el caso de que es evidente tal derecho.

(Auto, Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 5 de 1938, pág. 337).

PROCESO

746

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 ley del 17 de diciembre del mismo año, *Gaceta Judicial*, número doble 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 del 30 de marzo de 1936, *Gaceta Judicial* número doble, 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 de agosto de 1935. *Gaceta Judicial*, número doble, 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 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 Código Judicial. Para el demandado, la reconvencción 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. (Art. 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 Código Judicial.

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, aún 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 Código Judicial, 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 omisión (por ejemplo, arts. 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 liberarse 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. (Arts. 153, 532, 353, 776 del Código Judicial).

(Casación, XLV, No. 1926, julio 24 de 1937, págs. 326 y 327).

PROCESO

ACTOS DE CAUSACION O CONSTITUTIVOS. SUS DIVERSAS ESPECIES

747

La Corte, en sentencia del 24 de julio de 1937 (*Gaceta Judicial* número 1926), clasificó los actos que las partes realizan en un juicio en dos grupos, así: 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.

Allí se analizaron unas de las especies correspondientes al primer grupo. Se hace lo propio ahora con las integrantes del segundo grupo.

Los actos de causación o constitutivos o generadores de situaciones procesales suelen ser catalogados por los doctrinantes en las cinco especies siguientes:

1º Los que se realizan por las partes en virtud de un acuerdo recíproco de ellas, por ejemplo, en los casos de los artículos 85 y 2469 del Código Civil, y de los artículos 152 ordinal 3º, 360, 461, 705 en cuanto al nombramiento de un solo perito, 964 inciso 1º, 1208, 1209, inciso final, 1210, 1212, y 1214 del Código Judicial.

2º Los actos de voluntad unilaterales. Por ejemplo, los previstos en los artículos 208, 255, 256, 260, 261, 266, 358, 461 y siguientes del Código Judicial, y en general, los de allanamiento o ratificación de lo actuado por la parte con derecho a ello, como en el caso del artículo 455 ibídem.

3º Los actos unilaterales de voluntad de cualquiera de las partes, susceptibles de producir o no el efecto jurídico querido de acuerdo con lo manifestado. Por ejemplo, en la cesión de bienes (art. 1079 del C. J.) el acto de los acreedores de aceptación de ella al contestar la demanda no obsta para que el Juez decida si es el caso de que se acepte o no la cesión. El artículo 625 ibídem sólo concede fe relativa al acto realizado por la parte sobre estimación en dinero de un derecho suyo. El juramento de ratificación que previene el artículo 626 ibídem. Y, en general, la aceptación por parte del demandado de los hechos de la demanda, como en las ocurrencias de los artículos 797 y 799 inciso 2º del Código Judicial.

4º Ciertas notificaciones. Por ejemplo, las que tienen por objeto participar la expiración de la representación legal o del poder o la renuncia de éste (art. 265); la absolución de posiciones (art. 610); la denuncia del pleito (art. 235) del Código Judicial.

5º Por último, los denominados actos reales, como son el suministro de papel, la revalidación de éste, la estampillación o el suministro de estampillas para las diligencias de avalúo, la presentación personal de memoriales, el aporte de documentos, la realización del desglose.

Para apreciar la idoneidad de los actos de causación, el criterio procesal es distinto del que se sigue para valorar los actos de postulación, porque aquéllos sólo generan situaciones procesales; no se producen sino mediante su vinculación con actos de postulación ya realizados o que habrán de realizarse.

Por consiguiente y en realidad, los actos de tal clase no son objeto de estimación en sí mismos, hasta el punto de que cuando los de postulación no se llevan a cabo aquéllos terminan por ser desatendidos.

De ahí que los actos constitutivos sean en realidad simples factores determinantes para la valoración de los actos de obtención. Por ejemplo, el convenio de las partes es un factor determinante para la tramitación del juicio por el Juez o el Tribunal, en la forma que previene el Título XLVI del Libro II del Código de Procedimiento Civil. El acuerdo en un contrato de domicilio civil especial para los actos judiciales a que diere lugar aquél, es un factor determinante de la admisibilidad de la demanda por el Juez del lugar determinado por la convención.

La suficiencia de los actos de postulación se aprecia, según lo expuesto en la citada sentencia, desde el doble punto de vista de su admisibilidad o conducencia y de su fundabilidad o procedencia. Esta doble valoración, según nuestro sistema procesal, puede desdoblarse para realizarse en dos momentos distintos del procedimiento. Por ejemplo, en los actos referentes a las peticiones de prueba.

No acontece lo mismo respecto de los actos constitutivos, los cuales se valoran únicamente en cuanto a su atendibilidad. Basta para esto que el Juez los considere o los tenga en cuenta. Valoración típica de ellos y exclusiva, porque en los actos de obtención desatenderlos implica denegación de justicia, salvo cuando ni siquiera revisten la apariencia de tales, en cuyo caso son también desatendibles. Por ejemplo, una petición formulada en papel común.

(Casación, XLVI, No. 1932, diciembre 16 de 1937, págs. 35 y 36).

PROCESO CIVIL

SU FIN

748

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, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 9 de 1936, pág. 80).

PROCURADOR

**DEBE AUTORIZARSELE PARA INICIAR O CONTINUAR UNA ACCION
EN NOMBRE DE UN DEPARTAMENTO**

749

El señor Procurador General de la Nación no puede asumir la representación activa del Departamento sin las convenientes autorizacio-

nes, 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 No. 3 de 1910. Además, establece el artículo 171 del Código Judicial 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 constituido ante la Corte, es obvio que está suspendida sin la voluntad expresa de la entidad interesada.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLII, Nos. 1901 y 1902, septiembre 21 de 1935. pág. 637).

PRUEBAS

REGLA GENERAL SOBRE ELLAS. ARTICULO 593 DEL CODIGO JUDICIAL

750

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 reconocido por el artículo 593 del Código Judicial.

(Casación, XLII, No. 1900, agosto 21 de 1935, pág. 376).

PRUEBAS JUDICIALES

CARGA DE LA PRUEBA

751

Prescribe el artículo 1757 del Código Civil que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas”.

De este principio legal, trasunto de la equidad y de la justicia abstractas, resulta entonces que todo demandante que intente una acción debe acreditar el fundamento en que se apoya; y todo demandado que, sin negar el hecho mismo alegado contra él, invoque otro hecho que destruya el efecto del primero, debe aducir la prueba correspondiente.

De consiguiente al demandado corresponde probar los hechos en los que funda su acción. *Actori incumbit probatio*. Como el actor propónese con su demanda introducir un cambio en la situación jurídica presente, pretendiendo el reconocimiento de un vínculo de derecho obligatorio contra él y el demandado, en fuerza del cual el segundo tiene a su cargo

una prestación, lo racional es que acredite ese vínculo, y mientras no lo haga, el demandado está libre por la presunción de que no es deudor. Por tal razón el demandado que se limita a negar los hechos alegados por el demandante, no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación. *Incumbit probatio qui dicit, non qui negat*.

Por el contrario, cuando el actor prueba la exactitud de los hechos en que se apoya, es decir, prueba la obligación, la situación primera se invierte, debido a que la presunción originaria queda destruída. De esta manera si el demandado opone medios de defensa, pretendiendo que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paralicen por otros hechos, por ejemplo, si sostiene que es propietario por prescripción adquisitiva, o que ha cumplido la obligación, etc., es a él a quien incumbe aducir las pruebas de estos medios de defensa. *Reus excipiendo fit actor*.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 29 de 1938, pág. 327).

PRUEBAS

CADA PARTE DEBE PROBAR LO QUE AFIRMA

752

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, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 623).

PRUEBAS

A QUIEN CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA Y CUANDO

753

“El demandado —ha dicho Chiovenda— tiene interés en la no existencia de los hechos afirmados por el actor; pero mientras el actor no pruebe los hechos que afirma, el demandado no tiene necesidad de probar nada; *actore non probante reus absolvitur*. Por tanto, el interés (y la obligación o carga) de la prueba en el demandado nace únicamente cuando el no afirmar y el no probar causarían daño al demandado, y esto sucede cuando el actor ya ha probado hechos idóneos para constituir el derecho a su favor, de manera que el Juez debería estimar su demanda, si la otra parte no afirmase y probase hechos que se opongan a ellos” (Chiovenda, “Principios de Derecho Procesal Civil”).

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 1º de 1938, pág. 460).

PRUEBAS

A QUIEN CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA

754

El artículo 1757 del Código Civil que el apoderado de la sociedad estima como violado por la sentencia del Tribunal, sienta la regla general

y fija a quién corresponde la carga de la prueba; y puede considerarse bajo dos aspectos: en lo que atañe al demandante, consagra esa disposición el antiguo principio romano, *Onus probandi incumbet actori*; lo que quiere decir que es al demandante a quien corresponde dar la prueba en que se basan sus afirmaciones para que prospere la acción. En lo que atañe al demandado, el papel de éste no es meramente pasivo en un juicio, porque hay momentos en que éste, por una afirmación, se coloca en la misma situación que el actor, y éste tiene lugar cuando la afirmación entraña una defensa, o sea cuando presenta una excepción; entonces su papel de demandado se trueca para el efecto de la excepción, en el del actor.

Así como el actor debe suministrar la prueba en que basa sus afirmaciones, también el demandado, cuando afirma, se convierte en demandante en la excepción que propone y entonces el principio general sobre pruebas reza directamente con el excepcionante.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, noviembre 20 de 1935, pág. 335).

PRUEBAS

EL JUEZ ES SOBERANO PARA ESTIMARLAS. CUANDO SE PUEDE REFORMAR ESA ESTIMACION

755

Nuestro derecho procesal otorga al juzgador de instancia plena libertad de apreciación de los elementos probatorios aportados en el juicio, dentro de las reglas generales de sana crítica y de la tarifa legal de pruebas, sin que se pueda reformar tal estimación, sino en caso de haberse incurrido en error manifiesto o en error de derecho en tal apreciación.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, mayo 18 de 1940, pág. 311).

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 13 de 1938, págs. 636 y 639).

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 21 de 1938, pág. 16).

PRUEBAS

LA APRECIACION LIBRE DEL JUEZ SOBRE PRUEBAS, QUE LIMITE TIENE

756

Aun cuando la antigua doctrina sobre soberanía absoluta de los Tribunales en la apreciación de las pruebas ha sido modificada en el sentido de quitarle el alcance irrestricto que le asignaba tal doctrina, no obstante la Corte sigue sosteniendo, y así lo ha hecho en fallos recientes, que la convicción del Tribunal se sostiene siempre que los elementos probatorios en los cuales la ha basado no hayan sido ni mal apreciados ni se hallen infirmados por otros.

(Casación, XLV, No. 1926, julio 29 de 1937, pág. 339).

PRUEBAS

PARA DECRETARLAS NO ES NECESARIO QUE SE ACOMPAÑEN A LA SOLICITUD. SU PRACTICA PUEDE SER POSTERIOR

757

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 el pedimento, allegamiento que en muchos casos tiene que ser, por la naturaleza de las cosas, acto posterior al proveído que las decreta.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 10 de 1940, pág. 705).

PRUEBAS

CUANDO DEBEN PRACTICARSE PARA PODER SER ESTIMADAS

758

Para que una prueba sea estimada debe ser producida dentro de una de las cuatro oportunidades que autoriza el artículo 597 del Código Judicial. 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, XLV, No. 1930, octubre 20 de 1937, pág. 948).

PRUEBAS

DEBEN DECRETARSE EN TIEMPO. LAS PRACTICADAS INOPORTUNAMENTE NO PUEDEN HACER PARTE DEL PROCESO

759

Se había citado para sentencia en auto fechado el 9 de febrero de 1933, que alcanzó su ejecutoria el 17 de los mismos. Ejecutoriado este auto, ya no podían formar parte del proceso las pruebas que en lo sucesivo se practicaran, conforme a lo dispuesto por el artículo 597 del Código Judicial, en su ordinal 3º. Y si bien es cierto que las pedidas a tiempo, aunque practicadas inoportunamente, sirven para ser consideradas por el superior cuando los autos llegan a su estudio por apelación o consulta, según lo prescribe el artículo 798 del mismo Código, igualmente lo es que bien interpretada esta prescripción, si las pruebas en todo caso deben ser *pedidas* en tiempo, también deben ser ellas *decretadas* en tiempo. A lo cual no es óbice el artículo 719, *in fine*, porque la ampliación a que esta potestad del Juez se refiere, ha de hacerse sobre un dictamen pedido y decretado en tiempo.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, agosto 31 de 1936, pág. 792).

PRUEBAS

LAS DE LA CONTRAPARTE A QUE DEBEN REFERIRSE

760

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".

(Casación, XLVII, No. 1941, mayo 30 de 1938, págs. 289 y 290).

PRUEBAS

LAS PARTES PUEDEN PRESCINDIR DE SU PRACTICA

761

Las partes pueden prescindir de la práctica de pruebas que han pedido, porque siendo ellas solamente las interesadas en la demostración de sus derechos, bien pueden dejar de practicar algunas probanzas que posteriormente no consideren estrictamente necesarias a tal fin.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLV, No. 1930, octubre 20 de 1937, pág. 747).

PRUEBAS

EL ARTICULO 635 DEL CODIGO JUDICIAL NO RIGE PARA LOS JUICIOS DE DOMINIO

762

La norma de pruebas judiciales del artículo 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 fincas hipotecadas (arts. 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 el dominio.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 26 de 1936, pág. 339).

PRUEBAS

PRINCIPIO DE INMEDIACION. SU DIVISION. PRUEBA PERICIAL

763

De los principios fundamentales de 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 Código Judicial ni justificado satisfactoriamente su alcance.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 18 de 1936, junio 5 de 1936, pág. 764).

PRUEBAS

EL PERITAZGO Y LA INSPECCION OCULAR NO SE IMPONEN AL JUEZ

764

Los artículos 722 y 730 del Código Judicial 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, XLIV, Nos. 1914 y 1915, abril 30 de 1936, pág. 49).

PRUEBAS

LAS INDIRECTAS. SU SUBDIVISION. DOCUMENTO PRIVADO

765

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 tipi-

cidad, este último es preferible a la histórica, debido a la seguridad de sus resultados, y es menos contingente que aquélla, 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 inmediatez 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.

Desde el punto de vista de su autor, como energía que ha creado una cosa, el documento es producto de la labor del hombre. Por consiguiente su autor, para los efectos probatorios, puede ser, no sólo quien materialmente lo elabora, sino también la persona por cuya cuenta se hizo.

Por lo general, la firma del documento escrito tiene una función indicativa o declarativa, en el sentido de que su autor es la persona que lo formó o lo hizo realizar por su cuenta.

Pero la firma también significa haber recibido la declaración que otro ha documentado.

Por su contenido, el documento unas veces expone el estado de la cosa, otras lo modifica. En el primer caso su objeto es de verdad, en el segundo de voluntad.

En todos los documentos de voluntad se distingue siempre su contenido de su forma material, porque aquél es un acto y ésta una cosa. El escrito, que es uno de los elementos del continente del documento, sólo presenta la declaración, la cual consiste en escribir.

El medio es otro factor constitutivo de un documento. Todos los materiales conocidos sirven para su formación. Cuando el medio que usamos es el de la escritura, se dice que el documento es indirecto, porque entonces lo que hacemos es reflejar en ésta las impresiones de nuestro cerebro. Esta es la razón que explica por qué el contenido de un documento escrito se puede acreditar, salvo las limitaciones provenientes de causas ajenas, por medio del testimonio, una de cuyas especies es la confesión.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 9 de 1936, págs. 78, 79 y 80).

PRUEBAS

COMO SE ACREDITAN HECHOS MATERIALES Y HECHOS JURIDICOS

766

La prueba se refiere a los hechos materiales y a los hechos jurídicos. Por regla general los hechos materiales pueden ser probados por todos los medios posibles, porque no se puede obligar a los interesados a procurarse siempre respecto de estos hechos una prueba regular. Por el contrario, la prueba de los actos jurídicos está en general sometida al régimen de las pruebas llamadas preconstituídas y cuando se trata de un acto solemne, la prueba para ese caso es por lo regular única. Así el contrato que sirve de título traslativo de dominio de los bienes raíces no puede demostrarse en la legislación colombiana, sino mediante la escritura pública debidamente registrada.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, diciembre 10 de 1936, pág. 653).

PRUEBAS

COMO SE ACREDITA LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO

767

La Corte tiene establecida como doctrina, que siempre que se trate de la nulidad, resolución, extinción o simulación de un contrato debe probarse como cuestión fundamental su existencia, por el medio legal adecuado; y esta prueba no es otra sino la exhibición del contrato, cuando ha debido constar por escrito y no es solemne, o la copia de él expedida por el respectivo notario cuando se ha otorgado por medio de escritura pública.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 30 de 1938, pág. 332).

PRUEBA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

PUEDE ACREDITARSE CON CONFESION

768

Basta que el demandado confiese que una persona viajaba en un ferrocarril como *pasajero*, para que se entienda comprobado el contrato de transporte, pues se haría nugatorio el amparo que la ley otorga a los pasajeros, si se desoyera una prueba como esa y exigiéndoles, para poderlos oír, pruebas que la costumbre no levanta y, sobre todo, que la ley no requiere.

(Casación, XLVII, No. 1943, noviembre 25 de 1938, págs. 410 y 411).

PRUEBA DE LA CALIDAD DE CULTIVADOR

769

Aun cuando es propio de todo cultivador que coloniza una selva cortar la madera, abrir trochas y hacer caminos, estos hechos por sí solos, independientemente de las circunstancias de modo y de tiempo, no son suficientes para acreditar esa calidad de cultivador.

(Casación, XLVIII, No. 1947, mayo 10 de 1939, pág. 15).

PRUEBA DE LA LESION ENORME

ES EL AVALUO

770

Siempre que se ejercita la acción de rescisión por lesión enorme hay que acudir a las pruebas conducentes, de las cuales la señalada es el avalúo de los bienes vendidos, realizado por peritos, con las formalidades legales, para que dictaminen con el debido fundamento y claridad cuál era el justo precio del inmueble al tiempo del contrato.

(Casación, XLVII, No. 1942, noviembre 8 de 1938, pág. 325).

PRUEBA DE EXISTENCIA DE ORDENANZAS, ACUERDOS O DECRETOS

771

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, XLVI, No. 1938, junio 15 de 1938, pág. 744).

PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL

772

Para comprobar la constitución y existencia de una sociedad o compañía comercial, debe presentarse el certificado de que habla el artículo 40 de la Ley 28 de 1931. Sin la prueba de la existencia de una sociedad semejante, falta uno de los presupuestos procesales en el juicio, o sea, la capacidad sustantiva de una de las partes en él.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, noviembre 24 de 1937, pág. 908).

PRUEBA DEL DOMINIO

**LA LEY NO REGULA LA PRUEBA DEL DOMINIO SINO DE LOS ACTOS
O HECHOS QUE LO GENERAN**

773

Nuestro derecho positivo no regula la prueba del dominio. Lo que en realidad reglamenta es la prueba de los actos y de los hechos jurídicos fuentes de ese derecho. Los hechos jurídicos se acreditan libremente, con especialidad por medio de presunciones de hombres, de indicios simples. Los actos jurídicos se establecen con el título, esto es, su prueba es escrita. La validez del título sólo se investiga cuando las partes en la reivindicación son las mismas que ejecutaron el acto jurídico.

(Casación, XLVIII, No. 1947, mayo 10 de 1939, pág. 14).

PRUEBA DEL DOMINIO •

774

A quien alega el dominio como base de reivindicación, le basta presentar títulos anteriores a la posesión del demandado, no contrarresta-

dos por otros que demuestren igual o mejor derecho del poseedor no amparado por prescripción.

La presunción de dominio establecida por el artículo 762 del Código Civil, desaparece en presencia de un título anterior de propiedad que contrarreste la posesión material, pues el poseedor queda entonces en el caso de exhibir otro título que acredite un derecho igual o superior al del actor.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, mayo 27 de 1936, págs. 598 y 599).

PRUEBA DEL DOMINIO PRIVADO DE PETROLEOS

775

No es indispensable para acreditar el dominio privado del petróleo, ante el Poder Judicial, que se presente un título emanado del Estado, como sí lo es ante el Ministerio del ramo. La Corte, en la amplitud no limitada que tiene para apreciar y admitir las pruebas, puede aceptar, en los juicios sumarios, como el de que aquí se trata, cualquiera demostración que satisfaga en forma plena la exigencia del artículo 10 de la Ley 160 de 1936, conducente a establecer que los terrenos salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Para acreditar que un terreno salió definitivamente del dominio del Estado antes del 28 de octubre de 1873 no es preciso que en todo caso se traiga el título, emanado del Estado ni que se acredite la verosimilitud de su expedición. Puede el título legal no emanar del Estado y ser fuente de dominio privado del petróleo. En cada caso debe estudiarse la cuestión. Si falta el título emanado del Estado, puede acreditarse por otros medios el hecho fundamental, requerido por la ley, de que el terreno salió del dominio de la Nación antes de la reserva. Cualquier demostración que sea eficaz para establecer ese hecho debe admitirse como prueba.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, julio 15 de 1937, pág. 567).

PRUEBA DEL DOMINIO EN PETROLEOS

776

Para comprobar el dominio en asuntos de petróleos, no se necesita la presentación del título originario expedido por el Estado; basta acompañar un título emanado del Estado, con anterioridad al 28 de octubre de 1873, o la prueba de que ese título existió. Este título puede referirse a cualesquiera de los medios que reconoce la ley civil para adquirir el dominio.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1940, septiembre 28 de 1938, pág. 165).

PRUEBAS EN PETROLEOS

777

Lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 160 de 1936, sobre tarifa de pruebas en asuntos de petróleos, no es aplicable en los juicios ante la

Corte, como que ésta decide de las pruebas aducidas con entera amplitud, sin sujetarse a la tarifa legal, la cual obliga solamente al Ministerio y no a la Corte.

Por no ser aplicable en el juicio sumario ante la Corte el sistema especial de comprobación de la propiedad privada del petróleo, rigen en tales juicios las reglas generales sobre pruebas del dominio, tomando como base la norma del artículo 10 de la Ley 160 de 1936.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, julio 15 de 1937, pág. 565).

PRUEBAS

PARTIDA ECLESIASTICA. MODO DE SUPLIR SU FALTA

778

No hallada en los libros parroquiales una partida de bautismo, matrimonio o defunción, la reparación de la omisión de la partida requiere una sentencia eclesiástica, conforme lo prescribió la Conferencia Episcopal de 1927.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, julio 22 de 1936, pág. 245).

PRUEBAS. PARTIDAS DE ORIGEN ECLESIASTICO SOBRE ESTADO CIVIL

SU VALOR PROBATORIO

779

Las partidas de origen eclesiástico, extendidas en la forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para demostrar el estado civil de las personas, ya en virtud de los artículos 22 y 79 citados, ya en virtud de un pacto bilateral con la Santa Sede. Tales documentos deben ser expedidos con las formalidades requeridas para que sirvan como prueba y están sujetos a ser rechazados o redargüidos en los mismos casos y términos en que lo estarían las actas del estado civil procedentes de los funcionarios civiles.

En la formación y expedición de las actas de origen eclesiástico, referentes al estado civil de las personas, se presume que el acto a que ellas se refieren, especialmente al matrimonio, se ha celebrado con las formalidades canónicas indispensables para la validez del acto.

Por eso en sentencia de 8 de marzo de 1933 dijo la Corte: "No les es permitido a los funcionarios del orden judicial, entrar a averiguar si una partida eclesiástica relativa al estado civil llena las formalidades prescritas por la ley canónica, porque eso sería invadir jurisdicción ajena, ni menos si un matrimonio ha sido celebrado con el lleno de las formalidades canónicas, porque ambas legislaciones, la civil y la eclesiástica, son independientes, constitucionalmente hablando, y la una no puede inmiscuirse en el círculo de la otra".

El artículo 22 de la Ley 57 de 1887 habla de las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. El párroco de Santa Ana de Ocaña sentó la partida de matrimonio celebrado entre

Francisco Sanjuán con Ramona Gómez, de acuerdo con lo que el párroco antecesor dejó apuntado o relacionado. Sentada en esa forma la partida, el párroco Pacheco expidió el certificado de que habla el artículo 22 con inserción de la partida. Ante la legislación canónica, una partida expedida en esa forma demuestra el hecho del matrimonio.

Ante la legislación civil, una partida en esa forma, es también por imperio de los artículos 22 y 79, prueba principal de la celebración del matrimonio, porque los funcionarios del orden judicial, como lo dijo la Corte, no pueden inmiscuirse en lo relativo a si una partida de origen eclesiástico ha sido o no extendida de acuerdo con la ley canónica.

No quiere decir lo anterior que los jueces tengan que cerrar los ojos ante una partida de origen eclesiástico y atenerse irrestrictamente a lo que en ella se expresa, porque esas partidas, como las actas de origen civil, del estado civil de las personas, están en el mismo pie de igualdad, no sólo desde el punto de vista probatorio, sino también desde el extremo en que puedan ser atacadas, redargüidas de falsas o suplidadas, artículo 22 de la Ley 57 de 1887.

Para desvirtuar la partida eclesiástica del párroco de Ocaña, hubiese sido necesario demostrar o que no se podía extender en la forma en que lo hizo el cura párroco que sustituyó a quien casó a Francisco Sanjuán y Ramona Gómez, por prohibirlo el Derecho Canónico, o que el matrimonio no se celebró, o que la partida está adulterada o falsificada.

(Casación, XLV, No. 1925, junio 25 de 1937, pág. 259).

PRUEBAS. PATERNIDAD LEGITIMA

COMO SE DEMUESTRA

780

Partiendo de la idea racional de que la paternidad es un hecho que no se puede demostrar directamente, la ley establece, para la prueba de la filiación legítima paterna, la presunción consagrada por el artículo 214 y para la prueba de la filiación *legitimada* la presunción del artículo 237. (Champeau y Uribe; Planiol et Ripert, II, No. 769; Colin et Capitant, I, No. 237; Josserand, I, No. 1036; Beudant, III, No. 995).

La primera de esas presunciones se apoya en la circunstancia de que ha debido haber relaciones sexuales entre la mujer y el marido y de que aquélla le ha debido ser fiel a éste. Por eso se llama *presunción de cohabitación y fidelidad*. La segunda se funda en que el hombre que se casa con una mujer en cinta es porque tácitamente reconoce la paternidad del niño que está por nacer (Colin et Capitant, I, No. 237; Josserand, I, Nos. 1036 y 1039; Planiol et Ripert, II, No. 770).

Pero esas presunciones no son irrefragables. La ley le permite en ciertos casos y bajo ciertas condiciones al marido desconocer la paternidad del hijo dado a luz por su mujer y concebido durante el matrimonio o antes de éste. Es ésta la acción de desconocimiento o impugnación de la paternidad a la cual se refieren los artículos 214 y siguientes del Código Civil, pertenecientes al Capítulo I del Título X del Código Civil. Ese capítulo está íntegramente consagrado a la presunción de paternidad de que antes se habló y a la acción mediante la cual puede destruirse esa presunción en caso de absoluta imposibilidad física por parte del marido de tener acceso a la mujer, en caso de adulterio, acompañado de

otras circunstancias, y en caso de abandono por la mujer del domicilio conyugal. Es esa acción la que no puede ser promovida sino dentro de los cortos plazos señalados por el artículo 217 y la que, en principio, le está reservada exclusivamente al marido. Es obvio que para que tal acción tenga cabida es menester que la presunción de paternidad haya tenido lugar y para que ésta tenga lugar es indispensable que no haya duda sobre la filiación legítima materna. (Champeau y Uribe; Planiol et Ripert, II, No. 713; Beudant, III, No. 995).

“Salvo el caso de que haya reconocimiento o confesión del padre —dicen Planiol et Ripert, III, No. 703—, las presunciones de paternidad no tienen cabida sino cuando se conoce la madre del niño. Por lo demás, es según la fecha del parto de la madre, como puede determinarse la fecha de la concepción y por consiguiente la probabilidad de la paternidad. Es necesario, pues, establecer en principio la anterioridad de la prueba de la maternidad con relación a la prueba de la paternidad”.

“Para que la atribución legal de la paternidad al marido pueda tener cabida —agregan los mismos autores, No. 774— se necesita que la prueba de la filiación del niño con respecto a la mujer de ese hombre se haya presentado”.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, págs. 102 y 103).

PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL

**CONCORDANCIA ENTRE EL ARTICULO 632 DEL CODIGO JUDICIAL Y LOS
ARTICULOS 348 DEL CODIGO CIVIL Y 22 DE LA LEY 57 DE 1887**

781

Si bien es cierto que según la mencionada disposición (art. 632 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 puedan servir como prueba supletoria, pero no como prueba principal.

El artículo 632 del Código Judicial 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 Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887.

(Casación, XLII, No. 1898, junio 3 de 1935, pág. 190).

PRUEBAS SUPLETORIAS DEL ESTADO CIVIL

SU ADMISIBILIDAD

782

Las pruebas principales del estado civil pueden suplirse, cuando ellas faltan, por otros documentos auténticos, y es esto lo que constituye la prueba supletoria del estado civil de las personas de que trata

el artículo 395 del Código Civil, pruebas supletorias que tienen cabida cuando se demuestra o justifica la falta de las pruebas principales.

(Casación, XLII, No. 1898, junio 3 de 1935, pág. 190).

PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL

783

La ley admite la prueba supletoria para probar el estado civil de las personas, artículos 395, 396, 397, 398 y 399 del Código Civil; pero esa prueba no es *ad libitum*, como lo dijo la Corte, en sentencia de 20 de septiembre de 1935, sino que es indispensable que se compruebe la falta de las respectivas partidas civiles o eclesiásticas en el registro del estado civil.

En virtud del artículo 22 de la Ley 57 de 1887, las partidas de origen eclesiástico, debidamente expedidas, respecto de nacimientos o matrimonios o defunciones de personas bautizadas o casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil. Según esa norma, desde la expedición de la precitada ley, son dos las pruebas principales del estado civil de las personas, las de origen eclesiástico, emanadas de los notarios, y no sólo esto, sino que respecto de los matrimonios católicos y por disposición del artículo 79 de la Ley 153 de 1887, se tendrán como pruebas principales las de origen eclesiástico para los matrimonios celebrados en cualquier tiempo, por lo que un acto de esa clase celebrado antes de la expedición de la Ley 57 de 1887, puede demostrarse y así lo ha establecido la doctrina, fundada en una disposición clara, con el acta del matrimonio.

Siendo de la misma categoría probatoria, pruebas principales del estado civil, las actas notariales y las eclesiásticas, la falta de esos documentos puede suplirse, por otros documentos auténticos o por declaraciones de testigos que hayan presenciado el acto o por la notoria posesión del estado civil, de modo que el artículo 395 del Código Civil, en virtud de la reforma de las leyes 57 y 153 de 1887, comprende y abarca no sólo los documentos de origen notarial, sino también a los de origen eclesiástico. Si pues no aparece la partida eclesiástica del nacimiento de un individuo y el respectivo párroco expide la certificación sobre ese hecho, es entonces pertinente la prueba supletoria de la misma manera que cuando un notario certifica sobre la falta del acta de nacimiento de una persona.

Expedida la certificación, sea por el cura párroco o por el notario respectivo, la prueba supletoria en ese caso está sometida en cuanto a su producción y eficacia legal a las mismas condiciones y reglamentación, lo cual quiere decir que ya provenga la certificación del cura o del notario, la producción de la prueba supletoria se hace siempre del mismo modo; en otros términos: las dos pruebas principales del estado civil tienen el mismo valor y cuando no existen, la demostración supletoria de ese estado se hace del mismo modo.

El actor presentó la demostración de la falta de prueba principal con el certificado expedido por el cura párroco de Ocaña, del cual aparece que no se encontró la partida de bautizo del demandante en el libro correspondiente. Ahora bien, no basta este solo hecho o sea la presentación de un certificado de origen eclesiástico o civil sobre la no existencia de la partida de bautizo de un individuo para establecer la falta de

la prueba principal, sino que es necesaria la demostración del nacimiento de ese individuo en el lugar donde se expide el certificado sobre la falta de la prueba principal o por lo menos la prueba de que tal individuo ha vivido siempre en ese lugar. Para esto, para esta demostración son adecuadas no sólo las declaraciones de testigos sino toda clase de documentos. De otro modo cualquiera persona podría con el certificado notarial o parroquial, expedido por cualquier notario o cura, acudir a la prueba supletoria.

(Casación, XLV, No. 1925, junio 25 de 1937, pág. 261).

PRUEBA DE HECHOS NEGATIVOS

784

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 et 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 alegación 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 tienen 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, XLIV, Nos. 1914 y 1915, septiembre 2 de 1936, pág. 141).

PRUEBA DE HECHOS NEGATIVOS

785

Dijo el Tribunal que como la demanda se funda en una negación indefinida (no ser el demandado hijo legitimado de fulana de tal), el demandado ha debido dar la prueba del hecho positivo, o sea el alumbramiento de la persona que considera como 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, No. 1419— debe probar-

lo. 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 litigios judiciales”.

Lo que es cierto es que, como la 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 Jossierand, 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, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 31 de 1936, pág. 106).

PRUEBA SUMARIA

QUE ES?

786

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, XLIII, Nos. 1909 y 1910, mayo 14 de 1936, pág. 691).

PRUEBA DIABOLICA

NECESARIA EN MINAS

787

La posesión regular en derecho minero implica —por lo que mira a las relaciones del titular con el Estado— la prueba llamada diabólica,

o su posesión deja de ser regular, y como entre los eslabones de esa cadena están los traslativos del derecho común, a partir del primer enajenante, no puede excusarse el fallador de tenerlos en cuenta ni allanar sus vacíos con presunciones.

(Casación, XLV, No. 1923, abril 23 de 1937, pág. 38).

PRUEBAS

LA "PROBATIO DIABOLICA" ES RECHAZADA POR EL BUEN SENTIDO PARA PROBAR DOMINIO

788

Al "dueño" que quiere demostrar "propiedad", le toca probar su derecho, pero exhibido el título no hay por qué exigirle la prueba del dominio de su causante, cuando la fecha del registro de tal título es anterior a la posesión del reo. Si se pide esa demostración, lógicamente podría obligársele también a comprobar la solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita. Sería la *probatio diabolica*, que el buen sentido rechaza como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 26 de 1936, pág. 339).

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, febrero 17 de 1937, pág. 700).

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, abril 30 de 1937, pág. 738).

PRUEBA DIABOLICA

NO LA EXIGE LA LEY DE TIERRAS

789

La Ley 200 de 1936 —o ley de tierras— nunca exige la prueba diabólica del dominio: cuando el reivindicante se enfrenta a un colono, debe acreditar su dominio con una titulación interrumpida que se remonte hasta el año de 1821. En los demás casos basta que aduzca títulos de 30 años para destruir la presunción de propiedad en favor del Estado.

(Casación, XLVIII, No. 1947, mayo 10 de 1939, pág. 13).

PRUEBA TESTIMONIAL

790

La exigencia de constancia por escrito o de siquiera principio de prueba por escrito hecha por la Ley 153 de 1887, en sus artículos 91 a 93, en relación con el artículo 1767 del Código Civil, no significa exclusión de toda otra prueba. Esas disposiciones excluyen la prueba testimonial meramente, en su caso.

(Casación, XLII, No. 1900, agosto 6 de 1935, pág. 369).

R

RECIBO

SU VALOR

791

El recibo garantiza un pago, y porque se trate de uno expedido por la Administración, no puede desconocersele su valor legal por el sólo hecho de que la Administración adelante ejecución por igual suma o por una mayor o menor de la que en él se expresa. Si se aceptara la tesis contraria, de nada valdrían los recibos que presentaran los contribuyentes para demostrar el pago del impuesto.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1924, abril 15 de 1937, pág. 179).

REGISTRO DE LA DEMANDA

SUS EFECTOS

792

El registro de la demanda que ordena hacer el Juez que conoce en el 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, Ley 95 de 1890).

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 18 de 1935, pág. 529).

REGISTRO DE LA SENTENCIA APROBATORIA DE PARTICION Y REGISTRO DE LA PARTICION MISMA

SON COSAS DIFERENTES

793

Son cosas diferentes el registro de la sentencia aprobatoria de la partición y el registro de la partición misma; son no sólo diferentes, sino independientes esos dos actos. Por eso el legislador en el numeral 6º del artículo 2652 del Código Civil se refiere a las sentencias, a aprobaciones judiciales de la herencia, especialmente las que versaren sobre bienes inmuebles, y en los artículos 2654 y 2662 de la misma obra se refiere al trabajo de partición.

Lo anterior es obvio: porque por regla general la sentencia aprobatoria de la partición, se refiere a ese trabajo, pero no lo inserta, de don-

de resulta que registrada únicamente la sentencia aprobatoria de la partición no pueden quedar cumplidas respecto de los bienes raíces, las exigencias del artículo 2659 ibídem, puesto que no quedan ni determinados ni alinderados los bienes a que se refiere y sobre los cuales ha versado la partición.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 30 de 1935, pág. 194).

REGISTRO DE LA SENTENCIA APROBATORIA DE LA PARTICION. REGISTRO DE LA PARTICION

794

La sentencia aprobatoria de la partición, en juicios de sucesión por causa de muerte, debe registrarse, por mandato del artículo 2652 del Código Civil, ordinal 6º y el registro se hará como indican los artículos 2659 y 2661 del mismo Código; y además, para determinar en cuál libro, ha de escucharse el artículo 38 de la Ley 57 de 1887 que señala el de causas mortuorias a ese preciso efecto. Y como la designación de las cosas en general no figura en la sentencia y cuando se trata de inmuebles aquélla consiste en la expresión de su ubicación y linderos, es claro que la mera transcripción de la sentencia aprobatoria en su fecha y parte resolutive no contiene esas designaciones ni por tanto satisface aquellas exigencias sobre registro; más todavía: aun transcrita o trasladada al libro de registro toda la sentencia, quedaría faltando todo lo atañe-dero a esa designación, siendo así que la sentencia no contiene o transcribe la partición sino que simplemente la cita para aprobarla. De otro lado, la inscripción del acto mismo de partición está ordenada por los artículos 2654 y 2662 de dicho Código, y fue cabalmente para este fin para lo que el citado artículo 38 creó el libro de registro de causas mortuorias, advirtiendo que se destina a la inscripción “de todos los títulos o actos que conforme a las leyes vigentes deben inscribirse en los libros 1º y 2º y que tengan origen en un juicio de sucesión”.

(Casación, XLVII, No. 1940, agosto 26 de 1938, págs. 87 y 88).



REGISTRO

SU EFICACIA PROBATORIA

795

La ineficacia probatoria de un instrumento que debiendo ser registrado no lo fue, o que debiendo haberlo sido en un determinado libro lo fue en otro, es una consecuencia perentoriamente establecida por el artículo 2673 del Código Civil, porque el registro no sólo debe hacerse en la respectiva oficina, sino “conforme a lo dispuesto en este Código”. No se diga que los fines de la ley se cumplen con el sólo hecho de que se haga la inscripción en cualquiera de los libros; porque si esos fines son, como dice el artículo 2637 del Código Civil, dar más publicidad, autenticidad y seguridad a los títulos registrados, ellos no se cumplen debidamente cuando la inscripción se hace en el libro que no corresponde, pues la división en libros establecida por la ley, tiene por objeto hacer más fácil y expedita la busca de los extractos o registros, de tal manera que cono-

ciendo la especie de documentos o títulos que debió registrarse, baste buscar en el libro o libros correspondientes y no en otros en que no tiene por qué estar registrado aquél.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 8 de 1935, pág. 172).

REIVINDICACION DE MEJORAS

796

Se reafirma la tesis de que no es necesario precisar su área, ni individualizar las mejoras.

(Casación, XLVI, No. 1937, junio 14 de 1938, pág. 650).

RELACION JURIDICO-PROCESAL

797

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, XLVI, No. 1934, marzo 14 de 1938, pág. 229).

REMANENTE

HEREDERO DE REMANENTE

798

Cuando en un testamento se instituye heredero del remanente, no hay lugar a que el Juez que conoce del juicio de sucesión admita al mismo tiempo otros herederos del remanente en calidad de herederos *ab-intestato*, porque mientras el testamento se mantenga en pie, por no haber sido reformado o anulado, la institución de heredero del remanente subsiste, no permite la coexistencia de esas otras aspiraciones y sus disposiciones son la norma a que el Juez y el partidor deben atenerse para la finalidad práctica del juicio. La aceptación de herederos *ab-intestato* del remanente al mismo tiempo que los testamentarios, suele entorpecer la secuela del juicio, y sus inconvenientes, cuando menos procesales, manifestarse al tiempo de la partición de la herencia; y en todo caso la anotada incompatibilidad es manifiesta ante la ley sustantiva.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, abril 16 de 1936, pág. 30).

REMATE

CARACTER CIVIL Y CARACTER PROCESAL

799

Una cosa es el remate como acto civil, como contrato de venta, en que el Juez representa al vendedor, y otra muy distinta las formalida-

des relativas al procedimiento y al mismo acto del remate. En cuanto al contrato de venta, en sí mismo considerado, se rige por los principios que dominan la teoría legal de los actos y declaraciones de la voluntad, y en cuanto a la formalidad del remate, por las disposiciones consagradas en el Código Judicial. Por eso, como desde hace mucho lo ha dicho la Corte, el acto judicial llamado remate, no puede regirse por las mismas reglas que gobiernan los actos y declaraciones de la voluntad, referentes a la venta que se hace en un juicio. Aún más, 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, XLIII, No. 1904, septiembre 26 de 1935, pág. 62).

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 8 de 1937, págs. 731 y 732).

REMATE

**EL ANUNCIO POR CARTELES MURALES ES OBLIGATORIO Y ESENCIAL.
NO ASI EL QUE SE HACE POR MEDIO DE PERIODICOS**

800

La formalidad de que el anuncio preceda 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 dieciocho días, según el artículo 35 del Código de Comercio Marítimo. Mas cuando se trata de bienes raíces la exigencia del artículo 1038 del Código Judicial solamente es indispensable en relación con los carteles.

(Casación, XLVII, No. 1943, noviembre 28 de 1938, págs. 438 y 439).

REMATE DE INMUEBLES

**LOS CARTELES QUE LO ANUNCIAN SON FORMALIDADES DE ORDEN
PRIVADO, RENUNCIABLES POR LAS PARTES. CUANDO EN EL JUICIO
HAY OTROS ACREEDORES, NO PUEDEN RENUNCIARSE**

801

Las formalidades prescritas en los artículos 1037 y 1038 del Código Judicial para remates de bienes inmuebles en juicios ejecutivos, establecidas en beneficio directo e inmediato de ejecutante y ejecutado, tienen un incuestionable carácter de normas protectoras de derechos secundarios y personales de evidente naturaleza privada y por consiguiente 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 del juicio según la expresión constitucional.

Este trámite legal del anuncio del remate puede llegar, por supuesto, a perder su carácter de orden privado y personal y por tanto su calidad de formalidad renunciable, en caso de que además del acreedor ejecutante haya en el juicio otros acreedores que busquen por la vía judicial la

prestación de sus créditos, porque entonces la ritualidad en referencia adquiere la condición de norma protectora de derechos de terceros, distintos de los de actor y demandado, que para éstos valen como intereses generales que no pueden menoscabar de ningún modo.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 27 de 1940, pág. 570).

REMATE

FIJACION Y DESFIJACION DE CARTELES. DURACION DE ESA FIJACION POR CIERTO NUMERO DE DIAS. COMO PUEDE PROBARSE ESA DURACION. QUE EFECTOS PRODUCE LA FALTA DE FIRMA DEL SECRETARIO EN LA NOTA DE DESFIJACION

802

La ley no exige precisamente 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. Lo que exige es la duración misma, de la cual no hay, pues, motivo para dejar de oír otras pruebas. Generalmente se ponen esas notas, y así sucedió en el caso de autos, y generalmente, como es obvio, aquel funcionario firma una y otra. Pero de no haber firmado la segunda no puede deducirse como conclusión obligada que la desfijación fuera anterior a la fecha de la nota, que fue la del remate.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 472).

REMATE

LA OMISION EN LOS ANUNCIOS DE LA SITUACION, LINDEROS, ETC. DEL BIEN RAIZ HACE NULO EL REMATE

803

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, de acuerdo con los artículos 1038 y 1041 del Código Judicial. Si carecen de esas circunstancias los avisos, el remate es nulo según el numeral 2º del artículo 451 del mismo Código.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 474).

REMATE

SEÑALAMIENTO DE DIA. CARTELES. MODO DE CONTAR LOS DIAS PARA SU FIJACION. NULIDAD DEL REMATE

804

El auto en que se hace señalamiento de fecha para que tenga lugar un remate, fué de la fijación del día y hora para la celebración de la subasta, que sí establece una situación procesal de interés para las par-

tes litigantes, no contiene propiamente un trámite judicial en los demás ordenamientos que es de usanza consignar en él sobre anuncio de la fecha de la almoneda al público. Esta diligencia no está destinada por su naturaleza y objeto a producir ni a variar ninguna de las relaciones jurídico-procesales que ligan a las partes, sino encaminada a producir un efecto fuera de la actuación propiamente dicha, como es dar noticia y conocimiento al público en forma previa, difundida y oportuna para favorecer una buena subasta. Pronunciado el auto de señalamiento de fecha para el remate, cualquiera hora es oportuna para hacer el anuncio con la fijación de los carteles correspondientes siempre que tal anuncio se haga en la forma legal con veinte días de anticipación al fijado para el remate cuando de inmuebles se trate.

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 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 Código Judicial. 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 (Arts. 180 y 310 del C. J.).

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 8 de 1937, págs. 732 y 733).

REMATE DE INMUEBLES

SU ANUNCIO AL PUBLICO ES FORMALIDAD ESENCIAL

805

Es requisito expreso, condición *sine qua non*, del remate judicial, cuando se trata de inmuebles, según los artículos 1037 y 1038 del Código Judicial, que se anuncie al público la fecha y hora de la licitación, amén de la ubicación y avalúo del bien raíz. Esta información al público se establece tanto en beneficio del deudor propietario de la finca puesta en almoneda, como del acreedor interesado en el pago completo de su crédito y tiene como finalidad importante atraer el mayor número de postores y obtener así un mejor precio para la cosa rematada. De esa manera se satisfacen las exigencias de la justicia, en las relaciones contractuales, dentro de fórmulas que consulten por igual los intereses de las dos partes a quienes el Juzgado sirve de intermediario. Queda dicho con lo expuesto que tal formalidad del anuncio no es de naturaleza accidental o accesorio, sino íntimamente vinculada a los fundamentos jurídicos de la diligencia de subasta judicial.

(Casación, XLVII, No. 1943, noviembre 28 de 1938, págs. 437 y 438).

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 27 de 1940, pág. 570).

REMATE

SUS FORMALIDADES. NULIDAD

806

El remate exige formalidades especiales, ora antecedentes, ya concomitantes o subsiguientes. Una de ellas es el avalúo "base del remate", como se expresa en el artículo 1038 del Código Judicial. Cuando el artículo 451 del propio Código estatuye como causales de nulidad la falta de formalidades para hacer el remate de los bienes embargados, comprende allí muchos detalles, tales como el que se haga constar el lugar donde se fijaron los carteles (Art. 1038); que se den los pregones preparatorios (Art. 1044); que el remate se celebre en horas de despacho (Art. 1043), etc.

Hoy el artículo 451 del actual Código de Procedimiento abarca en su contexto todas las formalidades procedimentales para el remate, sin las cuales el juicio es nulo.

Siendo el avalúo base del remate, esa formalidad es indispensable para que éste pueda verificarse legalmente.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, pág. 278).

REMATE EN JUICIO EJECUTIVO

807

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, XLII, No. 1904, septiembre 26 de 1935, pág. 62).

REMATE EN CESION DE BIENES DE MENORES

ES INDISPENSABLE

808

Cuando en la cesión de bienes hay menores dueños de los bienes cedidos es necesaria la formalidad de la licitación pública, de conformidad con los artículos 303 del Código Civil y 47 de la Ley 100 de 1892.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 24 de 1939, págs. 657 y 659).

REMATE EN JUICIO DE SUCESION

809

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.

Es inadmisibles interpretar la ley en forma que por hallarse el artículo 967 del Código Judicial en el Capítulo sobre "Partición de la he-

rencia", y por comenzar su inciso 4º con el complemento circunstancial "para facilitar la partición", quedara reducida la potestad, que en las más de las ocasiones es un deber, de enajenar los bienes para pagar las deudas, y que esa reducción fuera tal que a los herederos se les impidiese aprovechar oportunidades para un remate ventajoso tan sólo porque a la sazón la partición no estuviese adelantada o demandada; que por ésto se les impusiese el pago de intereses demorándoles la manera de apresurar el de la deuda; que se les obligase a gestionar y costear la partición misma que en muchos casos la ley les evita, como por ejemplo cuando el producto de los bienes se va en aquel pago y consiguientemente nada queda por partir o, por ejemplo también, cuando no hay sino un solo heredero y media decreto de posesión efectiva, caso en el cual para disponer él de los bienes este decreto le basta (art. 968 del C. J.).

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 7 de 1938, pág. 471).

RENDICION DE CUENTAS

810

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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre 9 de 1936, pág. 570).

RENDICION DE CUENTAS DE MANDATARIO

ESTA ACCION ES INDEPENDIENTE DE CUALQUIERA OTRA

811

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, XLIX, No. 1959, agosto 30 de 1940, pág. 858).

RENDICION DE CUENTAS

NO ES NECESARIO PREVIO REQUERIMIENTO PARA EXIGIRLA

812

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, XLVIII, No. 1947, febrero 27 de 1939, pág. 152).

RENUNCIA DE DERECHOS

SE PRESUME

813

Las renunciaciones de derechos no se presumen, y cuando existen factores contrarios a tales renunciaciones, hay que concluir que éstas no se han verificado.

(Casación, XLII, No. 1897, junio 3 de 1935, pág. 32).

REPRESENTANTE DEL DEMANDADO

PERSONERIA ILEGITIMA

814

La ley de procedimiento civil sanciona el uso voluntario de la personería ilegítima en el art. 232 del Código Judicial, 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, XLVII, No. 1941, septiembre 20 de 1938, pág. 232).

REPRESENTANTE DEL DEPARTAMENTO EN JUICIO

NO ES EL GOBERNADOR SINO EL FISCAL

815

El auto ejecutivo fue notificado al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, quien apeló de tal providencia y el recurso se le concedió en el efecto devolutivo. Conforme al artículo 176, numeral 3º del Código Judicial, 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 corresponde representar en juicio a los Departamentos.

Como el auto ejecutivo no ha sido legalmente notificado, la Corte no ha adquirido jurisdicción para conocer de la apelación.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1911 y 1912, mayo 5 de 1936, pág. 863).

REPRESENTANTE DE UN MUNICIPIO

**SI TIENE APODERADO ESPECIAL, NO PUEDEN ACTUAR NI EL
PERSONERO NI EL PROCURADOR**

816

Se tienen tres demandas de casación, por una misma parte, el Municipio de Medellín, a saber: la del señor Procurador Delegado en lo Civil, la del señor Personero Municipal de Medellín y la del señor apoderado especial de dicho Municipio.

Respecto de los dos primeros recursos, la Corte no puede estudiarlos, porque de acuerdo con el numeral 5º del artículo 175 del Código de Organización Judicial, al Procurador de la Nación le corresponde la defensa de los intereses de los Departamentos y de los Municipios cuando el Estado no tenga interés en el asunto y la respectiva entidad no tenga representante constituido ante la Corte. Como el Municipio de Medellín tiene constituido representante de sus intereses al doctor Antonio J. Montoya, la intervención del señor Procurador estaba de más. El defensor de los intereses de los Departamentos y los Municipios ante la Corte, es en principio el Procurador de la Nación, defensa que no tiene lugar cuando alguna de esas entidades tiene designado apoderado. Por la misma razón y por el mismo principio el Personero Municipal, que no tiene la misión de defender los intereses distritales ante la Corte, no podía comparecer en este caso, máxime si se tiene en cuenta que el Municipio de Medellín tiene constituido su apoderado especial.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 7 de 1939, pág. 705).

REPRESENTANTE DE LA NACION ANTE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

SON LOS FISCALES Y NO EL PROCURADOR

817

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 artículo 175 del Código Judicial, en los procesos que se ventilan ante la Corte Suprema de Justicia.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1943, noviembre 3 de 1938, pág. 546).

REPRESENTANTE DE LA NACION EN JUICIO

**LO ES EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, FISCAL O PROCURADOR.
EL CONSEJO DE LOS FERROCARRILES ES SIMPLEMENTE UN ADMINIS-
TRADOR (1)**

818

En un juicio ordinario seguido por particulares contra el Ferrocarril del Pacífico, sobre reivindicación de inmuebles, alegó el Procurador la nulidad de lo actuado por no haberse tenido como parte al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles. La Corte no aceptó esta nulidad diciendo:

“Considera la Corte que no hay defecto de representación en este juicio por parte de la empresa del Ferrocarril, por haber llevado únicamente la voz del señor Fiscal del Tribunal Superior y el señor Procurador General de la Nación. Otra sería la situación jurídica si la empresa del Ferrocarril no hubiera podido quedar representada por los funcio-

(1) Rectificada totalmente esta doctrina por la Corte, cuando entraba en prensa esta edición, según se ve de la nota escrita al pie de la tesis siguiente.

narios nombrados, pero ellos ejercieron válidamente la representación de la Nación, dueña de la empresa demandada, sin perjuicio de la representación que al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles le confirió la Ley 29 de 1931.

“La misma naturaleza del pleito, encaminado a discutirle a la Nación la propiedad de una finca raíz que disfruta el Ferrocarril del Pacífico, está indicando que el juicio estuvo bien ordenado al dirigirse la demanda contra el señor Fiscal del Tribunal Superior, como representante de la Nación, ya que la Nación es hasta ahora la dueña de los bienes a que el pleito se refiere, en tanto que el Consejo de Ferrocarriles los administra. Este ejecuta actos de carácter administrativo; la Nación conserva la facultad de ejercitar los de naturaleza dispositiva”.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 29 de 1935, pág. 260).

REPRESENTANTE DE LA NACION EN JUICIO

LO ES EL FISCAL DEL TRIBUNAL RESPECTIVO, O EL PROCURADOR ANTE LA CORTE, PERO NO EL ADMINISTRADOR DE LOS FERROCARRILES NACIONALES

819

Conforme al artículo 139 de la Constitución y a los artículos 175 y 176 del Código Judicial, la representación de la Nación en juicio corresponde en los Tribunales Superiores a los Fiscales respectivos y ante la Corte al Procurador, o a sus apoderados, en los casos del artículo 173 del Código Judicial (artículo 252 del mismo texto).

La facultad concedida al Administrador de los Ferrocarriles Nacionales para presentarse ante los Tribunales a demandar en nombre de la Nación, o a proponer excepciones, se refiere a asuntos meramente administrativos, relacionados con la gestión que tiene a su cuidado conforme a la ley. Esta atribución es facultativa, desde que la ley dice que “podrá presentarse”.

Cuando se sigue un juicio de responsabilidad por culpa extracontractual por la muerte violenta de un individuo ocasionada por descuido, imprevisión, imprudencia o negligencia de empleados de un ferrocarril de la Nación, no se trata de una cuestión administrativa a cargo de los Ferrocarriles Nacionales, sino de una acción dirigida contra la Nación, que si prospera afecta su patrimonio, y en ese caso el representante de la entidad demandada es indudablemente el Fiscal del Tribunal. En casos como el relatado, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales no puede llevar la representación pasiva de la Nación para su defensa. (1)

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, marzo 10 de 1938, págs. 766 y 767).

(1) Esta doctrina ha sido desechada por la Corte, Sala de Negocios Generales, en auto de 24 de marzo de 1941, proferido en el juicio ordinario del señor Daniel Gómez Pinzón contra la Nación, por perjuicios derivados de un accidente ferroviario. Y en auto de 15 de mayo de 1941 dictado por la misma Sala en el juicio ordinario de Eduardo Martínez Pino contra la Nación, por pago de unas sumas de dinero que le debe el Ferrocarril del Pacífico. La tesis sentada por la Corte en estos dos autos es la de que por hechos relacionados con los ferrocarriles nacionales, accidentes, etc., debe demandarse al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y no a la Nación.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLVI, No. 1934, marzo 16 de 1938, págs. 375 y 376).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, marzo 23 de 1938, págs. 769 y 770).

REPRESENTACION JUDICIAL

NO LA TIENE EN NOMBRE DE LA NACION, EL CONSEJO DE LOS FERROCARRILES, EN ACCIONES CIVILES (1)

820

El artículo 1º de la Ley 29 de 1931, creó el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, destinado a administrar los ferrocarriles de propiedad nacional sobre una base comercial con la debida consideración a los intereses económicos del país. Es, por tanto, una entidad meramente administrativa, como su nombre lo indica. En ese concepto, no tiene facultad para responder a nombre de la Nación por las acciones civiles que contra ésta se inicien por los daños ocasionados por las empresas de propiedad nacional. La autonomía que consagra para el Consejo el artículo 2º de la ley citada, debe entenderse solamente como allí se expresa, "para la buena administración y desarrollo de los bienes confiados a su cuidado".

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1923, abril 12 de 1937, pág. 96).

REPRESENTANTE JUDICIAL DE SOCIEDAD DISUELTA

821

Las sociedades disueltas comparecen en juicio por medio de sus liquidadores, quienes, en su calidad de verdaderos mandatarios de ellas, tienen la capacidad procesal.

La deficiente representación en juicio de la sociedad disuelta es saneable por medio de la ratificación durante la secuela del juicio.

(Casación, XLV, No 1929, septiembre 28 de 1937, pág. 761).

REPRESENTACION JUDICIAL DE SOCIEDADES EXTRANJERAS

822

La representación a que se refiere el artículo 272 del Código Judicial 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, XLV, No. 1930, noviembre 17 de 1937, págs. 894 y 895).

(1) Véase la nota puesta al pie de la tesis anterior.

REQUERIMIENTOS. ACTOS PREJUDICIALES

INCOMPETENCIA DE LA CORTE PARA ORDENARLOS. QUIEN TIENE ESA
COMPETENCIA

823

Para las solicitudes de requerimientos o actos prejudiciales que se promuevan como diligencias preparatorias de juicios de que debe conocer la Sala de Negocios Generales de la Corte, no tiene ella competencia, pues conforme al artículo 40 del Código Judicial sólo puede conocer de las *controversias*, es decir, de los juicios, suscitados por contratos celebrados por 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 Código Judicial, lo que significa que la naturaleza de los actos prejudiciales no los lleva de por sí a la competencia del Juez que habrá de conocer del pleito.

REQUERIMIENTO

QUE ES

824

Requerir significa intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública. Un requerimiento es un acto judicial por el cual a petición de interesado se requiere al deudor para que entregue, haga o deje de ejecutar una cosa.

En nuestro sistema jurídico el requerimiento es simplemente una condición que la ley exige en determinados casos para dar aplicación a la teoría general de la mora. El deudor debe ser reconvenido judicialmente por el acreedor para el efecto de reputarlo constituido en mora, y se entiende verificada la reconvención cuando se le notifica personalmente, por mandato del Juez, la solicitud del acreedor en que se le pide satisfaga una obligación, con acompañamiento de la prueba de la existencia de ella.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1927, mayo 25 de 1937, pág. 543).

REQUERIMIENTO

QUE ES. A QUE EQUIVALE

825

El requerimiento equivale a una sencilla notificación a la persona designada, de la solicitud del que la formula, cuyos efectos se valoran posteriormente, si hay lugar a juicio en que se haga mérito del requerimiento.

El requerimiento es un acto a modo de una actuación notarial, en que el Juez carece de facultad para investigar la causa que lo origina y su finalidad.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 31 de 1940, págs. 772 y 773).

RESOLUCIONES EJECUTORIADAS. NO SON LEYES DEL PROCESO

NO EXISTE LA INSTITUCION "LEY DEL PROCESO"

826

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 Código Judicial, 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 denomina 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 con 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 complementan; 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 aún 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 manifestaciones 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 de constituir 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 se 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 retrotrayendo 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 secuestro, 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 Código Judicial 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 estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la norma procesal que lo autorizó, con mira en 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 Código Civil, 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, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, págs. 632 y 633).

RETENCION

SOLO EXISTE EN LOS CASOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS EN LA LEY

827

La doctrina francesa sobre derecho de retención, extendida a casos no previstos en el Código Civil, es inadmisibles ante el texto claro del artículo 2417 del Código Civil colombiano, ante el cual, “no se podrá retener una cosa del deudor *en seguridad de la deuda*, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes señalan”. Tales casos son los designados en los artículos 859, 947, 970, 1882, 1995, 2000, 2188, 2207, 2218, 2258, 2265, 2272, 2277, 2421, 2426, 2429, 2463 y 2497, principalmente, del Código Civil.

Concluye la Corte que entre nosotros el derecho de retención no existe como principio general o institucional sino como casos de excepción cuando la ley expresamente lo consagra.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, mayo 26 de 1936, págs. 54 y 55).

REVISION

828

Como el recurso de revisión se encamina a destruir la verdad de la cosa juzgada, es imposible jurídicamente que proceda en cuanto tienda a infirmar aquello que no ha sido materia de la sentencia.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 3 de 1938, pág. 225).

REVISION

829

El recurso extraordinario de revisión debe estar condicionado a uno de estos dos hechos: que el vencimiento en el pleito de una de las partes haya sido determinado por la acción dolosa, directa o indirecta, de la otra, o por fuerza mayor que haya impedido a cualquiera de ellas exhibir documentos decisivos. De consiguiente, salvo en este último evento, en los demás, el móvil en que inspiróse la ley al dar ese recurso estriba en que ciertos hechos o circunstancias criminosas no pueden germinar, a pretexto de la cosa juzgada, situaciones de derecho estables y definitivas.

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 16 de 1937, pág. 743).

REVISION

830

El legislador estableció en el artículo 542 del Código Judicial el recurso extraordinario de revisión, que por su misma naturaleza no tiene cabida sino en circunstancias especiales respecto del tiempo y respecto de elementos probatorios que incidieron en la sentencia y que después de ésta aparecieron como falsos o de elementos de esa misma naturaleza que han aparecido luégo y que no pudieron ser presentados en oportunidad por obra de la parte a quien favoreció el fallo.

Ante la naturaleza del recurso de revisión y en frente de la autoridad y seguridad de la cosa juzgada, el criterio que debe imperar en él, es taxativo y ceñido estrictamente a las normas fijadas por el legislador, con criterio restricto.

En cuanto al tiempo, el límite máximo son los dos años siguientes a la publicación de la sentencia, lo cual es claro, porque de otro modo todo fallo de la Corte o de un Tribunal Superior, estaría sujeto indefinidamente a ser materia de una demanda de revisión, con lo cual la seguridad y firmeza de la cosa juzgada desaparecería por completo.

En cuanto a la cuestión de fondo, es decir, en cuanto a los factores probatorios que incidieron en el fallo y que después fueron reconocidos como falsos, o que no pudieron incidir por obra de la parte favorecida, es necesario que en cada caso particular se presente la prueba adecuada dentro de la causal de revisión que se aduce.

Examinadas las cuatro causales de revisión se concluye que ellas han sido establecidas y tienen eficacia en cuanto provengan no sólo de hechos culpables, sino de hechos delictuosos, emanados de una de las partes, ya directamente, como cuando retienen una prueba decisiva y que favorecía a la parte contraria, ya cuando ha aducido documentos y tes-

tigos falsos, o también cuando la injusticia del fallo proviene de un hecho delictuoso del Juez juzgador.

No ha querido el legislador que una sentencia dictada en alguna de estas condiciones vincule en derecho a las partes, pero si esto es así y tiende a destruir toda incidencia delictuosa en un proceso o en un fallo, también es cierto que el recurso de revisión no puede considerarse como una tercera instancia donde puedan las partes producir nuevas pruebas, o mejorar o complementar las que produjeron en las instancias del juicio.

La nueva prueba no obra en revisión, sino cuando se demuestra que fue retenida por fuerza mayor, o por obra de la parte favorecida y los documentos y testimonios que incidieron en la sentencia no pueden ser desestimados en revisión, sino cuando se demuestra la falsedad de los primeros o la condenación de los testigos falsos, y no sólo esto, sino que es necesario que esos documentos o esos testimonios hayan servido de fundamento del fallo cuya revisión se solicita.

Al hablar el numeral 2º del artículo 542 de documentos que al tiempo de dictar la sentencia no eran conocidos como falsos por una de las partes, debe interpretarse el pensamiento del legislador en el sentido de que ese conocimiento haya sido imposible de obtenerse o sea que la parte perjudicada haya carecido de medios adecuados para caer en la cuenta de la falsedad de un documento, extremo que no resulta en este caso, toda vez que el actor tenía un medio fácil y expedito, que está al acceso de todos, cual era informarse en la respectiva oficina de registro sobre la exactitud de la nota del registrador.

También contempla el legislador en la última parte del numeral 2º que se viene estudiando, el caso en que la falsedad del documento se haya reconocido o declarado después, pero a juicio de la Corte este reconocimiento no incide sino cuando la parte perjudicada careció de medios para conocer que era falso el documento, en las instancias del juicio. De otro modo todo descuido o falta de diligencia de una de las partes podría llevar la revisión de los procesos.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, diciembre 10 de 1936, pág. 654).

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 16 de 1937, pág. 743).

REVISION

831

La Corte encuentra que el error de apreciación de una prueba en su caso, no constituye el fraude a que se refiere el artículo 542, ordinal 4º del Código Judicial y que cuando efectivamente lo hay, determina la invalidación de la sentencia revisada y su reemplazo por la que juzgue arreglada a derecho, según las palabras del artículo 547 ibídem.

(Casación, XLV, No. 1923, marzo 9 de 1937, pág. 23).

REVISION

832

El recurso de revisión es muy distinto del de casación, tanto en tramitación como, sobre todo, en su alcance y en sus causales. Distinto es también, y apenas habrá para qué decirlo, de una instancia.

(Casación, XLV, No. 1923, marzo 9 de 1937, pág. 24).

REVISION

833

El recurso excepcional de revisión que otorga el Código de Procedimiento Civil para que se revise una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema o por un Tribunal Superior, ha de tener por fundamento hechos que se hallen en uno de los cuatro casos previstos por el artículo 542 de dicho Código.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, diciembre 17 de 1936, pág. 543).

REVISION

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION NO DA FACULTAD A LA JUSTICIA ORDINARIA PARA REVISAR PROVIDENCIAS DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

834

Entre nosotros no existe el recurso de revisión por parte de la justicia ordinaria de sentencias pronunciadas por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. Al contrario, el artículo 93 del Código Contencioso (Ley 130 de 1913), expresamente le veda a los Tribunales ordinarios revisar los fallos de aquellos Tribunales.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 24 de 1940, pág. 745).

REVISION

ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO NO ES UNA TERCERA INSTANCIA

835

El remedio de la revisión no equivale a una tercera instancia y está enderezado a levantar el sello de la cosa juzgada. Admitido para casos excepcionales, los enumerados por la ley son contadísimos.

Puede revisarse una sentencia proferida por la Corte Suprema o por un Tribunal Superior, en los cuatro casos taxativamente enumerados por el artículo 542 del Código Judicial. Nada más que en ellos. Si la Corte cree fundado el recurso, invalida el fallo objeto de la interposición y dicta en su lugar el que juzgue jurídico.

Aunque se pide la revisión de una sentencia, en el presente caso, se ha incurrido en el error de solicitar la nulidad del juicio en que el fallo recurrido fue dictado, y la nulidad de la sentencia que le puso término a la primera instancia.

(Casación, XLIV, Nos. 1918 y 1919, febrero 4 de 1937, pág. 532).

S

SALA PLENA EN LO CIVIL

FUE CREADA PARA CONOCER DE PETROLEOS

836

El legislador quiso establecer una jurisdicción especial para el conocimiento de los juicios sobre controversias emanadas de los contratos sobre petróleos celebrados por la Nación, y creó con este fin la Sala Plena en lo Civil por medio del artículo 8º de la Ley 37 de 1931.

(Sentencia, Sala Plena en lo Civil, XLVI, No. 1935, mayo 9 de 1938, pág. 470).

SANCIONES PROCESALES

SITUACIONES DE HECHO

837

Cuandoquiera que la ley procedimental impone la sanción de no poder ser oída la parte, ya por 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 *ibidem*), ya por no haber pagado el porte de correos (artículo 390 *ibidem* 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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, enero 30 de 1933, pág. 416).

SECRETARIOS

DEBEN PASAR AL DESPACHO DEL JUEZ O MAGISTRADO LOS MEMORIALES DE LAS PARTES. NO HAY EXCUSA ALGUNA PARA QUE NO LO HAGAN. ESTA OMISION ACARREA SANCIONES PENALES

838

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 Código Judicial, sin que obste la circunstancia de estarse 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 Código Judicial— 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, XLII, No. 1904, abril 16 de 1936, pág. 87).

SECUESTRO O DEPOSITO

QUE ES. SU OBJETO

839

El depósito de los bienes embargados es un derecho a favor del ejecutante para garantizarle una administración más eficiente.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, agosto 3 de 1939, pág. 558).

SECUESTRO

SOLO PUEDEN Oponerse A EL TERCERAS PERSONAS, NO EL EJECUTADO

840

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 al secuestro sólo radica en cabeza de los que no sean partes y que se encuentren poseyendo el bien 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.

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, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 29 de 1940, págs. 679 y 680).

SECUESTRO

EL OPOSITOR A UN SECUESTRO ES PARTE EN EL INCIDENTE MAS NO EN EL JUICIO. CUANDO FALLECE EL OPOSITOR, SE SUSPENDEN LOS TERMINOS EN EL INCIDENTE, PERO NO EN EL JUICIO

841

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 Código Judicial, pero no los términos 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 íbidem.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 18 de 1940, pág. 727).

SECUESTRO EN JUICIO EJECUTIVO

LA OPOSICION DE UN TERCERO DEBE FUNDARSE EN POSESION MATERIAL, NO LEGAL, NI INSCRITA. INTERPRETACION DEL ARTICULO 1021 DEL CODIGO JUDICIAL

842

El artículo 1021 del Código Judicial 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 1008 del mismo Código, en virtud del cual el embargo de un bien raíz en 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 encamínase a amparar el derecho de los terceros poseedores materiales de un bien. De ahí que el precepto estatuye que si al verificarse el secuestro del bien embargado el Juez lo encuentra en poder de tercera persona, que no lo tenga a nombre del ejecutado, y que diga que le pertenece, lo debe dejar en poder de quien lo tiene, y en calidad de secuestro; de lo ocurrido "se extiende un acta en la cual el Juez toma razón de las circunstancias que tiendan a demostrar quién es el verdadero poseedor, pudiendo al efecto examinar documentos e interrogar a las partes y testigos".

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1957 y 1958, mayo 28 de 1940, pág. 675).

SENTENCIA

843

La sentencia es el acto procedimental asignado por excelencia al Juez. La actividad de éste encuentra precisamente su término en la sen-

tencia. 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, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 22 de 1935, pág. 374).

SENTENCIA

ELEMENTOS

844

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, XLIV, Nos. 1918 y 1919, octubre 31 de 1936, pág. 460).

SENTENCIA

DIFERENCIA CON LAS DEMÁS RESOLUCIONES JUDICIALES

845

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 Código Judicial; 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 reso-

lución, 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 substanciándose 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, XLIII, Nos. 1909 y 1910, diciembre 17 de 1935, pág. 635).

SENTENCIAS

SU DIVISION

846

Las sentencias se dividen en condenatorias, declarativas o reconocitivas; 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 de la existencia del derecho que se reconoce o declara. (Por ejemplo, sentencias que estimen las acciones de los artículos 946, 1605, 1610, 1612, 2325, etc., del Código Civil; 480, 553, 831, 1103, 1111, etc., del Código Judicial).

La sentencia declarativa o reconocitiva, 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, arts. 76, 77, ss., 90, 92, 93, 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 Código 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 modificativas, 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 Código Civil; 862, 1134, etc., del Código 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, XLIII, Nos. 1911 y 1912, abril 2 de 1936, págs. 757 y 758).

SENTENCIA Y DEMANDA

847

Si en acción reivindicatoria el demandante afirma que él es el poseedor y se da por tál, no puede pretender después que las pruebas se interpreten en el sentido de que el poseedor es el demandado, ni que la sentencia que absuelve por ese motivo, aplicando el artículo 946 del Código Civil, lo viola por interpretación errónea de las pruebas, porque iría contra la intención misma de la parte que, siendo poseedora, ejercitó la acción que, según ese artículo 946, tiende a que se le restituya al dueño la posesión de que carece.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 30 de 1935, pág. 143).

SENTENCIA

DEBE ESTAR EN CONSONANCIA CON LA DEMANDA

848

Ante las confesiones de hechos que contenga 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, XLIII, Nos. 1905 y 1906, septiembre 30 de 1935, pág. 143).

SENTENCIA

DEBE SER CONSONANTE CON LA DEMANDA

849

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 (\$ 11.970) pesos. Y la Corte condenó a pagar los diez mil pesos (\$ 10.000) por lo siguiente:

El artículo 471 del Código Judicial 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 en 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 esa suma se determinó la cuantía de la acción.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLII, Nos. 1901 y 1902, febrero 22 de 1936, pág. 563).

SENTENCIA DEFINITIVA

850

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 Chioyenda, 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 debe ni puede ingerirse más en el pleito. Si es impugnabile surgirá con la impugnación otra etapa de la relación procesal en que será competente otro tribunal.

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 23 de 1937, pág. 747).

SENTENCIA DEFINITIVA

EFFECTOS DE SU REGISTRO

851

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 como ésta 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, XLVI, No. 1934, marzo 17 de 1938, pág. 253).

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLVIII, No. 1947, marzo 30 de 1939, pág. 212).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1953 y 1954, diciembre 14 de 1939, pág. 163).

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, págs. 102 y 103).

SENTENCIA DEFINITIVA

**NO ES NECESARIO EL REGISTRO PARA QUE VALGA. ESE REGISTRO
TIENE EFECTO MERAMENTE CONSERVATORIO**

852

El objeto del registro establecido por la ley para las sentencias definitivas y ejecutoriadas recaídas en negocios civiles, que no causan traslación o mutación de la propiedad de bienes raíces, no puede ser otro de acuerdo con la disposición legal que lo determina (artículo 2652 del C. C.), que el fin estrictamente probatorio de dar mayores garantías de autenticidad y seguridad al fallo, haciendo intervenir en su guarda mayor número de funcionarios, precaviéndolos de los peligros a que quedarían expuestos si la constancia de tales actos existiera solamente en la oficina judicial en que fueron proferidos; pero en ninguna forma se vincula esta finalidad del registro con la validez y mérito de las sentencias mismas, que tienen y conservan su valor propio y su imperio independientemente del hecho o formalidad de la inscripción, destinada, como se ha recordado, a un objeto meramente conservatorio.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, págs. 102 y 103).

SENTENCIA

**EFFECTOS DE SU NO REGISTRO. NO SIRVE DE PRUEBA EN JUICIO,
AUNQUE NO ES NULA**

853

Diríase que aparece de autos un reparo contra la sentencia que figura en copia en el expediente, y consiste en que tal providencia se trajo al juicio sin la constancia del registro. Sabido es que de acuerdo con los artículos 2652 y 2653 del Código Civil, las sentencias definitivas deben registrarse, para producir algún resultado en los juicios.

La ley no ha sancionado con nulidad el instrumento público no registrado; apenas lo inhabilita en la forma que se ha expresado.

Fuera de esto, el artículo 2674 del antecitado Código dice: "Ningún título sujeto al registro surte efectos legales respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro, lo que está patentizando que entre las partes sí los surte.

Además, el registro es finalidad posterior al fallo, y es susceptible de cumplirse en cualquier tiempo.

(Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, XLVIII, No. 1947, marzo 30 de 1939, pág. 212).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1953 y 1954, diciembre 14 de 1939, pág. 163).

SENTENCIA

**LA FALTA DE REGISTRO NO LA HACE NULA, PERO SI LA INHABILITA
PARA SERVIR DE PRUEBA EN JUICIO**

854

La falta de registro de una sentencia no implica nulidad de ella; únicamente la inhabilita para servir de prueba en juicio, según el ar-

título 2673 del Código Civil. Pero la necesidad de la formalidad del registro la ha entendido la Corte más con referencia terceros que a las mismas partes litigantes, porque el registro tiene por objeto darle mayor publicidad a la sentencia para prevenir en cuanto sea posible los perjuicios a derechos de terceros, y esta precaución se hace redundante en relación con la contraparte que ha tenido ocasión de conocer el fallo y de intervenir en todas las diligencias del juicio.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1953 y 1954, diciembre 14 de 1939, pág. 162).

SENTENCIA DE ADJUDICACION EN SUCESION

ES JUSTO TITULO

855

La sentencia de adjudicación en un juicio de sucesión constituye justo título traslativo de dominio para reivindicar, al tenor del artículo 765 del Código Civil.

(Casación, XLIII, Nos. 1905 y 1906, noviembre 12 de 1935, págs. 187 y 188).

SENTENCIA ABSOLUTORIA

LA DE REIVINDICACION NO ES TITULO DE DOMINIO

856

La sentencia de absolución proferida en un juicio reivindicatorio no constituye título de propiedad para los demandados absueltos.

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 24 de 1935, pág. 16).

(Casación, XLIII, Nos. 1907-8, febrero 26 de 1936, pág. 339).

SENTENCIA DESESTIMATORIA

SUS DOS CAUSAS. ACCION. EXCEPCION

857

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, XLVI, No. 1937, mayo 31 de 1938, pág. 612).

SENTENCIA

ES IRREFORMABLE POR UNA LEY POSTERIOR

858

La razón en virtud de la cual una ley posterior no puede reformar las condiciones o los efectos de un fallo pronunciado bajo la vigencia de una ley que después se ha derogado, es la de que la sentencia precisamente pone fin a la actividad del Juez, como expresión que aquélla es de ésta.

Y no sería verdad que el fallo termine el litigio, si una ley nueva pudiese reformar las condiciones o los efectos de aquél.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 22 de 1935, pág. 374).

SENTENCIA

NO OBLIGA SINO A LAS PARTES

859

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, XLVII, No. 1941, octubre 18 de 1938, pág. 236).

SENTENCIAS

NO TIENEN POR QUE DICTARSE CONTRA PERSONAS AJENAS AL LITIGIO

860

La regla general que condiciona todo proceso judicial es la siguiente: Que solamente quienes son partes en un juicio se perjudican con el fallo dictado en él y que el Juez no puede variar la tramitación de un proceso u omitir ciertas 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 la ley 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 ajenas al litigio, es decir, que no sean o no hayan sido parte en él o de aquellas a quienes por ley se extiendan los efectos de un fallo (C. J. arts. 474 y siguientes).

Esa regla constituye una de las garantías individuales y sociales de mayor importancia y trascendencia reconocida por el artículo 22 de la Constitución Nacional.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 28 de 1939, pág. 608).

SENTENCIA SOBRE ESTADO CIVIL

SUS EFECTOS CON RESPECTO A LOS PARIENTES

861

Las sentencias que fallan sobre un estado civil producen efectos *erga omnes*, o sea, que quien adquiere ese estado resulta vinculado no solamente con su padre sino con los parientes de éste; por el contrario, quien lo pierde, cuando el fallo es sobre impugnación, esa relación de parentesco que existía antes se extingue no sólo respecto del padre sino de los parientes de éste.

(Casación, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 26 de 1940, pág. 262).

SENTENCIA

SU ACLARACION

862

La Corte, según los artículos 482 y 483 del Código Judicial, 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, Casación, XLVII, No. 1940, agosto 26 de 1938, pág. 91).

SENTENCIAS

CUANDO PUEDEN ACLARARSE

863

El artículo 482 del Código Judicial 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 camiendo 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, XLVII, No. 1942, septiembre 29 de 1938, pág. 306).

SENTENCIA

SU ACLARACION. QUE CONCEPTOS PUEDEN ACLARARSE

864

Los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o le-

galidad 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 resolutive del fallo.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, enero 31 de 1940, pág. 47).

SENTENCIAS

SU ACLARACION. SE NECESITA UN VERDADERO MOTIVO DE DUDA

865

El artículo 482 del Código Judicial, que concede a las partes el recurso de pedir la aclaración de los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, entiende que ese recurso no debe confundirse con el de reposición, que no 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 resolutive, o en la motiva cuando ésta incida eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutive. De no ser así, el recurso de aclaración se confundiría con el de reposición.

(Auto, Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, julio 25 de 1936).

SENTENCIA

SU ACLARACION. ESTA FACULTAD NO AUTORIZA AL JUEZ PARA ACOGER OTROS RECURSOS; EL NO PUEDE REVOCAR NI REFORMAR SUS PROPIAS

SENTENCIAS

866

Si aclarar la propia sentencia es lo único a que autoriza la ley en quien la pronunció, de conformidad con el artículo 482 del Código Judicial, y si los otros recursos le están vedados al juzgador, no le es lícito acogerlos 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.

(Casación, Auto, XLVII, No. 1944, febrero 10 de 1939, pág. 628).

SENTENCIA

CONSULTA

867

Para que la Corte pueda conocer por consulta de un asunto en que tiene interés la Nación, se necesita que el fallo de primera instancia declare alguna obligación a su cargo, según el artículo 508 del Código Judicial.

La misma tesis fue sostenida por la Corte, Sala de Negocios Generales, con fecha 3 de mayo de 1933, *Gaceta Judicial*, número 1893, pág. 285.

Y también en fallo de 22 de agosto de 1935, *Gaceta Judicial*, número 1900, pág. 441.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1920 y 1921, febrero 11 de 1937, pág. 767).

SENTENCIAS

CUALES SON CONSULTABLES

868

Las sentencias que deben consultarse son aquellas que, con arreglo al artículo 508 del Código Judicial, 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. Aquellas 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, los Departamentos o los Municipios, no son susceptibles del recurso de consulta. Con todo, si por las consecuencias de la declaración puede resultarle a la Nación, los Departamentos o a los Municipios una obligación a su cargo, la consulta es procedente.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1930, diciembre 10 de 1937, pág. 918).

SENTENCIA

NO ES CONSULTABLE LA DE PREGON Y REMATE EN JUICIO CONTRA UN MUNICIPIO

869

La sentencia de pregón y remate 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 concluidas 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, XLIV, No. 1917, octubre 8 de 1936, pág. 371).

SENTENCIAS

SU CONSULTA. NO PUEDE AGRAVARSE EN LA CONSULTA LA SITUACION DE LA ENTIDAD CONDENADA

870

Lo referente a consultas en el procedimiento civil lo regulaba el artículo 3º de la Ley 169 de 1896, en el cual se decía: "Las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de la Nación, los Depar-

tamentos o los Municipios, serán siempre consultadas con el superior". Es lo mismo que consagra el artículo 508 del actual Código Judicial.

La comisión que redactó el proyecto de este Código rindió el siguiente informe: "En lo tocante a las consultas se conserva la disposición protectora de los intereses de la Nación, de los Departamentos y Municipios, en virtud de la cual toda sentencia contra esas entidades debe consultarse con el superior, si es que no se lleva al conocimiento de éste por vía de apelación". Aunque este concepto no es propiamente un comentario completo del artículo, comoquiera que éste exige a la sentencia, para ser consultable, el que en ella se declare una obligación, siempre indica que la intención del texto fue dar jurisdicción al superior para enmendar los agravios que el fallo de primer grado hubiera podido causar a la entidad; pero de ahí no se deduce que el superior esté facultado para agravar la obligación. En esa forma, la medida no sería protectora del Estado, los Departamentos y los Municipios.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, Nos. 1920 y 1921, diciembre 2 de 1936, pág. 753).

SENTENCIAS

CASOS EN QUE DEBEN CONSULTARSE. REQUISITOS

871

El artículo 508 del Código Judicial 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, XLII, No. 1900, agosto 22 de 1935, pág. 441).

SENTENCIA DE EXCEPCIONES

NO ES SUSCEPTIBLE DE REPOSICION

872

El fallo que pone fin al incidente de excepciones perentorias en juicio ejecutivo es una verdadera sentencia, porque decide una controversia sobre lo principal del juicio. Contra ella es improcedente el recurso de reposición, porque no se trata de un auto interlocutorio.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1928, julio 13 de 1937, pág. 680).

SENTENCIA DE EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO

SU REVISION

873

No es jurídico pedir la anulación de una sentencia de excepciones proferida en juicio ejecutivo. Lo procedente, cuando se estima perjudicial o erróneo ese fallo, es pedir su revisión en juicio ordinario, fallo susceptible de ser revisado por no causar tránsito a cosa juzgada. Lo relativo a nulidades es algo muy diferente.

Cuando en un juicio se demanda la nulidad de una sentencia dictada en otro, no procede la acción sino cuando expresamente la ley procesal lo permite y por los motivos también procesales que induzcan la nulidad. La revisión de una sentencia dictada en otro juicio está lejos, pues, de inducir su nulidad. Lo que acontece en casos semejantes es la infirmación de la sentencia cuya revisión se impetra.

(Casación, XLVII, No. 1941, septiembre 23 de 1938, págs. 245 y 246).

SILENCIO

NO ES CONFESION

874

Si se guarda silencio durante el término concedido para objetar una demanda no se hace confesión alguna respecto de ser verdaderos los hechos en ella planteados. La confesión de un apoderado no equivale a su silencio; al contrario, el silencio en tales casos equivale a la negación de los cargos del libelo.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, abril 8 de 1938, pág. 756).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVI, No. 1938, mayo 21 de 1938, pág. 761).

SOCIEDADES EXTRANJERAS EJECUTADAS

SU PERSONERIA EN JUICIO

875

En las ejecuciones que se siguen por jurisdicción coactiva contra las sociedades extranjeras, debe comprobarse previamente su existencia y el carácter de sus representantes.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1929, septiembre 1º de 1937, pág. 770).

SUCESION

876

Una cosa es la apertura de la sucesión a que se refiere el artículo 1012 del Código Civil y otra muy distinta la apertura del juicio de sucesión.

(Casación, XLV, No. 1925, junio 25 de 1937, pág. 267).

SUCESION DEMANDADA

QUIEN LA REPRESENTA

877

Es evidente que cuando se demanda a la sucesión, el reo está constituido en ese caso por todos los herederos, ya que bien analizadas las cosas, detrás de la universalidad se perciben claramente los herederos, como personas físicas continuadoras de la investidura del derecho de dominio dejado por el difunto.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 22 de 1939, pág. 643).

SUCESION

NO ES PERSONA JURIDICA

878

Algunos juristas han pensado que la sucesión es un ente ficticio, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Es decir, con personalidad, como las entidades de derecho público y como las corporaciones creadas o reconocidas por la ley. Juzgan que los bienes mortuorios corresponden a la sucesión. No hay, dicen, ningún texto del código según el cual sean de una comunidad, mientras sí existen decenas que los apellidan de la sucesión. Citan los artículos 1280, 1281, 1288, 1318 y 1319, en que se habla de bienes de la sucesión y de efectos y objetos pertenecientes a una sucesión, para concluir que si ésta tiene dominio es porque goza de personería jurídica.

La jurisprudencia ha visto en la sucesión cierta universalidad jurídica, y, sin llegar hasta llamarla persona, ha adoptado un lenguaje que autoriza para descubrir en ella una entidad capaz de comparecer en juicio activa y pasivamente.

En concepto de la Corte, carece la sucesión de personalidad jurídica porque no se ven en ella la existencia de un sér colectivo y de un interés distinto de los intereses particulares; ni un organismo destinado a concentrar los esfuerzos de los asignatarios o a utilizar los bienes para un fin común; ni vida interna, voluntad social, gobierno, nombre propio, domicilio; ni nacionalidad; ni activo de su dominio propio que no sea esencialmente un bien de los herederos. Nada, en fin, que demuestre en la sucesión una persona ni en los copartícipes la conciencia de un interés colectivo.

Lo que *pertenece* a la sucesión es de los herederos. Ellos no tienen un derecho personal, o crédito, sino un derecho real: el de herencia sobre la universalidad jurídica, con la esperanza de concretarse en el de dominio sobre uno o más bienes. Antes de la partición hay una comunidad *sui generis*; un patrimonio común destinado a liquidarse.

Edmond Champeau, comentador del Código Civil colombiano, observa que "la situación del heredero respecto de la sucesión hereditaria no es la de un socio respecto de una sociedad existente, sino más bien la de un socio respecto de una sociedad disuelta cuando se trata de liquidarla y de repartir los bienes sociales".

Cierto es que cuando el heredero, antes de partirse la herencia, ejerce la acción reivindicatoria que le concede el artículo 1325 del Código

Civil, debe hacerlo en favor de “la sucesión”. Ciertamente es también que los acreedores pueden promover contra “la sucesión”, antes de partirse el patrimonio, acciones encaminadas a hacer efectivos sus derechos. Nada de esto significa que la sucesión sea persona distinta de los herederos. No es sino un modo de adquirir el dominio, y en el concepto patrimonial equivale a la herencia misma. Cuando se demanda a “la sucesión” o para “la sucesión”, la parte reo está constituida por todos los herederos y la parte actora lo está por el heredero o los herederos que piden para la comunidad. Por un imperativo del lenguaje se habla en uno y otro caso de “la sucesión”; pero bien analizadas las cosas, detrás de esta colección de bienes se perciben los herederos como personas ficticias.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, agosto 31 de 1936, págs. 789 y 790).

(Casación, XLV, No. 1930, noviembre 18 de 1937, pág. 844).

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVIII, No. 1949, julio 3 de 1939, pág. 525).

(Casación, XLVI, No. 1936, mayo 30 de 1938, pág. 557).

SUCESION. OBJECIONES EN PARTICION

879

Según los artículos 964 y 965 del Código Judicial, el incidente de objeciones no tiene cabida sino cuando el partidador presenta por la primera vez su trabajo.

(Casación, XLVIII, No. 1949, julio 26 de 1939, pág. 423).

SUPLICA

LA REPOSICION NO ES PROCEDENTE CONTRA UN AUTO DE UN MAGISTRADO, CUANDO PROCEDE COMO JUEZ “A-QUO”. SOLO SE ADMITE EL RECURSO DE SUPLICA

880

El recurso de reposición no es procedente contra el auto del señor Magistrado sustanciador, porque según el artículo 511 del Código Judicial, de los autos interlocutorios que dicte un Magistrado, cuando no procede como Juez *ad-quem*, sólo se concede el recurso de súplica ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión.

El recurso de súplica sí es pertinente de acuerdo con el citado artículo 511.

(Auto, Sala Plena en lo Civil, junio 11 de 1937, pág. 935).

T

TACHA DE PERITOS

TERMINO PARA HACERLA

881

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 Código Judicial, 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, XLV, No. 1927, junio 12 de 1937, págs. 591 y 592).

TERCERIA

882

En el auto en que se admite una tercería sólo se debe examinar si el crédito presta mérito ejecutivo y se cumplieron las exigencias del artículo 1063 del Código Judicial. 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, XLIV, Nos. 1918 y 1919), noviembre 9 de 1936, pág. 573).

TERCERIAS

REQUISITOS PARA SU ACEPTACION. COMO SE PAGAN. SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "A PRORRATA" DEL ARTICULO 1062 DEL CODIGO JUDICIAL

883

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 Código Civil.

Al aceptar una tercería con un crédito de inferior categoría con respecto de aquel que sirvió de base para iniciar el juicio ejecutivo, no se deja establecido que el crédito de tercerista se deba pagar preferentemente al privilegiado ni a prorrata con éste; la expresión "a prorrata" que emplea el artículo 1062 del Código Judicial 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, XLVII, No. 1945, febrero 21 de 1939, pág. 791).

TERMINOS JUDICIALES

884

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 expresa lo dispone el artículo 366 del Código Judicial, 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 reconvencción u otro acto análogo en que deba intervenir el Juez, se entiende, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 325 del Código Judicial, 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.

A esta especie pertenece, en concepto de la Corte, el anuncio que debe darse al público por medio de carteles en las condiciones y formas señaladas por los artículos 1037 y 1038 del Código Judicial.

(Casación, XLV, No. 1929, septiembre 8 de 1937, pág. 732).

TERMINO PROBATORIO

QUE ES

885

El término probatorio es una garantía que la ley da a las partes para la defensa de sus derechos, pero cuando por una u otra razón no

lo aprovechan, esa omisión, que recae sobre ellas, no puede servir de base para infirmar una sentencia como tampoco para demorar un fallo.

(Casación, XLVI, No. 1934, marzo 31 de 1938, pág. 282).

TERMINO PROBATORIO

CUANDO EMPIEZA

886

El término probatorio no empieza a correr desde la ejecutoria del auto que lo concede, sino desde su notificación, conforme al artículo 366 del Código Judicial.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1945, octubre 15 de 1938, pág. 769).

TERMINOS

SU RESTITUCION POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

887

Según el artículo 372 del Código Judicial, 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, XLII, Nos. 1901 y 1902, septiembre 27 de 1935, pág. 584).

TERMINOS

SE SUSPENDEN CUANDO EL EXPEDIENTE ESTA A DESPACHO, PORQUE SE LE SUSTRAE EL PROCESO A LAS PARTES. COMO SE SURTEN CUANDO SE TRATA DE UN AVISO, UN REQUERIMIENTO, UNA RECONVENCION.

APLICACION DEL ARTICULO 381

888

Se absolvió al demandado porque el demandante no devolvió oportunamente el expediente. Se basó el Tribunal en los artículos 380 y 381 del Código Judicial. El actor atacó en casación el fallo absolutorio por violación del citado artículo 381. Y dijo la Corte:

“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 reconvenções 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 empiezan a contar desde el

día siguiente al de su notificación, por mandato expreso del artículo 366 del Código Judicial, 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: o 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 el expediente 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 Código Judicial, porque siendo todo auto susceptible de reposición, habría que esperar a su ejecutoria, y entonces los términos que los autos conceden empezarian a contarse desde su ejecutoria y no desde la notificación de los mismos, que es lo que perentoriamente dispone en 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 reconvencción u otro acto análogo; en este caso el artículo 325 del Código Judicial 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 no 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 otro acto análogo 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 acto análogo consumado con la notificación del primer auto, no necesita reproducirse, es decir, volverse a practicar, para que produzca sus efectos legales.

“Como se ve, no hay paridad y sí diferencia entre las simples relaciones procesales de las partes, referentes a la tramitación de un juicio, y las que durante el mismo juicio afectan su posición jurídico-patrimonial como son los requerimientos, incluyendo entre éstos el que se hace para la devolución oportuna de los autos, ya que a la contingencia prevista en la ley de procedimiento de perder el pleito por remisas, se sometieron las partes desde la litis contestación; el recurso de reposición puede modificar o rectificar el procedimiento, pero no suspender los efectos legales de un requerimiento, ni obtener la repetición de un término dentro del cual se consumó”.

(Casación, XLIII, Nos. 1907 y 1908, octubre 9 de 1935, pág. 366).

(Casación, XLVI, No. 1932, febrero 18 de 1938, págs. 54 y 55).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, Nos. 1918 y 1919, noviembre, 9 de 1936, pág. 572).

TERMINOS

SUSPENSION DE TERMINOS: A) POR MINISTERIO DE LA LEY; B) POR LA PARALIZACION DEL PROCESO. EFECTOS EN ESTOS DOS CASOS

889

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 Código Judicial, 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 tiene lugar 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 pro-

duzcan 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 personal para que siga el proceso, porque del término de la suspensión han tenido conocimiento las partes y saben entonces qué día el proceso ha de continuar adelantándose. 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 entorpecer la actuación de la contraparte.

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 Código Judicial. 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 sepa 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 el caso del artículo 322 se presenta, tenga también por objeto que la parte demandada queda 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 conexas con el concepto de abandono del proceso, lo 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 en su artículo 2º, amplió el término de suspensión de los remates en juicios sobre cobro de ciertas obligaciones entre particulares.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, diciembre 5 de 1939, págs. 44 y 45).

TERMINOS JUDICIALES

SUSPENSION Y RESTITUCION

890

La estricta reglamentación legal sobre suspensión y restitución de términos, que establecen los artículos 370 y 372 del Código Judicial, 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 salvaguardan de asaltos y de atentados contra clarificación del derecho que se está ventilando. Porque no hay sistema más expedito para demorar los procesos y hacer nugatoria la administración de justicia que aquel que directa o indirectamente dejase a la voluntad caprichosa y con frecuencia injusta de las partes la potestad de hacerse oír en el juicio cuando a bien lo tengan o mejor les convenga. 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.

(Casación, XLVI, No. 1932, febrero 18 de 1938, pág. 54).

TESTIGOS

SU MERITO PROBATORIO

891

Ciertamente que es sospechosa la declaración del testigo que depone con absoluta precisión matemática sobre un crecido número de hechos acaecidos en determinadas fechas o lapsos y que debe proveerse a la depuración y pulcritud de la prueba testimonial; pero, dentro del campo de nuestro derecho positivo, donde el juzgador se halla bajo el imperio de la tarifa legal de pruebas, tiene necesariamente que ser otro el criterio respecto del medio probatorio de que se trata, so pena de incurrir en abierta violación de terminantes preceptos de la ley. Además de esto, no pueden desecharse testimonios que fueron recibidos con audiencia del Agente del Ministerio Público, acerca de los cuales el Juez ante quien se rindieron certificó la honorabilidad e idoneidad de los declarantes, y respecto de los que no se ejercieron las facultades legales para repreguntarlos o tacharlos.

(Casación, XLVII, No. 1941, mayo 30 de 1938, págs. 287 y 288).

TESTIGOS

SU VALOR PROBATORIO

892

Aunque la declaración de dos testigos haga plena prueba, según el artículo 697 del Código Judicial, esto no quiere decir que siempre y en todo caso tengan ese valor probatorio, cuando son infirmadas por otros factores jurídicos, elementos probatorios que aparezcan en los autos.

(Casación, XLIV, Nos. 1914 y 1915, julio 4 de 1936, pág. 71).

TESTIGOS

CON ELLOS PUEDE DEMOSTRARSE LA EDAD DE UNA PERSONA

893

De acuerdo con el artículo 400 del Código Civil, puede demostrarse la edad de una persona por medio de la prueba testifical.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 16 de 1940, pág. 79).

TESTIGOS

CUANDO VARIOS TESTIMONIOS SON CONTRADICTORIOS, EL JUEZ DEBE DESECHARLOS TODOS

894

Cuando se presentan exposiciones de varios testigos contradictorios entre sí, el Juez procede como para tal caso establece el artículo 702 del Código Judicial.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 26 de 1940, pág. 564).

TESTIGOS

LOS CONTRADICTORIOS SE DESECHAN SOBERANAMENTE POR EL JUEZ

895

Las declaraciones de testigos abundan, unas en un sentido y otras en sentido contrario. El Tribunal no puede ser acusado de error en la apreciación de estos conjuntos testimoniales por cuanto procediera, que fue lo ocurrido, como lo autoriza u obliga a hacerlo el artículo 702 del Código Judicial.

En la balanza, en la labor ponderativa a que lleva esta disposición legal, hay un margen incuestionable a lo que solía calificarse de *soberanía* del Tribunal para la apreciación de las pruebas, y que aún descartando 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. Ese margen implica una valla a la revisión del Superior.

(Casación, XLV, No. 1927, agosto 16 de 1937, págs. 431 y 432).

TESTIGOS

EL JUZGADOR TIENE LIBERTAD PARA ANALIZAR SUS DICHOS

896

Respecto de declaraciones de testigos, ocurre advertir que el Tribunal pesó y trajo a cuento todas las que su sentencia indica en su larga enumeración de las probanzas de una y otra parte; de manera, pues, que

no es que desechara éstas o aquéllas en forma que las pasara por alto o que las desoyera contra expresa disposición legal, incurriendo en la consiguiente falta y, así, en la de entresacar de las pruebas las que mejor se acomodaran a un caprichoso empeño de fallar en determinado sentido, prejuzgando y hasta desviando el camino de la justicia. Lo que hubo fue que en la balanza en que unas y otras declaraciones se ponen en el ánimo y pensamiento del juzgador, optó él por sentenciar en el sentido en que mayor fuerza indicó esa balanza. Y para este proceder estuvo autorizado por el artículo 702 del Código Judicial.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, diciembre 12 de 1936, pág. 671).

TESTIGOS

EN QUE CASOS DEMUESTRAN EL NO PAGO DEL PRECIO EN COMPRVENTA

897

Cuando lo pedido es la declaración de resolución del contrato de venta por falta de pago del precio, nada se opone a admitir la prueba testifical sobre no pago del precio de la venta, pues como no se trata de cobrar una cantidad determinada o mayor de la cuantía señalada, ni de exigir la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, no hay violación del artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

(Casación, XLVII, No. 1940, septiembre 16 de 1938, pág. 130).

TESTIGOS

ES LA PRUEBA MEJOR PARA DEMOSTRAR EL CAMBIO DE APELLIDO

898

Es muy común entre las gentes que no tienen filiación legítima, y sobre todo en ciertos gremios, el cambio frecuente de apellido. En estos casos la prueba testimonial para establecer la identidad de la persona que ha cambiado de apellido es la más adecuada y en el proceso se demostró que la tal Cleofe había variado el apellido Rodríguez por el de Pacheco.

(Casación, XLVIII, No. 1950, octubre 23 de 1939, pág. 728).

TESTIGOS

EXCLUSION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

899

El legislador colombiano excluye la prueba de testigos respecto de obligaciones que hayan debido constar por escrito. Así lo ordena en forma prohibitiva el artículo 1767 del Código Civil. "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 prohíbe la prueba de testigos, a saber: exiguuo 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.

(Casación, XLIII, Nos. 1909 y 1910, mayo 9 de 1936, pág. 578).

TESTIGOS

NO SIRVEN PARA PROBAR LA LOCURA

900

La locura, en su caso, no puede darse por probada con el mero dicho de testigos.

(Casación, XLIX, Nos. 1957 y 1958, junio 26 de 1940, pág. 564).

TESTIGOS

CUANDO EL TRIBUNAL LOS DESESTIMA, NO ES TOCABLE EN CASACION, POR LA CORTE, ESA APRECIACION. SALVO QUE SE DEMUESTRE ERROR DE HECHO O DERECHO EN ESA APRECIACION

901

La desestimación que el Tribunal hizo de las exposiciones testimoniales contradictorias entre sí, de acuerdo con su propio criterio y según el artículo 702 del Código Judicial, que le concede esa facultad, es respetable para la Corte, ante la cual, con ocasión del recurso de casación, no es posible replantear el problema de la apreciación probatoria del proceso, mientras no se demuestre que el sentenciador de segundo grado incurrió en error de derecho al apreciar en más o menos de su valor legal una prueba, o en error de hecho al dar por establecido o inexistente un hecho contra la evidencia que aparece de manifiesto en los autos.

(Casación, XLIX, No. 1959, agosto 19 de 1940, pág. 829).

TESTIGOS

NO TIENEN VALOR EN JUICIO CIVIL LAS DECLARACIONES RENDIDAS EN JUICIO CRIMINAL

902

Ni como declaraciones de nudo hecho pueden apreciarse estas declaraciones rendidas en diligencias de información criminal sin citación de parte contraria, bajo el secreto legal y con una finalidad completamente distinta que las hace del todo ineficaces como pruebas en el juicio civil.

(Casación, XLVII, No. 1945, marzo 14 de 1939, pág. 695).

TESTIGOS

MODO DE ANALIZAR SUS DICHOS

903

El Tribunal no tuvo en cuenta, al analizar los testimonios, que “el espíritu del testigo, como el de todo hombre, es una síntesis viva y profunda que absorbe la individualidad de las imágenes que se proyectan en él, las refracta y a menudo las desnaturaliza. Los datos suministrados por el testimonio constituyen un producto que ha sido en parte recreado por el testigo. El simple buen sentido no es, por lo tanto, suficiente: hay necesidad de aunarlo a la reflexión crítica, a fin de reconocer y, si es posible, corregir los pequeños errores inevitables, o, todavía mejor, detenerlos en su nacimiento”.

(Casación, XLVI, No. 1934, abril 8 de 1938, pág. 287).

TESTIGO ROGADO

904

En tratándose de testigo rogado la atestación auténtica sólo consiste en su firma, conforme al inciso final del artículo 2586 del Código Civil, y por lo tanto la declaración del Notario, respecto de que el otorgante de una escritura rogó a un testigo para que firmara en su lugar, no hace auténtica esa declaración de voluntad del compareciente.

(Casación, XLVII, No. 1940, julio 22 de 1938, pág. 35).

TESTIGOS

SIRVEN PARA ACLARAR EQUIVOCACIONES Y LLENAR VACIOS DE LOS ACTOS SOLEMNES (DOCUMENTOS PUBLICOS, ETC.)

905

Del principio de que los actos solemnes no son susceptibles de ser comprobados por medio de la confesión, no puede deducirse, sin incurrir en exagerado conceptualismo, que esté vedado acudir a la prueba de la confesión como se recurre por ejemplo a las declaraciones de testigos o a otras pruebas comunes, cuando se advierten vacíos o equivocaciones en lo literal de los documentos principales que dan cuenta del acto, con el objeto de llenar esos vacíos, aclarar las equivocaciones o precisar mejor la identidad de las personas. En tales casos no es que se prescinda de la prueba legal sino que se complementa o aclara con el auxilio de otros factores de convicción, sin que esto vulnere ningún principio probatorio, pues bien al contrario es procedimiento al cual se tiene que apelar con frecuencia, especialmente en lo referente a las pruebas de estado civil, cuyos asientos en los libros fácilmente pueden sufrir cambios de nombres o de fechas.

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 27 de 1938, pág. 266).

TESTIGO SOSPECHOSO

ESA APRECIACION ES DEL JUEZ

906

El señor Orjuela fue testigo presencial, intervino personalmente, siguió con atención los varios pasos a que dio lugar el empeño del señor Camacho en evitar o retardar la notificación del libelo inicial. El hecho de intervenir en todo ello como recomendado del abogado de los demandantes para procurar esa notificación o atender a que el Juzgado comisionado lo hiciera, no lo constituye en sustituto de éste, impedido para declarar, de conformidad con el artículo 669 del Código Judicial.

A lo sumo sería sospechoso, a la luz del artículo 670 ibídem; pero esta misma disposición en su inciso 2º, deja a la prudencia del Juez decidir si los motivos de la sospecha, en su caso, llegan a ser tacha que invalide el testimonio.

(Casación, XLIV, Nos. 1920 y 1921, diciembre 12 de 1936, pág. 667).

TESTIGO SOSPECHOSO

NO NECESITA PROBARSE LA SOSPECHA. HECHOS NOTORIOS OFICIALES

907

Al Tribunal corresponde apreciar libremente si el testimonio de un sujeto es sospechoso con motivo de que frecuentemente comparece a declarar en juicios diversos.

Este hecho no se necesita probarlo, porque es de los que en derecho procesal se conocen con el nombre de hechos notorios oficiales. Se entienden por tales los conocidos con seguridad por todos los miembros del Tribunal, en virtud del carácter oficial de éstos. Los hechos notorios oficiales no deben confundirse con aquellos sobre los cuales el juzgador tiene un conocimiento privado, hechos que si no aparecen demostrados de autos no se pueden ni se deben tener en cuenta.

El Tribunal, respecto del hecho notorio oficial de que se viene hablando, solamente se limitó a indicar, como era su deber, una de las fuentes de donde dedujo su aseveración, fuente que aparece demostrada de autos.

De otro punto de vista, se haría nugatoria en la práctica esa disposición legal (art. 670 del C. J.), si al litigante, que no tiene por qué saber la conducta de los testigos que presenta el adversario, correspondiera la carga de la prueba de un hecho que por su naturaleza es para el juzgador de notoriedad oficial.

(Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, junio 5 de 1936, pág. 765).

TESTIGOS

SU RATIFICACION

908

La mejor manera de rodear de garantías el testimonio humano es la ratificación, en la cual la prueba se puede controvertir, y así ella obtie-

ne la publicidad necesaria que ampare el derecho de las personas contra quienes aquéllas se aducen.

(Auto, Sala Civil de Unica Instancia, XLV, No. 1929, noviembre 20 de 1937, págs. 785 y 786).

TESTIGOS

SU RATIFICACIÓN EN JUICIO ES NECESARIA

909

El artículo 207 del Código Judicial dice que “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”.

Esta disposición no se aplica a la prueba de testigos, porque el artículo 693 del Código Judicial exige que “para apreciar los testimonios se requiere que éstos o su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio...”

Es de observar que el artículo 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, XLV, No. 1929, noviembre 20 de 1937, págs. 785 y 786).

TESTIGOS

SU RATIFICACIÓN EN JUICIO

910

El artículo 597 del Código Judicial 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, XLIV, No. 1916, agosto 27 de 1936, pág. 262).



TESTIGOS

SOLO LAS DECLARACIONES DE NUDO HECHO NECESITAN RATIFICACION EN JUICIO

911

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 del Código Judicial), son las declaraciones de nudo hecho, esto es, las rendidas fuera de juicio, sin citación ni audiencia de la parte contraria, sumariamente.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 99).

TESTIGOS

LAS DECLARACIONES PEDIDAS EN UN JUICIO SIRVEN PARA OTRO, SIN NECESIDAD DE RATIFICARLAS EN EL NUEVO PROCESO, CUANDO LA PARTE CONTRA QUIEN VA ESTUVO REPRESENTADA EN EL ANTERIOR

912

Las exposiciones testimoniales de Restrepo y Moreno en que afirman bajo juramento lo que exponen, fueron producidas como prueba en un juicio en que Luis G. Páez estaba jurídicamente presente en la persona de su cesionario, rendidas con citación y audiencia de éste y con observancia de todas las fórmulas que garantizan la veracidad del testimonio. No son, por tanto, los suyos testimonios de nudo hecho. Es una prueba de testigos perfecta, pedida y practicada en juicio entre las mismas partes, y traída a este debate judicial con la demanda en copia auténtica, y reproducida además en la misma forma a pedimento de parte y por orden judicial en el respectivo término de prueba.

Estas declaraciones de testigos traídas al expediente en la forma legal y provenientes de otro juicio en que no estuvo ausente la parte que hoy las combate en su modo de presentación, no en su verdad, constituyen un acto jurídico auténtico, cumplido y calificado de acuerdo con disposiciones legales; su mérito probatorio proviene de su valor en sí mismas y no hay razón legal ninguna para negarles su admisibilidad.

(Casación, XLIX, Nos. 1953 y 1954, febrero 15 de 1940, pág. 99).

TESTIGOS

TACHA

913

Si el doctor González Valencia fue hace varios años apoderado de la Compañía demandada, esa circunstancia no hace suponer en su hijo parcialidad para declarar en un juicio en que hoy es parte la mencionada Compañía, porque la disposición referida (art. 669 del C. J.) exige como factor la actualidad, es decir, que las personas mencionadas en ella

tengan el carácter de partes en el juicio en el momento de declarar el testigo que se supone impedido.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1928, agosto 14 de 1937, pág. 690).

TITULO EJECUTIVO

914

Si la ley establece de manera expresa que la copia de la escritura de hipoteca con el requerimiento correspondiente prestan mérito ejecutivo, sin exigir la copia de la diligencia, es obvio que la omisión de ésta en el expediente no puede considerarse como motivo de nulidad de la obligación.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1928, junio 30 de 1937, pág. 677).

TITULO EJECUTIVO

LA OBLIGACION QUE CONTENGA DEBE SER ACTUALMENTE EXIGIBLE

915

No habiéndose estipulado nada en relación con la obligación del deudor de entregar unos contados de dinero, ni habiéndose determinado la fecha de la entrega, no puede sostenerse que la obligación sea actualmente exigible.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, octubre 29 de 1935, pág. 247).

TITULOS EJECUTIVOS

LO SON LAS ORDENES DE PAGO O NOMINAS, SIEMPRE QUE MANDEN PAGAR "A LA ORDEN" DEL BENEFICIARIO

916

En el caso concreto que se estudia (de unas órdenes de pago del Departamento del Magdalena por servicios prestados en la Educación Pública, que contenían la frase "páguese a la orden de...") los instrumentos que sirven de recaudo ejecutivo reúnen las condiciones exigidas por la ley para poder librar ejecución por ser negociables de acuerdo con la Ley 46 de 1923.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLIX, Nos. 1955 y 1956, abril 11 de 1940, pág. 432).

TITULO EJECUTIVO

SU FALTA NO OCASIONA NULIDAD

917

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, XLII, Nos. 1901 y 1902, noviembre 7 de 1935, pág. 619).

TITULOS EJECUTIVOS

FALLECIDO EL EJECUTADO, SE NOTIFICARA EL TITULO EJECUTIVO A LOS HEREDEROS PARA INICIAR O SEGUIR LA EJECUCION, SEA LA ACCION PERSONAL, REAL O MIXTA

918

El artículo 1434 del Código Civil es norma de carácter general para toda clase de títulos ejecutivos, es decir, los que contengan en sí la acción personal o la real o ambas. De modo que ante el mandato de esa disposición tales títulos deben notificarse a los herederos del deudor, como el medio más adecuado y expedito tanto para que queden enterados legalmente de las deudas de su causante. 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, mientras éste y su actuación estén bajo el imperio de la justicia, porque los herederos son los representantes de todos los derechos y obligaciones transmisibles del causante, y cuando no existe o no se ha hecho esa notificación o emplazamiento, en cualquier estado en que se halle el juicio —repite la Corte— surge la acción de nulidad del juicio consagrada por el artículo 451 del Código Judicial, desde que esa nulidad se produjo o la excepción de nulidad a favor de los herederos cuando se trata de ejecutar la sentencia.

(Casación, XLVII, No. 1944, febrero 21 de 1939, pág. 631).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1905 y 1906, diciembre 14 de 1935, págs. 261 y 262).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1907 y 1908, febrero 10 de 1936, pág. 461).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIV, No. 1916, diciembre 9 de 1935, págs. 277 y 278).

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLV, No. 1923, marzo 8 de 1937, pág. 87).

TITULO EJECUTIVO CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

919

Las leyes fiscales exigen determinadas formalidades para la erogación de los fondos públicos; pero aquellas no influyen sobre el mérito ejecutivo de un documento contra una entidad de derecho público —departamento, municipio, nación—, el cual sirve de base al juicio corres-

pondiente si reúne las condiciones de que trata el artículo 982 del Código Judicial, sin necesidad de requerimiento.

(Auto, Sala de Negocios Generales, XLIII, Nos. 1909 y 1910, mayo 19 de 1936, pág. 688).

TITULO INSCRITO DESTRUIDO EN UN INCENDIO

LA PRUEBA DE ESE TITULO COMO SE SUPLE

920

Demostrado, como ya se ha visto que lo está, el hecho de la destrucción del archivo notarial de Tocaima, es el caso de examinar por la Corte la comprobación supletoria del título traslativo de dominio aducido en la demanda, y ello de conformidad con lo que previene el mandato del artículo 2675 del Código Civil, o sea admitiendo un certificado del Registrador sobre los puntos que menciona dicho artículo y obtenido según lo dispone ese precepto.

(Sentencia, Sala de Negocios Generales, XLVII, No. 1945, octubre 29 de 1938, pág. 806).

TRANSACCION

QUE ES. NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSACCION. SUS REQUISITOS DEFINICION CIENTIFICA

921

Según la ley, la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (Art. 2469 del C. C.).

En la transacción las partes se hacen justicia por sí mismas, constituyendo así uno de los tres medios a que legalmente es dable acudir para terminar con las pretensiones encontradas de dos o más personas respecto a la pertenencia de un mismo derecho: el común y ordinario, mediante la intervención de los Tribunales del Estado: la transacción, en que las partes los reemplazan reconociéndose por sí mismas la justicia; y el compromiso de arbitramento, que crea un tribunal de particulares *ad-hoc*.

Con razón hase observado que la definición con que la ley distingue la transacción, es insuficiente a dar una noción exacta de esa figura jurídica, puesto que hay otras muchas operaciones que también comportan con la transacción el efecto de prevenir un litigio, como el desistimiento, el arbitramento, el pago de lo que no se cree debido, etc.

En realidad lo que caracteriza el contrato de transacción, es que acaba con un pleito o lo previene, mediante el sacrificio recíproco del derecho que cada una de las partes cree poseer, sacrificio que en manera alguna implica que las concesiones de las partes sean exactamente iguales, sino que cada una renuncia aun cuando sea a una parte de su derecho.

Teniendo en cuenta la mencionada característica de la transacción, ésta bien podría definirse así: el contrato en que las partes, *mediante concesiones recíprocas*, terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

En consecuencia, para que exista realmente el contrato de transacción se requieren tres requisitos: 1º Existencia de un litigio aun cuando no esté todavía sometido a los jueces; 2º Intención de ponerle fin; y 3º Concesiones recíprocas otorgadas con ese fin.

El olvido de estos principios hace que con frecuencia se tome por transacción lo que corresponde a fenómenos distintos, como dación en pago, etc. Mas no desfigura la esencia del contrato el que para facilitar la transacción en ocasiones aparezca combinada con otros fenómenos jurídicos; en ese caso la intervención de éstos le da a todo el conjunto contractual un carácter típico especial, de convención mixta, en que no se anula ni se desfigura la transacción; sino que por virtud de esa singular conjugación de operaciones, a cada una de ellas hay que darle el tratamiento legal que le corresponde, hasta el límite en que lo permita la intención de las partes de constituir un todo más o menos indivisible, más o menos dependiente del propósito de transigir.

(Casación, XLVII, No. 1943, diciembre 12 de 1938, pág. 480).

(Casación, XLVIII, No. 1948, junio 6 de 1939, págs. 268 y 269).

TRANSITO DE LA ANTIGUA LEY PROCESAL A LA NUEVA

922

Tanto el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 como el 1228 del Código Judicial (Ley 105 de 1931) contienen una misma regla general y también una misma excepción. En el principio general se establece que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad prevalecerán sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, y que, por lo tanto, la Ley 105 habría de aplicarse a los juicios pendientes en el instante en que entrase en vigencia. Conforme a esta regla, inmediatamente que entra a regir la nueva ley procesal, todos los procedimientos quedan afectados por ella, cualesquiera que sean las consecuencias jurídicas a que conduzca la innovación: todas las sustanciaciones y ritualidades de los juicios se acomodarán sin dilación a la nueva norma establecida.

Pero el principio general tiene una excepción que instituye que las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, los términos no vencidos, los recursos interpuestos, y las tercerías o incidentes introducidos, se rigen por la ley aplicable al tiempo de su iniciación o en que empezó el término, se interpuso el recurso, o se promovió la tercería o incidente.

Para el establecimiento de esta excepción la Comisión redactora del proyecto, que es la Ley 105, dijo que las viejas normas no deberían sobrevivir, "sino en aquello que verdaderamente constituye un derecho adquirido".

(Casación, XLII, No. 1897, mayo 13 de 1935, pág. 72).

(Casación, XLVII, No. 1941, octubre 8 de 1938, págs. 261 y 262).

TRASLADO DE LA DEMANDA

SU OBJETO

923

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, XLIX, No. 1959, julio 23 de 1940, pág. 903).

INDICE DE DISPOSICIONES LEGALES

CODIGO JUDICIAL

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
2	492
18	64, 65, 66
29	278, 304
30	278
31	278
32	278, 304
33	278
34	278
35	278
36	268, 304, 545, 546, 629, 630
37	1, 2, 43, 44, 56, 584, 585, 871
40	268 a 271, 304, 561, 823
76	274, 304, 584, 585
78	52
82	304
84	51, 56, 73, 276, 277, 279, 522, 550.
87	56, 276, 277
100	304
101	304
109	274
110	304
111	304
119	304
120	304
121	108, 451, 838
133	40, 55, 56, 357, 361, 362
134	55, 56, 357, 361, 362, 478
135	55, 56, 351, 361
142	548, 550
143	40, 548, 550
144	548
146	643
147	345
148	40, 549
149	40
152	32, 283, 393, 502, 747, 823
153	746
166	459
171	61, 749

Arts.	Números
173	61, 819
175	749, 816, 817, 818, 819
176	815, 818, 819
180	623, 804
181	889
194	4, 400, 494
195	127, 128, 131, 396, 494
198	279
199	657, 884
202	46, 48, 139, 680, 681, 682
203	699, 700
205	14, 15, 114 a 122, 326 a 336, 393, 493, 610, 611, 621, 849
206	122, 611, 721
207	386, 909
208	328, 725, 746, 747
209	45 a 51, 328
210	328
212	379
214	337
215	657
222	334, 448
224	338
225	493
226	386
227	12, 213
228	12
232	511, 611, 814
233	48, 260 a 265, 379
235	48, 76, 747
238	721
250	720
252	819
255	747
256	747
260	747
261	722
264	323, 614, 657
265	747

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
266	747
268	62
269	721
272	719, 822
273	399, 839
274	4, 5, 316, 317, 399, 712
277	581
278	840
279	840
280	840
283	4
288	721
292	398
294	5, 316, 317, 399, 712
296	721
297	25, 442, 603
298	25
299	25
300	442, 443
301	442, 443, 721
302	364
309	624, 845
310	623, 804
314	393
315	721
316	721
317	324, 393, 657, 658
322	67, 578, 889
325	823, 824, 825, 884, 888
327	622
328	312, 411 a 427, 435, 436, 438, 718.
329	213, 411 a 438, 529, 531, 580, 642, 844, 857.
330	239, 411 a 427, 435, 436, 438
332	422, 436
333	421, 423
334	16, 439
339	421
340	421
341	425, 746
342	423
343	39, 328, 419, 420, 429, 432, 433, 440, 441, 530, 535, 726 a 731.
344	425
345	98, 668
348	738, 743
349	449
350	670, 838

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
351	668 a 676, 721, 837
356	888
358	747
360	747
363	359
364	94, 95, 96, 97, 335, 535, 729, 730, 738, 889.
366	884, 888
367	669, 670, 674, 721
369	888
370	657, 663, 721, 841, 889, 890
372	721, 887, 890
379	338, 339
380	338, 339, 888
381	189, 338, 339, 888
382	339
383	339
390	837
391	340
393	841
395	340
396	555, 556
397	48, 57
398	48
400	48
402	340
414	266
415	340
428	340
435	356, 458, 460 a 462, 698, 699
437	340, 458, 462
438	462, 746
440	256, 340
444	279
448	32, 59, 99, 235, 236, 239, 256, 379, 422, 513, 517, 550, 622, 634, 636, 647, 648, 650, 655 a 663.
449	99, 550
450	422, 436, 663, 714, 716, 717
451	213, 513, 518, 527, 528, 592, 622, 651 a 654, 799, 803 a 808, 918
453	395
454	550
455	236, 261, 395, 627, 628, 629, 633, 636, 637, 631, 721, 746, 747.
456	340, 628, 636, 639, 652, 746
457	239, 503, 626, 631, 633, 638,

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
	639, 640, 644, 645, 649, 652, 659, 661
459	746
461	340, 344 a 348, 747
462	343, 344
463	344
464	343, 344
465	344
466	2, 43, 44, 76, 344, 375, 572, 843, 844, 845, 850.
467	75, 147, 536, 826, 845
468	344, 396, 549, 845
470	181, 185, 186, 187.
471	181, 185, 186, 187, 216, 264, 328, 334, 341, 843 a 849, 857 859.
472	68, 69, 87, 119, 369, 593, 637, 721, 739, 740, 846.
473	16, 76, 127, 171, 185, 235, 236, 262, 305 a 314, 379, 646, 846, 851, 852.
474	16, 76, 127, 171, 185, 235, 236, 262, 305 a 314, 379, 680, 844, 851, 852, 860.
475	379, 859, 860
476	379, 859, 860
477	310
478	262, 503, 644, 645
479	845
480	70, 217, 713, 846
481	183
482	344, 549, 721, 845, 862 a 866
483	405, 721, 862
484	52, 865, 866
487	40, 395, 845
488	40, 395, 845
490	40
491	40, 54, 58
493	53, 113, 180
494	721
496	721
497	721
499	57, 888
501	57
502	74, 609
505	721
508	867 a 871
511	880
513	277
515	721

Arts.	Números
519	41, 100 a 106, 109, 111, 112, 114 a 124, 126 a 146, 163, 168, 169, 171, 180, 187, 188, 203, 251, 506, 507.
520	101, 102, 103, 105, 113, 138, 154 a 177, 184 a 219, 223 a 241, 256, 458, 717.
521	108, 110, 111, 149, 246, 669
522	41, 106, 107, 109, 111, 112, 139, 149, 661.
523	106, 107, 109, 111, 112, 139, 145, 148, 661.
524	112, 115, 116, 120, 122, 125, 367.
529	117, 124, 146, 147, 148
530	150
531	151 a 159, 162 a 165, 173, 200, 246.
532	110, 746
534	721
536	721
537	181, 183, 188, 189, 190, 252, 253, 254, 316.
538	101, 180, 188, 189, 316, 347
539	101, 180, 188, 189, 316, 347, 721.
540	189
542	396, 646, 828 a 835
547	831
550	130
553	70, 424, 664, 713, 746, 846
562	452
568	707
571	708, 837
573	71
575	4, 5, 252, 255, 315 a 318, 341
579	316, 317
580	456
581	456
582	456
593	218, 750, 752, 847, 848
594	320
595	620, 784, 785
596	40, 721, 746
597	40, 758, 759, 885, 886, 909, 910.
598	206, 721, 759
599	721
600	40, 77, 78, 79, 452, 593, 721
601	179, 184, 206

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
604	99, 286 a 289, 292, 296 a 299, 301, 302, 615, 768
605	325
606	298, 299
607	441
608	179, 184, 206, 301, 302, 303
609	198, 287, 290 a 295
610	298, 747
611	40, 721 905.
612	220
614	721
616	721
617	721, 746
618	721, 746
625	547, 747
626	547, 746, 747
627	721
628	721
630	206, 392, 394, 407, 483, 484, 485, 795.
632	395, 391, 392, 394, 407, 408, 446, 447, 483, 484, 598, 617, 778, 781
634	487
635	259, 762
636	391, 392
637	383 a 385, 387, 482, 485, 603 a 607, 765, 795
639	386
640	721
643	386, 746
645	386
647	482, 786
648	219, 580
649	382, 445, 482, 721
650	482
655	382, 384, 482
656	179, 184, 206, 320, 321
659	598
661	473
662	212, 472, 473
663	465, 471
664	179, 184, 206
665	212, 466 a 468, 470
666	473
669	906, 913
670	906, 907
675	721
680	40

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
684	450, 721, 743
686	721
687	721
688	721
689	721
690	721
693	908 a 912
696	179, 184, 206
697	200, 221, 473, 480, 891, 892,
701	891
702	72, 179, 184, 194, 222, 321, 893 a 896, 901.
703	300.
704	179, 184, 206, 321
705	82, 696, 697, 701, 710, 711, 747, 750
706	699, 721
708	698, 699, 700, 704
709	40, 699, 700, 704, 881
713	721
714	40
716	82, 368, 695, 701, 702
717	699, 721
719	40, 122, 125, 364 a 367, 373, 375, 377, 706, 721, 759, 763, 770.
720	40, 166, 365, 370 a 376, 699, 700, 705.
721	80, 81, 82, 85, 86, 87, 366, 368, 369, 481, 701, 703.
722	80, 81, 82, 85, 86, 87, 212, 366, 368, 378, 481, 703, 764.
723	80, 179, 184, 206, 363, 481
724	341, 474, 475, 478, 481
725	721
726	40, 478
727	475
728	40, 341, 721
730	179, 184, 206, 364, 378, 474 a 476, 480, 481, 764.
731	179, 184, 206, 364, 474, 477, 478, 480, 481.
732	179, 184, 206, 364, 474, 476, 480, 481.
733	474
734	133, 134, 541, 542, 543
737	14, 15, 326 a 332, 334, 336
738	746
740	792
742	48, 256, 328, 335, 746

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
745	40
746	40, 721, 885, 886
747	729
752	760
760	721
761	721
762	721
766	724
776	746
782	127, 128, 131
784	127, 128, 131
796	130
797	747
799	747
818	127, 128, 131
828	127, 128, 131
831	846
838	91, 92, 93
839	93
842	127, 128, 131
843	93
849	127, 128, 131
862	349 a 357, 495, 497, 846
863	349 a 357
865	354
869	350, 353, 357, 361, 362
870	127, 128, 131, 353, 497, 498
871	361, 496
872	15
877	360, 489, 544
885	489, 544
887	404
893	876
935	130, 285, 491, 504
941	686
951	32
955	683
964	138, 139, 142 a 145, 234, 687, 689, 747, 855, 879
965	138, 139, 142, 143, 144, 145, 234, 855, 879.
966	688
967	342, 453 a 455, 692, 809
968	723, 724, 809
981	523, 524, 525, 652
982	508, 509, 515, 558, 561, 571, 914 a 919.
996	508, 509, 515, 529
997	509, 518 a 520
998	33, 34, 399

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Arts.	Números
999	399, 403, 516 a 520
1001	324
1004	89
1008	258, 399, 401, 537, 762, 842
1009	581
1011	839
1013	299
1014	826
1019	826
1020	840
1021	4, 48, 317, 537, 538, 712, 840, 842.
1022	537, 840
1023	537, 840
1025	411 a 438, 529 a 535, 539, 583, 585, 587, 588, 589, 590, 591, 595.
1029	519, 520
1030	133, 144, 536, 872, 873
1031	57
1032	57
1037	799 a 807, 884
1038	799 a 808, 884
1039	799 a 805
1041	803
1043	806
1044	806
1058	551, 552, 553, 555, 561, 562, 563.
1959	557 a 580
1060	583 a 591, 595
1062	131, 582, 882, 883
1063	14, 15, 131, 326 a 332, 882, 883.
1064	131
1067	131
1071	521
1079	747
1081	131
1092	131
1096	127, 128, 131
1103	846
1111	846
1120	810, 811, 812
1127	322
1132	127, 128
1134	285, 846
1138	506
1139	506
1141	135, 506

CODIGO JUDICIAL
(Continuación)

Arts.	Números
1149	506
1152	138, 506, 507
1189	48, 133, 134, 399, 401, 539, 762
1190	133, 134
1191	133, 134
1192	133, 134
1198	400
1203	3
1204	341
1205	341
1206	129
1208	747
1209	747
1210	747
1212	747
1214	747
1224	63
1225	63
1228	340, 922

CONSTITUCION NACIONAL
(Nueva Codificación)

13	545, 546
22	189, 240, 859, 860
139	819
182	749

CODIGO CIVIL

6°	846
9°	203
16	618
66	744
76	393, 846
77	846
78	393
79	393
80	393
81	393
82	393
84	393
85	745
87	393
88	393
90	846
92	846
93	846
95	846

CODIGO CIVIL
(Continuación)

Arts.	Números
96	846
140	846
214	780
216	846
217	26
222	26
237	780
247	846
303	808
312	846
335	846
339	846
346	846
348	408, 781
395	782, 783, 846
396	783, 846
397	783, 846
398	783, 846
399	783, 846
400	846, 878
403	31
404	31
407	846
472	379
562	324
585	846
586	846
587	846
588	846
590	846
591	846
592	846
593	846
597	846
601	846
665	35
762	774
765	394
859	827
868	846
940	297
942	448, 846
946	36, 537, 846, 847
947	827
970	827
1012	876
1077	379
1094	379
115	500
1142	685

CODIGO CIVIL

(Continuación)

Arts.	Números
1177	448
1280	878
1281	878
1288	878
1303	846
1312	491, 686
1318	878
1319	878
1325	878
1326	724
1394	448
1401	285
1405	846
1434	512, 527, 528, 652, 654, 917
1524	410
1530	6
1542	6
1546	37
1605	846
1610	846
1612	846
1617	316
1636	514
1719	39, 432
1740	634, 846
1741	846
1757	751 a 754
1759	383
1761	383
1767	790
1769	298, 441, 899
1770	547
1773	604
1784	448
1821	130
1880	404
1882	404, 827
1889	355
1995	827
2000	827
2008	846
2054	697
2124	846
2188	827
2189	846
2194	614
2207	827
2218	827
2258	827
2265	827

CODIGO CIVIL

(Continuación)

Arts.	Números
2272	827
2277	827
2325	846
2338	448
2356	316, 317
2380	434
2381	434
2382	434
2392	434
2417	827
2422	827
2426	827
2429	827
2463	827
2469	747, 921
2488	399
2493	400
2494	400
2495	510
2497	827
2499	400
2524	358
2530	20
2534	846
2586	904
2602	406
2603	406
2637	795
2652	693, 793, 794, 852, 853
2653	853
2654	693, 793, 794
2659	693, 793, 794
2661	693, 793, 794
2662	693, 793, 794
2673	795, 854
2674	854
2675	920

CODIGO DE COMERCIO

TERRESTRE

39	608
40	608
41	608
42	608
43	604, 606, 607, 608
44	608
45	608
46	547, 607, 608
47	212

**CODIGO DE COMERCIO
TERRESTRE (Continuación)**

Arts.	Números
48	605, 607
49	607
50	608
51	606, 607
52	608
53	608
54	608
55	608
56	603, 608
57	603, 607 608
58	608
59	608
445	6

**CODIGO DE COMERCIO
MARITIMO**

35	800

**CODIGO POLITICO
Y MUNICIPAL**

59	624
246	492

**CODIGO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO**

19	267
39	267
89	267
90	267
93	586, 834
104	67

CODIGO FISCAL

73	650
74	58, 650
78	58
79	58
80	58
89	58
90	58

**CODIGO POSTAL Y
TELEGRAFICO**

40	575

**CODIGO DE PROCEDIMIENTO
PENAL (Antiguo)**

Arts.	Números
1614	255, 316

LEYES ESPECIALES

	(Ley 61 de 1886)
36	168
	(Ley 57 de 1887)
	170
22	408, 779, 781, 783
38	692, 693, 794
39	401
42	792
79	779, 783
100	138

	(Ley 153 de 1887)
8	189, 699, 700
40	18, 922
41	734
91	300, 790, 897, 899
92	300, 790, 899
93	300, 790, 899

	(Ley 95 de 1890)
15	260
42	402, 792

	(Ley 105 de 1890)
19	317
54	94
282	360
366	168
386	189

	(Ley 100 de 1892)
47	808
60	189
61	189
62	189

	(Ley 169 de 1892)
1	168
2	231, 235
4	171, 380

	(Ley 29 de 1905)
	543

	(Ley 40 de 1907)
149	106, 168, 171

LEYES ESPECIALES

(Continuación)

Arts.	Números
3	(Ley 53 de 1909) 20
16	(Ley 31 de 1915) 137
20	137
21	136
22	136
199	(Ley 85 de 1916) 278
—	(Ley 76 de 1920) 423
27	19
6	(Ley 39 de 1921) 316
8	(Ley 20 de 1923) 388, 389, 463, 677, 678, 679
81	(Ley 42 de 1923) 733
4	(Ley 46 de 1923) 482, 916
747	(Ley 103 de 1923) 86
8	(Ley 102 de 1927) 281
—	(Ley 62 de 1928) 822
7	1
—	(Ley 130 de 1928) 133
2	(Ley 21 de 1931) 1, 43
3	1, 43
11	2, 3
19	98
40	(Ley 28 de 1931) 772
1	(Ley 29 de 1931) 820
2	818 a 820
8	(Ley 37 de 1931) 836

LEYES ESPECIALES

(Continuación)

Arts.	Números
5	(Ley 45 de 1931) 267
1	(Ley 39 de 1933) 598
3	(Ley 50 de 1933) 837
14	(Ley 10 de 1934) 86
13	(Ley 78 de 1935) 83
35	85
7	(Ley 45 de 1936) 31
1	(Ley 50 de 1936) 734
55	(Ley 63 de 1936) 505
60	708
14	(Ley 102 de 1936) 583
7	(Ley 160 de 1936) 777
10	775 a 777
—	(Ley 200 de 1936) 789
—	(Ley 153 de 1938) 282
DECRETOS	
1	(Decreto 92 de 1932) 83
6	389, 390
13	390
—	409
—	(Decreto 280 de 1932) 889
—	(Decreto 420 de 1932) 889
10	(Decreto 1315 de 1936) 583
11	556
—	554, 585

**RESOLUCIONES
MINISTERIALES**

**CODIGOS EXTRANJEROS
(Continuación)**

Arts.	Números	Arts.	Números
	(Resolución N° 87 de 1928. Ministerio de Hacienda)	1320	607
7	389	370	Código Judicial Italiano
		376	316
	(Resolución N° 86 de 1928. Contraloría General de la República).	1358	316
—	578		301
			Código Civil Francés
		102	393
		104	393
			Código de Comercio Francés.
	Código de Procedimiento Civil Español.	17	547
385	57		
390	57		Código de Procedimiento Civil Francés.
424	316		
		130	316
	Código Civil Italiano		
48	607		Código Judicial Alemán
49	607	91	
50	607	a 107	316

INDICE ALFABETICO DE MATERIAS

(LOS NUMEROS SE REFIEREN A LAS TESIS,
NO A LAS PAGINAS)

A

- Abandono de los juicios, 94, 95, 96, 97, 535, 729, 730, 738
- Abogacía. Cómo se resuelven las peticiones de inscripción, 1
- Abogacía. Providencia sobre cancelación, 2
- Abogados. Cancelación de matrículas, 3
- Abuso del derecho de litigar. Sanciones, 4, 5
- Abuso de embargo. Sanciones, 4, 5, 316, 317, 399, 712
- Accidentes ferroviarios, 19
- Acciones, 6
- Acción administrativa, 7
- Acción. Capacidad para comparecer en juicio, 9, 10, 11, 98, 490
- " civil. Contra Resoluciones de Ministros, 20
- " constitutiva. Objeto y requisitos, 22
- " contra la Nación, 21
- " contra una sucesión, 457
- " declarativa. Sus requisitos, 23
- " de damnificados por accidentes ferroviarios, 19
- " de desconocimiento de paternidad y maternidad, 26
- " de deslinde, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 497
- " de dominio. Cuándo nace, 24

- Acción de dominio. Similitud y diferencias con el deslinde, 353
- " de estado civil, 27
- " de filiación. Su división, 28, 29
- " de filiación. Quiénes pueden promoverlas, 30, 31
- " de petición de herencia, 32
- " de reforma del testamento, 32
- " de simulación. No la tiene el vendedor, 260
- " de simulación. Qué ocurre si se llama de nulidad, 13, 14, 15, 330 a 333.
- " de simulación. Sus requisitos, 10
- " de vacancia. Contra quién se dirige, 91, 92
- " ejecutiva. Prescripción, 731, 732, 733
- " en sucesión. Efectos de su venta, 342
- " Error en su denominación, 13, 14, 15, 330, 331, 332, 333
- " Excepción de carencia de, 431
- " exhibitoria. Qué es, 25
- " exhibitoria. Valor probatorio, 364
- Acciones. Identidad y diversidad, 16
- Acción. Interés para iniciarla, 490
- " personal y coactiva. Diferencias, 510
- " Qué es, requisitos, 10, 11
- " real. Contra quién se dirige, 33, 34
- " real. Su naturaleza, cuándo nace, 35
- " reivindicatoria, 847
- " reivindicatoria. Similitud y diferencias con el deslinde, 353
- " reivindicatoria. Su finalidad, 36
- " resolutoria. Carácter y efectos, 37
- " Significados del vocablo, 8
- " Su denominación, 13, 14, 15, 330, 331, 332
- " Sus elementos, 12
- " Sus requisitos, 9, 10, 11
- Acciones. Son cesibles, 17
- Acciones. Tránsito de antigua a ley nueva, 18
- Acción y excepciones. Orden en su estudio, 38, 39
- Aclaración de sentencias. Véase Sentencias
- Acreedores. No pueden intervenir en partición, 139, 686
- Actas de estado civil. Funcionarios, 408
- Actos constitutivos, 747
- " de causación, 747
- " judiciales. Omisión de estampillas, 409
- " procesales. División y noción de ellos, 40, 41
- " unilaterales, 747
- Actuaciones judiciales. Efecto retroactivo, 395
- Actuación. Modo de formar los expedientes, 42
- Acuerdos de Tribunal. Diferencia con sentencias y autos, 44
- " " No son apelables, 1
- " " Qué son, 1, 43, 44
- " " Resuelven licencias de abogados, 1, 43
- " Municipales. No fundan casación, 169
- " Su prueba, 598, 771
- Acumulación de acciones, 45 a 51
- " de autos, 48
- " de autos. En juicio ejecutivo, 521
- " de autos. En jurisdicción coactiva, 555, 556
- " de autos. Trámite, 340

Adjetivas. Disposiciones de este carácter. Véase Casación
 Adjudicación de baldíos. Exceso y su prueba, 479
 " de baldíos. Organo Judicial, 88
 " herencial. Posesión efectiva de la herencia, 723
 " herencial. Su importancia, 454, 690, 691, 855
 Agentes del Ministerio Público. Impedimentos, 459
 Agentes del Ministerio Público. Su intervención en asuntos de la Nación,
 61.
 Alcance deducido en visita, 558
 Alcance líquido definitivo, 559, 560, 561
 Allanamiento. De nulidad, 422
 Allanamiento. Trámite, 340
 Ampliación del dictamen pericial, 373, 374, 377
 Animo de permanecer en un lugar. Su prueba, 393
 Anulación de estampillas en documentos. Mal hecha, sus efectos, 389
 Anulación de estampillas en documentos. Quién debe hacerla, 389
 Apelación. Casación. *Reformatio in pejus*, 53
 " Concesión por un Tribunal, 73
 " Contra autos interlocutorios, 74
 " De acuerdos de Tribunales, 1
 " De apoderado, 60
 " De decisiones y sentencias de Tribunal, 277
 " De diligencias de deslinde, 357
 " De mandamiento ejecutivo. Competencia de la Corte, 276
 " De providencias de jueces comisionados, 55, 56, 357
 " De resoluciones o fallos sobre cancelación de matrículas de
 abogados, 2.
 " En el efecto devolutivo, sus efectos, 57
 " En juicio ejecutivo a favor de la Nación, 268
 " Grados que implica, 52
 " Quién debe interponerla, 54, 58
 Apellido. Prueba de su cambio, 898
 Apoderado, 60, 61
 Apoderado. Principal y sustituto, 62
 Apoderado. Sin título de abogado, 59
 Arbitramento. Efectos de sus fallos, 63
 Autenticidad de un documento. Efectos, 382, 407, 482
 Autenticidad de un documento. Importancia, 384, 407, 482
 Autenticidad de un documento. Significados, 381, 407, 482
 Auto con fuerza de sentencia, 75, 147, 536
 " Diferencia con acuerdos y sentencias, 44
 " Diferencia con sentencia, 44, 845
 " ejecutivo. Contra entidades de derecho público, 526
 " ejecutivo. Debe contener intereses y costas, 519, 520
 " ejecutivo. El de Tribunal quiénes lo profieren, 276, 252
 " ejecutivo. Importancia de su notificación, 523, 524, 525
 " ejecutivo. Su notificación al deudor que se oculta, 324
 " El de acumulación quién lo dicta, 51, 550
 " El de apelación en Tribunal quién lo firma, 73
 " en papel común. Sus efectos, 395
 " interlocutorio. Con fuerza de sentencia, 75, 147, 536
 " interlocutorio. En sus apelaciones no hay pruebas, 74
 " interlocutorio. Fijación en lista, 609
 " interlocutorio. No funda cosa juzgada, 76
 " interlocutorio. Sobre oposición a división de bienes, 135

Auto para mejor proveer. 77, 78, 79, 593
 " para mejor proveer. Quién paga los gastos, 452
 " sobre multas, título ejecutivo, 578
 Avalúo. Apreciación. Véase dictamen pericial
 " Cuál lleva estampillas únicamente, 83
 " Cuándo las apreciaciones del juez son intocables, 80
 " Cuándo se fija el medio aritmético, 87
 " De perjuicios, 709
 " Dictamen pericial, cuándo es "debidamente fundamentado", 81
 " Dictamen pericial, cuándo no puede rechazarse, 81
 " En expropiación, Su contradicción, 136
 " Medio aritmético. En qué consiste, 80, 85, 86, 87
 " No es necesario en juicio de nulidad, 403
 " pericial. Quiénes pueden verificarlo, 82
 " Prueba de lesión enorme, 770
 " Se estampilla el promedio, 85
 " sin estampillar, 85
 Aviso. Caso de reposición, 888

B

Baldíos. Exceso en adjudicación. Cómo se prueba, 479
 " Nulidad, 650
 " Preferencias en adjudicación, 88
 Beneficio de excusión. Quién puede alegarlo, 434
 Bienes de menores. Cesión, 808
 Bien embargado. Efectos de su venta, 402
 Bien hipotecado. Su venta, 133, 134
 Bienes inembargables. Los de servicios públicos, 89
 Bien mueble. Prueba de su venta, 300
 " mueble. Prueba de su venta, 300
 " raíz. Cabida, linderos, 355
 " raíz comprado. Su entrega material, 404
 " raíz. Relación de linderos en la demanda, 334
 " raíz. Su identificación con testigos, 480
 " oculto. Representante de la Nación, 61
 Bienes vacantes. A quién corresponde esta acción, 93
 Bienes vacantes. Contra quién debe dirigirse esta acción, 91, 92
 Buenas costumbres, 410

C

Cabida en bien raíz. Aclara linderos, 355
 Caducidad. De la instancia, 94, 95, 96
 Caducidad. En juicios ejecutivos, 97, 729, 730
 Cambio de domicilio. Su prueba, 393
 Capacidad para comparecer en juicio, 9, 10, 11, 98, 737
 Capacidad para ser parte, 9, 10, 11, 737
 Carencia de acción. Excepción de, 431
 Carta. Valor probatorio, 99
 Casación. Admisión o inadmisión del recurso, 146, 147, 148, 742
 " Aumento de términos por expediente voluminoso, 150
 " Cargo por mala interpretación de la demanda, 162
 " Caso de devolución del proceso al Tribunal, 189
 " Causal 1a. Aplicación indebida, 211
 " Causal 1a. Deben citarse las disposiciones violadas, 164, 165

- Casación. Causal 1a. Disposiciones adjetivas, 213 a 219, 279
- " Causal 1a. Disposiciones sustantivas, 138, 156, 160, 162 a 169, 171, 214, 378, 379.
- " Causal 1a. En qué consiste, 191
- " Causal 1a. Error en apreciación de pruebas, 102, 156 a 163, 186, 193 a 198, 200 a 209, 211, 222.
- " Causal 1a. Error de hecho, 192 a 199, 212
- " Causal 1a. Error de hecho y de derecho, 194, 212
- " Causal 1a. Interpretación errónea, 210, 211
- " Causal 1a. Modo de proponerla, 156, 158
- " Causal 1a. Técnica de casación, 159, 163
- " Causal 1a. Testigos, 901
- " Causal 1a. Violación directa, 211, 212
- " Causal 2a. Cuando el fallo es absolutorio, 225
- " Causal 2a. Deslinde, 498
- " Causal 2a. En qué consiste la incongruencia, 223 a 232
- " Causal 2a. Ilegitimidad de personería, 233, 238, 239, 240
- " Causal 2a. Objeciones a partición en sucesión, 234
- " Causal 2a. Partes motiva y resolutive del fallo, 186
- " Causal 5a., 458
- " Causal 6a., 241
- " Causal 6a. En qué consiste, 235 a 240, 256
- " Causal 6a. Falta de citación o emplazamiento, 240
- " Causal 6a. Incompetencia de jurisdicción, 240
- " Causal 6a. Personería, 717
- " Cómo debe atacarse el fallo acusado, 160
- " Conceptos globales del fallador, 177
- " Costas, 316, 318, 255
- " Cuando no hay lugar a costas, 255
- " Cuantía para este recurso, 114 a 124, 146
- " Cuantía, traslado del peritazgo, 40, 122, 125, 367
- " Deben examinarse las causales aducidas, 183
- " Demanda. Puede proponerse antes del término legal, 110
- " Demanda. Requisitos, 151 a 158
- " Demanda. Su corrección, 149
- " Demanda. Su importancia, 173
- " Demanda. Tiempo para proponerla, 110 a 149
- " Demora en la devolución de autos, sanciones, 338
- " Desistimiento, 347
- " Dos momentos legales en este recurso, 110, 111
- " Error en su admisión, 147
- " Estado civil, 251
- " Estudio de la sentencia acusada, 185, 186, 187
- " Falta de citas de leyes en el fallo, 181
- " Importancia de la demanda, 173
- " Indicios, su apreciación es intocable en este recurso, 469 a 472
- " Interposición del recurso, 111
- " Ley violada, debe ser sustantiva, 166, 167
- " Libertad del Tribunal para apreciar pruebas, 179, 184, 206, 207, 303, 321, 468, 469, 470, 755, 756, 895, 896, 901, 906, 907.
- " Medios nuevos, 242 a 250
- " Misiones de la Corte en este recurso, 180
- " Modo de atacar ciertas pruebas, 303
- " Modo de interponer este recurso, 112
- " Motivo especial en que no se casa, 188

- Casación. No dan lugar al recurso las costas, 255
- " No es para leyes anteriores a 1887, 170
- " No hay término probatorio en este recurso, 178
- " No sana nulidades procedimentales, 241
- " No se necesita informe previo del Secretario, 108
- " No se puede empeorar la situación del recurrente, 53
- " No se revisa la controversia en este recurso, 184
- " No se tocan las condenaciones en costas, 252
- " Objeto y finalidad de este recurso, 103
- " Oportunidad para fundarla, 149
- " Orden en el estudio de las causales, 182
- " Origen, finalidad, mecanismo; su técnica, 102
- " Partición, 138 a 145
- " Personería. Momento de su estudio, 148
- " Posiciones. Requisitos de su estimación, 220
- " Qué cargos son admisibles únicamente, 161
- " Qué es este recurso, 100, 101
- " Qué se requiere para recurrir, 107, 113
- " Quiénes pueden ocurrir a este recurso, 106, 109
- " Requisitos de la demanda, 151 a 158
- " Se consideran disposiciones nacionales, no locales, 168, 169
- " Se imponen las costas mecánicamente, 253
- " Sentencias sujetas a este recurso, 126 a 137, 140, 141, 251, 506
- " Se tiene en cuenta la sentencia acusada únicamente, 174, 175
- " Significado de la no casación, 190
- " Sólo cabe el incidente de recusación, 256
- " Su fin, 104, 105
- " Testigos. Apreciación libre del Tribunal, 179, 184, 200, 221, 222
- " Testigos. Requisitos de su estimación, 220
- " Violación de doctrinas de la Corte, 192
- " Violación de fallo de la Corte, 171
- Caso fortuito. En qué consiste, 887
- Causas conexas. Cuáles son, 48, 49
- Causa petendi. No se confunde con las pruebas, 257
- Certificado del artículo 635. En minas, 259
 - " del artículo 1008. Deficiencias, 258
 - " del Registrador, en juicio ejecutivo, 258
 - " sobre suficiencia de títulos, 259
- Cesión de bienes, casación, 131
- Cesión de bienes de menores, remate, 808
- Cesión de derechos litigiosos, su ética, 410
- Coadyuvación, 260, 262, 263
- Coadyuvación. Objeto, formas que puede tomar, 261
- Coadyuvante. No puede proponer reconvención, 265
- Coadyuvante. No puede variar la litis contestatio, 264
- Codeudor solidario. A quién perjudica su confesión, 296
- Códigos de ética forense, 410
- Cohecho. En el dictamen pericial, 373
- Compensación. Excepción de, 426, 432
- Competencia. Carácter de las leyes que la fijan, 601
 - " Caso en que se pierde, 643
 - " De la Corte en actuaciones de Tribunal, 276, 277
 - " De la Corte en autos ejecutivos, 276
 - " De la Corte en juicios de pensiones civiles, 281, 282
 - " De la Corte en juicios ejecutivos, 268

- Competencia. De la Corte en nulidad de disposiciones de la Contraloría, 280.
- " De la Corte en nulidad de nombramientos de Consejeros de Estado, 278.
- " De la Corte en nulidad de resoluciones ministeriales, 275
- " De la Corte en recusaciones contra Magistrados de Tribunal, 279.
- " De la Sala Civil de Unica Instancia, 269 a 274
- " Del Juez, cuando son varios los demandados, 283
- " de Tribunal. En demandas contra Municipio y Nación, 284
- " Entre jueces de distintos grados, 266
- " Quién conoce de reintegros de impuestos, 267
- " Su fijación, casación, 114
- Competencias. Trámite, 340
- Compra de derechos litigiosos. Su ética, 410
- Compraventa de bien raíz. Su entrega material, 404
- Comunidad herencial. Juicio de división de bienes, 285
- Concurso de acreedores, 131, 132
- Condenas judiciales, 70
- Confesión. Basta ante juez competente, 298
- " Compleja, 290, 291, 293, 295
- " Compuesta, 198, 287, 290, 291, 293, 295
- " Cualificada, 198, 287, 290, 291, 293, 294, 295
- " De codeudor solidario. Efectos, 296
- " Divisibilidad e indivisibilidad, 198, 287, 290, 291, 292, 293
- " Explicada, 295
- " Extrajudicial, 99, 301, 387
- " Extrajudicial. La hecha a un tercero, 302
- " Extrajudicial. Libre apreciación por el Juez, 179, 184, 206
- " Extrajudicial. Su valor probatorio, 301
- " Judicial, 99
- " No perjudica a terceros, 296
- " No prueba defunción, 325
- " Prueba servidumbre, 297
- " Prueba transporte, 768
- " Qué es, 287, 288
- " Silencio, su valor, 874
- " Simple o cualificada, 291, 294
- " Simple, indivisible, 292
- " Su definición, 286
- " Su indivisibilidad, 292, 293
- " Su mérito probatorio, 299, 300
- " Sus requisitos, 289
- Confinados. Su domicilio, 393
- Conocer. Qué es, 304
- Consejeros de Estado. Quién conoce de la nulidad de su elección, 278
- Consulta de sentencias, 867 a 871
- Contestación de la demanda. Su objeto, 923
- Continencia de la causa. Qué es, 48, 49
- Continencia de la causa. Elementos que la integran, 48, 49
- Contradicción. Al avalúo en expropiación, 136
- Contrato. De transporte, su prueba, 768
- " No cumplido, excepción de, 432
- " No cumplido pertinentemente, excepción de, 432
- " Su prueba, 767

Copias de copias. En instrumentos públicos, su valor, 483, 484
 Copias de documentos públicos, modo de llevarlas al juicio, 391, 392
 Corporación. Ilegitimidad de su personería, 436
 Cosa juzgada. Auto interlocutorio, 76
 " " Cómo vincula al juez, 310
 " " En juicio ejecutivo, 536
 " " En casación, 171
 " " Excepción de, 313, 314, 426, 844
 " " Excepciones dilatorias, 312
 " " Limitaciones, objeto y causa de la sentencia, 311
 " " Objeto y fin, 309
 " " Qué es, 307
 " " Qué fallos la producen, 308
 " " Sus requisitos, 305, 306
 Costas. Deben imponerse en el auto ejecutivo, 519, 520
 " En casación cuándo no se imponen, 253, 254
 " En casación se imponen mecánicamente, 253
 " En casación son intocables, 252, 255
 " En caso de desistimiento, 343
 " Expresión usual para imponerlas, 318
 " Fijación de honorarios, 456
 " No dan lugar a casación, 319
 " Son de condena accesoria, 252, 255
 " Temeridad, 315
 " Temeridad y malicia, 316, 317
 " Temeridad y malicia, su libre apreciación, 255
 Cotejo. Libertad del juez para apreciarlo, 179, 184, 206, 321
 Cotejo. Su valor probatorio, 320
 Crédito embargado. Puede cobrarse ejecutivamente, 515
 Crédito hipotecario. Su privilegio, 510
 Créditos. Pueden embargarse, 581
 Criados. Su domicilio, 393
 Cuantía. De la demanda, casación, 114, 115, 116, 118, 119, 120
 " Para casación, 114 a 122, 146
 " Su fijación, casación, 116
 Cuentas del mandatario, 322
 Cultivador. Su prueba, 769
 Curador *ad litem*. Qué es, 323
 Curador al deudor que se oculta, 324
 Curaduría. Domicilio del pupilo, 393
 Curas Párrocos. Funcionarios del registro del estado civil, 408

CH

Choferes. Sus patentes qué prueban, 694

D

Damnificados por accidentes ferroviarios, 19
 Declinatoria de jurisdicción. Excepción de, 240, 425
 Decreto 1315 de 1936. Su finalidad, 554
 Decretos. Su prueba, 598, 771
 Deficiencia de fundamentos en el dictamen pericial, 373, 374
 Defunción. Su prueba, 325

Demanda. Contestación. Su objeto, 923
 " Cuantía, casación, 114, 115, 116, 118, 119, 120
 " Debe interpretarse en conjunto, 14, 226, 232, 328 a 333
 " Deben expresarse los hechos básicos, 327
 " De casación. Véase Casación
 " De deslinde. Su registro, 354
 " De reconvencción. Cuantía en casación, 119
 " De reconvencción. No puede proponerla el coadyuvante, 265
 " De reconvencción. Su suerte en caso de caducidad del juicio, 335.
 " De reivindicación, 336
 " Error en su interpretación, casación, 162
 " Hechos no alegados, pero probados, 336
 " Linderos, en dónde deben ir, 334
 " Objeciones a la cuantía, casación, 122
 " Sentido de sus requisitos, 326
 " Su interpretación, 14, 226, 232, 328, 329, 330, 331, 332, 333
 " Su registro, 792
 Traslado, su objeto, 923
 Demandado como poseedor sin serlo, 337
 " Con acción real quién puede serlo, 33, 34
 " Cuándo se prueba su personería, 511
 " Ilegitimidad de su personería, 457
 " Su definición, casación, 212
 Demandados. Competencia del juez cuando son varios, 283
 Demandante. Su definición, casación, 212
 Demora en la devolución de los autos, 338, 339
 Denuncia del pleito. Qué es, 340
 Denuncia del pleito. Trámite, 340
 Denuncio de bienes por el ejecutante, 516
 Depósito. En juicio ordinario de nulidad, 402
 Depósito o secuestro. Qué es, su objeto, 839
 Dependientes domésticos. Su domicilio, 393
 Derecho de dominio. Registro y no registro de títulos, 394
 " de herencia. Su característica, 453
 " procesal civil, 741, 742, 743
 " procesal civil. Principios dispositivo e inquisitivo, 341
 Derechos hereditarios. Registro de su venta, 486
 " litigiosos. Etica de su venta, 410
 " y acciones en sucesión. Efectos de su compra, 342
 Desconocimiento de paternidad y maternidad, 26
 Desembargo, 258
 Desembargo. En jurisdicción coactiva, 591
 Desglose. Cómo puede solicitarse, 359
 Desistimiento, 343 a 348
 " Trámite, 340
 " y renuncia. Diferencias, 344
 Deslinde. Apelación de la diligencia, 357
 " Interrupción de prescripción, 358
 " La diligencia no es fallo, 361
 " La diligencia practicada por comisionado, 361, 362
 " La posesión en estos juicios, 356
 " Para qué sirve la cabida, 355
 " Registro de la demanda, 354
 Despojo, 360

Despojo. Juicio de, 544
Desterrados. Su domicilio, 393
Deudor que se oculta. Notificación del auto ejecutivo, 324
" que se oculta. Nombramiento de curador, 324
" solidario. Su confesión respecto de los codeudores, 296
" Su confesión no perjudica al fiador, 296
" Su insolvencia quién puede alegarla, 434
Devolución de expedientes. Sanciones por la demora, 338, 339
Dictamen pericial, 703 a 710, 764
" " Avalúos, estampillas, 83, 84, 85
" " Caso de ampliación, 377
" " Caso de error, 376
" " Con inspección ocular, 378, 482
" " Cuándo está debidamente fundamentado, 81
" " Cuándo no puede rechazarse, 80
" " Cuándo se aprecia, 363
" " Cuándo se pone o no en conocimiento de las partes, 364
" " Deficiencia y error, sus diferencias, 374
" " Dolo, 373
" " El del art. 524 del C. J. se corre en traslado, 40, 122, 125, 367
" " En inspección ocular, 378, 482
" " En lesión enorme, 770
" " En qué caso no es estima, 365, 366
" " Error grave, en qué consiste, 371 a 376
" " Medio aritmético, 80, 85, 86, 87
" " Modificación de oficio, 370
" " Modo de apreciarlo, 369
" " Objeciones, error grave, 372
" " Oscuridad y error, sus diferencias, 374
" " Peritos principal y tercero, 82
" " Perjuicios morales, 375
" " Puede extenderse por separado, 368
" " Su estimación, 80, 179, 184, 206, 212, 363, 369, 695, 697
" " Traslado, casación, 40, 122, 125, 367
Diligencia de deslinde. No es apelable, 357
" de deslinde. No es fallo, 361
" de deslinde. Practicada por comisionado, 361, 362
Diligencias judiciales. Omisión de estampillas, 409
Disposiciones sustantivas y adjetivas. Véase Casación
División de bienes comunes, casación, 135, 138, 506, 507
Documento privado, 382, 383
" " Autenticidad, 384, 391, 407
" " Carácter de la prueba, 766
" " Carga de la prueba en falsedad, 482
" " Cómo se suplen, 920
" " Confesión, 387
" " Cuáles se estampillan, 388
" " Cuáles son, 392
" " Cuáles valen, 385
" " Estampillas mal anuladas, 389
" " Falsedad, 445, 482
" " Importancia, 485
" " Modo de llevarlos al juicio, 219, 391, 392

- Documento privado. Negativa a reconocerlo, 386
- " " Se presenta original, 580
- " " Sin estampillas, su valor, 390
- " " Su registro, 795
- " " Su revalidación, 390, 463
- " público. Carga de la prueba en falsedad, 482
- Documentos. Cómo se suplen, 381, 920
- Documentos. Su registro, 795
- Doctrinas de la Corte. Modo de apreciarlas, 380
- Dolo. En el dictamen pericial, 373
- Dolo. Excepción de, 426
- Domicilio de adquisición o voluntario, 393
- " de extranjeros, 393
- " de origen, 393
- " legal, 393
- " nuevo, su prueba, 393
- " Teoría general del, 393
- Dominio. Cuándo nace esta acción, 24
- " En petróleos, 775, 776, 777
- " No se discute en deslinde, 352
- " Prescripción adquisitiva en deslinde, 853
- " Reivindicación y deslinde, 353
- " Registro de los títulos, 394
- " Su prueba, 773, 774, 788, 789

E

- Edad. Su prueba con testigos, 893
- Edicto. Notificación, 624
- Efecto devolutivo. Casos en que no debe cumplirse la providencia apelada, 57.
- Efecto retroactivo de actuaciones judiciales, 395
- Ejecución de sentencias. Juicios de, excepciones dilatorias, 424
- Ejecutado. No puede oponerse al secuestro, 840
- Ejecutoria, 396
- Ejercicio del derecho. Medios diversos, 397
- Embargo. Con acción real, a cuáles prefiere, 400
- " Contra quién surte efectos, 402
- " Cuándo se cumple, 401
- " depósito y avalúo, 403
- " No es procedente en juicio ordinario de nulidad, 403
- " Nulidad, 258
- " Preferencia por créditos del Estado, 400
- " Preventivo. Perjuicios, 4, 5, 316, 317, 399, 712
- " Preventivo. Sanción en caso de abuso, 4, 5, 316, 317, 399, 712
- " Qué es, 399
- " Sanción en caso de temeridad, 4, 5, 316, 317, 399, 712
- Emolumentos. Sanciones por cobro excesivo, 71
- Emplazamiento. De demandado, 657, 658
- Empleados judiciales. Sanciones, 71
- Empleados particulares. Sus notificaciones, 621
- Entrega material de bien raíz comprado, 404
- Error aritmético. En qué consiste, 405
- " de hecho o derecho en casación. Véase Casación
- " en la denominación de la acción. No es obstáculo 13, 14, 15, 330 a 333.

- Error. Excepción de, 426
 - " grave. Del dictamen pericial, en qué consiste, 371 a 376
 - " numérico en los fallos, 405
- Escritura pública. Documentos privados, 407
 - " " Su prueba supletoria, 920
 - " " Tercera copia, 406
- Estado civil. Efectos de la sentencia, 461
 - " " Funcionarios encargados del registro, 408
 - " " Naturaleza de estas acciones, 27, 30
 - " " Quiénes pueden ejercitarlas, 27, 30
 - " " Requisitos para casación, 251
 - " " Su prueba, 778 a 783
- Estados. Notificación, 623
- Estampillas. En avalúos, 83, 84, 85
 - " En documentos privados, 388, 389, 390, 463
 - " Su omisión, 409
- Etica forense, 410
- Excepción de carencia de acción, 431
 - " de compensación, 426, 432
 - " de condonación, 426
 - " de cosa juzgada, 313, 314, 426, 844
 - " de dolo, 426
 - " de error, 426
 - " de falsedad, 426
 - " de fuerza mayor, 426
 - " de ilegitimidad de la personería, 233, 239, 422, 435, 436
 - " de incumplimiento del contrato, 426
 - " de ineficacia del título ejecutivo, 580
 - " de inepta demanda, 421, 423
 - " de novación, 426
 - " de pago, 426
 - " de petición antes de tiempo, 430
 - " de petición de modo indebido, 427, 437
 - " de pleito pendiente, 438, 439
 - " de prescripción, 426, 435, 436, 530, 535, 589, 590
 - " de remisión, 426
 - " de simulación, 426
 - " de transacción, 426
 - " dilatoria, 427
 - " dilatoria de ilegitimidad de la personería, 422
 - " dilatoria de inepta demanda, 421, 423
 - " Error en su denominación, 14
 - " Qué es, 411
- Excepciones. Cuándo no se estudian, 413
 - " Cuándo no se reconocen de oficio, 420, 530
 - " Cuándo se reconocen de oficio, 419
 - " de contrato no cumplido, 433
 - " de contrato no cumplido pertinentemente, 433
 - " del fiador, 434
 - " dilatorias. Cuándo no son admisibles, 424
 - " en juicio ejecutivo, 415, 420, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535.
 - " en juicio hipotecario, 539
 - " en jurisdicción coactiva. Competencia de la Corte, 583 a 590, 595.

Excepciones. Error en su denominación, 414
 " Importancia de los hechos, 417
 " Importancia de su denominación, 412, 413
 " No hay necesidad de nominarlas, 415
 " Perentorias, 425, 426, 428, 429
 " perentorias. Clases, ejemplos, 426
 " perentorias. Su definición, 212
 " perentorias. Su fundamento, 428
 " perentorias. Y dilatorias, distinción, 411, 427
 " Presentación de los hechos, 418
 " Prueba de los hechos, 418
 " Se estudia primero la acción y después aquéllas, 38 39
 " Su estudio, 231
 " Su fundamento, 415
 " Temporales y perpetuas, sus efectos, 430
 " y nulidad, 635
 Excepción. Qué es, 411
 Exhibición con inspección ocular, su valor probatorio, 364
 " de libros, 442, 443
 " de libros de comercio, 603
 " Qué es, 25
 Expedientes. Cómo se forman y ordenan, 42
 Expedientes voluminosos. Aumento de términos, 150
 Explicación al dictamen pericial. Su oportunidad, 365, 373, 374
 Expropiación, casación, 136, 137
 Extranjeros. Su domicilio, 393

F

Facultad de disposición procesal, 444
 Falsedad de documento privado, 382, 445, 482
 Falsedad. Excepción de, 426
 Fallecimiento. Su prueba, 325
 Fenecimiento. Título ejecutivo, 562, 563
 Fiador ejecutado. Sus excepciones son personalísimas, 434
 Fiador. No le perjudica la confesión del dendor, 296
 Filiación. División de estas acciones, 28, 29
 " legítima materna. Su prueba, 447
 " legítima. Su prueba, 446
 " natural. Contra quién se dirige esta acción, 31
 " Quiénes pueden promover esta acción únicamente, 27, 30
 Finca raíz. Qué la forma, 448
 Firma del Juez, 450
 " del Secretario, 450, 451
 " entera. Su falta, 449
 Fuerza. En el dictamen pericial, 373
 " mayor. En qué consiste, 887
 " mayor. Excepción de, 426
 Fundamentos del dictamen pericial. Su deficiencia, 373, 374

G

Gastos del juicio. Quiénes los sufragán, 452
 Gerente. Ilegitimidad de su personería, 436
 Graduación de créditos, 131, 132, 400, 594, 882, 883

H

- Hechos jurídicos. Su prueba, 766
- " materiales. Su prueba, 766
- " no alegados pero probados, 336
- Heredero. Acción contra él, 457
- " de remanente, 798
- " No tiene acción de estado por sus causantes, 27, 30
- Herederos. Notificación del título ejecutivo, 512, 527, 528, 652, 654, 918
- " Representan a la sucesión, 500, 512, 877, 878
- Herencia. Importancia de la adjudicación, 453
- Herencia. No se liquida en juicio divisorio, 285
- Hijo de familia. Su domicilio, 393
- " legitimado. Prueba de su filiación, 446
- " legítimo. Prueba de su filiación, 447
- " legítimo. Su domicilio, 393
- " natural. Asistencia a inventarios, 626
- " natural. Su domicilio, 393
- " No hereda la acción de paternidad del padre, 27, 30
- " simplemente ilegítimo. Su domicilio, 393
- Hijuela. No es prueba de dominio, 454
- " Sí es título de dominio, 455
- " Su valor como título de dominio, 690, 691, 855
- Hipoteca. A quién se demanda, 33, 34
- " A quién se demanda por su nulidad, 437
- " No afecta la cuantía para casación, 123
- " Venta de bien hipotecado, casación, 133, 134
- Honorarios de abogado. Cuándo se fijan, 456
- " de peritos. Fijación, 707
- " de peritos. Su no pago, 708

I

- Identificación de bien raíz. Con testigos, 480
- Ilegitimidad de la personería, 240
- " " Excepción de, 426
- " " Excepción dilatoria de, 422
- " " sustantiva del demandado, 457
- Impedimento. Cómo se manifiesta, 458
- " Cuándo no se califica, 458
- " de Agentes del Ministerio Público, 459
- " de peritos, 698
- " Interés moral, 461
- " Parentesco, 460
- Impedimentos y recusaciones 462
- Impedimentos y recusaciones. Trámite, 340
- Impuesto de timbre. Su finalidad, 463
- Impuestos. Competencia para su reintegro, 257
- Impuestos. Privilegio de estos créditos, 510
- Impugnación de la paternidad y la maternidad. Diferencias entre estas acciones, 26.
- Impugnación de la paternidad y la maternidad. Prescripción, 26
- Impugnación de la paternidad y la maternidad. Quiénes pueden ejercitarlas, 26.
- Incidente de recusación. De Magistrados de Tribunal, competencia de la Corte, 279

- Incidente de recusación. En casación, 256
 - " No lo es la denuncia del pleito, 340
 - " Su tramitación, 340
- Incompetencia de jurisdicción, 240
 - " de jurisdicción. Excepción perentoria, 425
 - " de la Corte. En demandas de nulidad de nombramientos de Magistrados de lo Contencioso, 464.
- Incongruencia. Entre lo pedido y fallado. Véase Casación, Causal 2a.
- Incumplimiento de la obligación. Excepción de, 426
- Indemnización por accidentes ferroviarios, 19
- Indicios. Apreciación intocable en casación, 469, 470
 - " Casación, 212
 - " Cómo se estudian, 467
 - " Cuándo forman plena prueba, 466
 - " Cuándo pueden atacarse en casación, 469, 471, 472
 - " En qué consisten, 465
 - " Libertad del juez para apreciarlos, 468, 469
 - " necesarios. Valor de la prueba de cotejo, 320
 - " Presunciones. Cuándo se forman con testigos, 473
 - " Valor de la prueba de cotejo, 320
- Inepta demanda. Excepción dilatoria de, 421
- Informes de los Secretarios. Su valor, 108
- Inmueble gravado. A quién se demanda, 34
 - " Hipotecado. A quién se demanda, 34
 - " Su identificación con testigos, 480
- Inscripción de demanda de deslinde, 354
- Inscripción de embargo, 401
- Insolvencia del deudor. Quién puede alegarla, 434
- Inspección ocular, 179, 184, 206
 - " " Carácter sustantivo de las disposiciones sobre su valor probatorio, 376
 - " " Con peritos, conocimiento a las partes, 364
 - " " Con peritos, valor probatorio, 481
 - " " En acción exhibitoria, valor probatorio, 364
 - " " En baldíos, 479
 - " " En juicio, su valor probatorio, 364
 - " " Extrajudicial, cuándo se pide, 477
 - " " Extrajudicial, su valor probatorio, 364, 474 a 476
 - " " Judicial, su valor probatorio, 472 a 476
 - " " No es único medio de identificación, 480
 - " " Por Juez comisionado, 478
 - " " Qué debe constar en el acta, 475
 - " " Qué es, 474
 - " " Su objeto, 475
- Instancias. Son dos pero no tres, 279
- Instituciones. Ilegitimidad de su personería, 436
- Instrumentos. Cómo se suplen en caso de pérdida, 381, 920
 - " privados. Modo de llegar al juicio, 219
 - " Véase, Documentos privados.
 - " públicos. Copias de copias, valor probatorio, 483, 484
 - " " Documento privado. Clase de instrumentos, 485
 - " " Insertos en periódico oficial, 487
 - " " Instrumento privado. Diferencias, 482
 - " " Instrumento privado. Diferencias en autenticidad y carga de la prueba, 482.

Instrumentos públicos. Los de venta de derechos hereditarios, 486
 " " Su división, 484
 " " Su prueba supletoria, 381, 920
 " " Su registro, 795
 Interdictos posesorios. Cuándo tienen lugar, 489
 Interés. En los impedimentos, 459, 461
 " Su reconocimiento en ejecución, 519, 520
 " jurídico. El para iniciar una acción, 490
 " " En qué consiste, 10
 " " Es requisito de las acciones judiciales, 9, 10
 " " Para demandar a la Nación, 269, 272
 Interrupción de prescripción. La produce un deslinde, 358
 Inventarios en sucesión, 504
 Inventarios en sucesión. Asistencia del hijo natural, 626
 Inventarios en sucesión. Facultad de asistencia, 491

J

Jubilación de Magistrados y Jueces, competencia, 281, 282
 Jueces comisionados. Apelación de sus providencias, 55, 56, 357
 " Sanciones, 71
 " Su jubilación, competencia, 281, 282
 Juez comisionado. En diligencia de deslinde, 361, 362
 " comisionado. En inspección ocular, 478
 " Es obligatorio o voluntario el cargo?, 492
 " En qué debe apoyar sus fallos, 493
 " Su firma en declaraciones de testigos, 450
 " Su permiso para expedición de ciertas copias de escrituras, 406
 " Tiene libertad y soberanía para apreciar pruebas, 179, 184, 206, 207, 303, 321, 468, 469, 470.
 Juicio. A favor de sociedad conyugal, cómo se promueve, 499
 " A favor de sucesión, cómo se promueve, 499
 " A favor de sucesión, quiénes actúan, 500
 " Contra entidades de derecho público, 501
 " Contra la Nación, competencia de la Corte, 269 a 274
 " Contra la Nación, demandas de terceros, 269, 272
 " Contra una sucesión, quiénes actúan, 500, 502
 " de cesión de bienes, 131
 " de concurso de acreedores, 131, 132
 " de deslinde, 349 a 357, 495, 496, 497
 " " Casación, causal 2a., 498
 " " Cuál es la sentencia, 361, 496
 " " Interrumpe prescripción, 358
 " " La diligencia no es fallo, 361
 " " Naturaleza de la acción, 497
 " " Puede comisionarse para la diligencia, 361
 " " Requisitos del fallo, 498
 " " Su objeto, 495
 " de expropiación, casación, 136, 137
 " de nulidad de sentencias, 503
 " de nulidad de testamento, 540
 " de reivindicación. Véase Reivindicación.
 " de separación de bienes, 130
 " de sucesión. Es independiente de la acción de petición de herencia, 32.

- Juicio de sucesión. Estampillas para el avalúo, 83, 84
- " " Inventarios, su nulidad, 504
- " " Partición, casación, 138 a 145, 234
- " " Remate, 809
- " " Síndico de Lazareto, 505
- " " Su apertura, 876
- " " Venta de derechos hereditarios, 342
- " de única instancia, abandono, 96
- " de venta de bien hipotecado, 133, 134, 400
- " divisorio de bienes comunes, 135, 138
- " divisorio de bienes comunes. Cuál es la sentencia, 506, 507
- " divisorio de bienes comunes. No liquida comunidad herencial, 285
- " ejecutivo, 508
- " ejecutivo. Abandono, 96
- " " Auto ejecutivo, intereses y costas, 519
- " " Acumulación de autos, 521
- " " A favor de la Nación, competencia, 268
- " " Caución de saneamiento, denuncia de bienes, 516
- " " Con acción personal y por jurisdicción coactiva, sus diferencias, 510
- " " Con crédito embargado, 515
- " " Contra entidades de derecho público, 526
- " " Contra una sucesión, 512
- " " Costas, 520
- " " Deudor ejecutado que se oculta, 324
- " " En un tribunal quién dicta el auto ejecutivo, 276, 522
- " " Excepciones, 411 a 433, 529 a 531
- " " Excepción de invalidez del título ejecutivo, 532, 533
- " " Excepciones del fiador, 434
- " " Excepciones dilatorias, 424
- " " Falta de ejecutado, 513
- " " Formalidades para remate, 518
- " " Interpretación del art. 1021 del C. J., 537, 538
- " " Mandamiento ejecutivo en un Tribunal, 522
- " " No puede revivirse, 514
- " " No pueden proponerse excepciones dos veces, 534
- " " No pueden reconocerse excepciones de oficio, 530
- " " Notificación a herederos, 512, 527, 528, 652, 654, 918
- " " Notificación del mandamiento de pago, 523, 524, 525
- " " Nulidad, 651 a 654
- " " Prescripción, 731
- " " Prescripción de la acción, 535
- " " Prueba de la personería del demandado, 511
- " " Relación de bienes por el ejecutado, su omisión, 517
- " " Requisitos, 509
- " " Sentencia de excepciones, 536
- " " sobre ejecución de sentencias, excepciones dilatorias, 424.
- " " Tercerías, 131, 268
- " Qué es, 494
- Juicios especiales. Cuáles se tramitan como ordinarios, 127, 128, 131, 396
- " especiales. No sujetos a casación, 129 a 137, 140, 251
- " hipotecarios, excepciones, 539
- " ordinarios. Los sujetos a casación, 126 a 132, 136, 137, 140, 251
- " " Qué son, 541

- Juicios ordinarios. Solicitudes de pensión, 543
- " " Unicos especiales que se vuelven ordinarios, 127, 128, 131, 396.
- " " y especiales. Cuándo se siguen, 542
- " posesorios. Por despojo, 360
- " posesorios. Su objeto, 544
- " sobre estado civil, 251
- " sobre nacionalidad, competencia de la Corte, 545, 546
- " sobre oposición al registro de marcas y patentes, 129
- Juramentos decisorio y supletorio en asuntos mercantiles, 547
- Jurisdicción. Caso de usurpación, 549
- " Caso en que se pierde, 643
- " coactiva. Acumulación de autos, 555, 556
- " Alcance deducido en visita, 558
- " Alcance líquido de la Contraloría, 559, 560
- " Auto ejecutivo apelado, 557
- " Auto para mejor proveer, 593
- " Autos sobre multas, su notificación, 577
- " Cobro de deudas fiscales, 561
- " Competencia de la Corte, 583, 584, 585
- " Denuncio de créditos, 581
- " Desembargos, quién conoce de ellos, 591
- " Doble calidad del Juez, 553
- " Documento de fianza, 580
- " Excepciones, 586, 587, 588
- " Excepción de prescripción, 589, 590
- " Fenecimiento como título ejecutivo, 562
- " Fenecimiento sin firma de Administrador de Hacienda, 563.
- " Firma de Recaudadores en reconocimientos, 564, 565.
- " Firma del Secretario en reconocimientos, 565, 566
- " Incidente de nulidad, 592
- " Multas a favor de la Nación, 579
- " Nulidad, 629, 630
- " Prescripción, 733
- " Privilegio de sus créditos, 510
- " Providencias de la Contraloría, notificación, 578
- " Providencias del Gobierno, 571
- " Qué es, 551, 552
- " Reconocimientos, originales y copias, 569
- " Requisitos del reconocimiento, 570
- " Resoluciones Ministeriales contra empleados de manejo, 574
- " Resoluciones Ministeriales definitivas y ejecutoriadas, 572.
- " Resoluciones Ministeriales por extravío de valores o encomiendas, 575.
- " Resoluciones Ministeriales sobre multas, 573
- " Sentencia de prelación de créditos, 594
- " Simple comunicación ministerial, 576
- " Tercerías, 582
- " Valor de los reconocimientos, 567, 568
- " factor de orden público, 548
- " privativa en juicios de sucesión, 502

Jurisdicción y competencia. Carácter de estas leyes, 601
" y competencia. Qué son, 550
Jurisdicciones contencioso-administrativa y ordinaria, 595

L

La Nación. Su representación en juicio, 61
Legatarios. Nulidad de testamento, 540
Legitimación y causa. En qué consiste, 11, 737
Legítimo contradictor. En acción de filiación natural, 31
Lesión enorme. Su prueba, 770
Ley del proceso. No existe, 826
Leyes anteriores a 1887. No fundan casación, 170
" Cuáles pueden renunciarse, 596
" extranjeras. Deben probarse, 598
" imperativas, prohibitivas y permisivas, 596
" nacionales. No se prueba su texto, 597
" procesales. Cuáles pueden renunciarse, 600
" procesales. Son de orden público, 599
" procesales. Su objeto, 400
" sobre jurisdicción y competencia. Son de orden público, 601
" Su división, 596
" sustantivas. Las de organización y funciones judiciales, 602
Ley. No es casuista, 359
Libertad del Juez para apreciar pruebas, 179, 184, 206, 207, 303, 321, 468, 469, 470, 755, 756, 895, 896, 901, 906, 907.
Libros de comercio, 603 a 608
" de comercio, casación, 212
" de comercio. Exhibición, 442, 443
Licencias para ejercer la abogacía. Cómo se cancelan, 2
" para ejercer la abogacía. Cómo se resuelven, 1, 43
" para ejercer la abogacía. Requisitos para su cancelación, 3
Linderos de bien raíz. La cabida los aclara, 355
Linderos de bien raíz. Su relación en la demanda, 334
Liquidación. Objeciones, 664
Liquidador. Representa la sociedad disuelta, 821
Lista. La fijación en, 609
Litiscontestatio, 610, 611
" Cómo se traba, 797
" La coadyuvación no la varía, 264

M

Magistrados del Consejo de Estado. Quién conoce de la nulidad de su elección, 278.
" de lo Contencioso Administrativo. Nulidad de su elección, 464.
" de Tribunal Superior. Competencia de la Corte, 279
" de Tribunal Superior. Su jubilación, 281, 282
" Firma completa, 449
" Sanciones, 71
Malicia en costas, 4, 5, 316, 317
Mandamiento de pago. Debe librarse también por intereses y costas, 519, 520.
Mandamiento de pago. Sus requisitos, 509

Mandatario. Actos indelicados, 612
 " Honorarios, 613
 " Lo es el curador *ad-litem*, 323
 " Rendición voluntaria de cuentas, 322
 Mandato judicial. Muerte del mandante, 614
 " " Su prueba, 615
 " " Vocero, 616
 Marcas y patentes. Juicios sobre oposición, 129
 Maternidad y paternidad. Cuándo prescriben estas acciones, 26
 " " Diferencias entre las acciones impugnatorias, 26
 " " Quiénes pueden ejercitar estas acciones, 26
 " " Su prueba, 446, 447
 Matrícula de abogado. Cómo se cancela, 2
 " " Cómo se concede, 1, 43
 " " Requisitos para cancelarla, 3
 Máximas de la experiencia. Qué son, su importancia, 321
 Mayor edad. Cómo se prueba, 617
 Medio aritmético. Cuándo lo fija el Juez, 87
 " " En qué consiste, 86, 701
 " " Estampillas, 85
 " " Su estimación, 80
 Medios de prueba. Son de orden público, 618
 Medios nuevos en casación. Cuáles son, 203, 242, 244, 248, 249, 250
 " nuevos en casación. Cuándo se examinan, 245, 246
 " nuevos en casación. Orden en su estudio, 182
 " nuevos en casación. Se rechazan, 243, 244, 245, 247
 Mejoras. Su reivindicación, 796
 Menores. Cesión de bienes, 808
 Minas. Certificado del art. 635 del C. J., 259
 Moratoria. Prescripción, 727
 Mueble. Bien, prueba de su venta, 300
 Muerte. Su prueba, 325
 Mujer casada. Su domicilio, 393
 Multas a favor del Estado, 573, 574, 577, 579, 580
 Municipio. Ante quién se demanda, 284

N

Nacionalidad. Juicio sobre, 545, 546
 Negaciones. Su prueba, 784, 785
 Negativa indefinida. Su prueba, 619, 620
 Nóminas. Cuándo prestan mérito ejecutivo, 916
 Notario. Funcionario del registro de estado civil, 408
 Notario. Valor de tercera copia de escritura con permiso del Juez, 406
 Notificaciones. Las personales, 621
 Notificación del auto ejecutivo, su importancia, 523, 524, 525
 Notificación de sentencias, 624
 " de título ejecutivo a herederos, 512, 527, 528
 " personal, 67
 " por estado, 623
 " Su prescindencia, 622
 Nulidad, 625 a 633, 636
 Nulidad adjetiva en casación, 101, 241
 " Apoderado sin título de abogado, 59

Nulidad como excepción, 642

" Competencia, 643

" Cuándo no se dicta bien auto de acumulación, 51

" Cuándo no se pone en conocimiento de las partes, 637

" de embargo, 258

" de hipoteca, 437

" de inventarios, 504

" de juicio de baldíos. Incompetencia de Tribunal, 650

" de juicio ejecutivo, 651, 799, 803 a 807

" de juicio ejecutivo. Después de sentencia de pregón, 652

" de juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, 592

" de juicio ejecutivo. Por no notificación a los herederos, 654

" de juicio ejecutivo. Por parte no legítima, 653

" de juicio ejecutivo. Por título no ejecutivo, 653

" de juicios y de fallos. Diferencias, 644

" de nombramientos de Magistrados de lo Contencioso, 464

" de remate, 799, 803 a 807

" de remate. En juicio separado, 649

" de sentencias, 645, 646, 503

" de sucesión. La petición de herencia no la origina, 32

" de testamento. A quién se demanda, 540

" efecto retroactivo que produce, 395

" en casación. Causal 6a., 235, 236, 237, 238

" en juicio ejecutivo, casación, 214

" en juicio ejecutivo, 513, 528, 917

" en juicio ordinario, 403

" no puede ser parcial, 641

" por falta de firma, 449

" por falta de citación o emplazamiento, 656, 657, 658, 659

" por ilegitimidad de la personería, 422, 435, 436, 660, 661, 662

" por incompetencia de jurisdicción, 660

" Qué ocurre si la acción es de simulación, 13, 14, 15, 330 a 333

" Quién tiene esta acción, 638

" Suspensión de términos, 663

" y excepciones, 635

Nulidades. En los juicios. A qué se reducen, 647

" En los juicios. Son adjetivas, 648

" Son taxativas, 655, 656

" sustantivas y adjetivas, 634

" Trámite, 340



Objeciones a la cuantía, casación, 122

" al dictamen pericial. Importancia, 705

" al dictamen pericial. Por avalúo de perjuicios, 375

" al dictamen pericial. Por error grave, 371 a 373

" al dictamen pericial. Por fuerza, cohecho, dolo, seducción, 373

" al dictamen pericial. Su oportunidad, 365

" a liquidación, 664

" a partición, en sucesión, casación, 140, 142 a 145, 234, 687

Objeto de los procedimientos, 665

Obligaciones de más de \$ 500. Su prueba, 300

" de pagar. De las entidades de Derecho Público, 666

" en documento privado. Su falsedad, 382

Omisión de estampillas, 409

Oposición a deslinde. Puede alegarse prescripción, 353
 " a división de bienes comunes, 135
 " a marcas y patentes, 129
 " a secuestro, 4, 48, 317, 537, 538, 840, 841, 842
 Ordenanzas departamentales. No fundan casación, 169
 Ordenanzas. Su prueba, 598, 771
 Ordenes de pago. Cuándo son títulos ejecutivos, 916
 Orden público. Su estudio en casación, 245
 Organización judicial. Carácter de estas leyes, 602
 Organó, función y procedimiento, 667
 Oscuridad. En el dictamen pericial, 373

P

Pago. Excepción de, 426
 Papel común. Efectos de los autos escritos en él, 395
 " " Qué ocurre si se oye al renuente, 668
 " " Su no revalidación, 672
 " " Su revalidación, 669 a 676
 " sellado, 677 a 679
 Parentesco. En impedimentos, 460
 Parte. En los juicios, 680, 681, 682
 " Noción de ella, 11
 " No es el acreedor en la partición en sucesión, 139
 " No legítima, 653
 Partes. Deben confrontar el expediente, 108
 Partición en sucesión. Casación, 138 a 145, 234
 " " Da título de dominio, 690
 " " Deben incluirse los gastos finales, 685
 " " Dónde se registra, 692, 693, 793, 794
 " " Efecto ante terceros, 691
 " " Efectos de la reforma, 689
 " " Liquidada la comunidad herencial, 285
 " " No es juicio aparte, 688
 " " No pueden intervenir acreedores, 686
 " " Pueden incluirse honorarios del partidador, 684
 " " Qué se revisa, 688
 Partida eclesiástica. Cómo se suple, 778
 Partida eclesiástica. Valor probatorio, 779
 Patente de choferes. Qué acredita, 694
 Patentes de invención. Juicios sobre oposición, 129
 Paternidad legítima. Su prueba, 780
 " natural. Contra quién se solicita, 31
 " y maternidad. Cuándo prescriben estas acciones, 26
 " y maternidad. Diferencias entre las acciones impugnatorias, 26.
 " y maternidad. Quiénes pueden ejercitarlas, 26
 " y maternidad. Su prueba, 446, 447
 Patria potestad. Domicilio del que vive bajo ella, 393
 Pensiones de jubilación. De Magistrados y Jueces, 281, 282
 Pensiones de jubilación. De subalternos judiciales, 281, 282
 Pensiones. Trámite, 543
 Pérdida de documentos. Cómo se suplen, 381
 Peritos. Aclaración al dictamen, 706
 " Ampliación, explicación, fundamentación del dictamen, 373, 374, 377.

- Peritos. Avalúo de perjuicios, 709.
- " Cuándo está "debidamente fundamentado" el dictamen, 81
- " Cuándo no puede rechazarse el dictamen, 80
- " Cuándo se aprecia el dictamen, 363
- " En cuestiones médicas son necesarios, 710
- " En inspección ocular, 481
- " En psiquiatría forense, valor del dictamen, 711
- " Estimación del dictamen, 80, 179, 184, 206, 212, 363, 365, 366, 369, 376.
- " Fundamento filosófico y jurídico de esta prueba, 695
- " Los principales y el tercero, sus dictámenes, 82
- " Medio aritmético, 80, 764
- " Modificación del dictamen, de oficio, 370
- " Modo de cobrar honorarios, 708
- " Naturaleza de esta prueba, 695
- " Objeciones al dictamen, 705
- " Qué es error grave de su dictamen, 371 a 374, 376
- " Qué ocurre si no dictaminan en una sola declaración, 368
- " Recusación, 698
- " Regulación de honorarios, 707
- " Requisitos para su estimación, 704
- " Su apreciación, 703
- " Su carácter, 697
- " Su importancia, 696
- " Su tacha, 881
- " Su tacha. Término para hacerla, 699
- " Su valor probatorio, 695, 697
- " Tercero, 702
- " Tercero, su importancia y utilidad, 701
- " Tercero, su tacha, 700
- Perjuicios materiales y morales. Su tasación cuándo se considera, 375
- " por temeridad en litigar, 712
- " Su condena en abstracto, 713
- Personería adjetiva, 714
- " adjetiva y sustantiva, 239
- " de sociedades extranjeras, 875
- " de sociedades de origen privado. Su prueba, 720
- " Excepción de ilegitimidad, 345, 346
- " La del demandado cuándo se prueba, 511
- " Para casación, 106, 107, 109
- " Su estudio en casación, 148, 232
- " sustantiva, 425
- " sustantiva del demandado, su ilegitimidad, 457
- " sustantiva de sociedades extranjeras, 719
- " sustantiva. Dónde se establece, 715
- Personería sustantiva. Excepción perentoria, 423
- Personerías sustantiva y adjetiva. En casación, 717
- Personerías sustantiva y adjetiva. Sus diferencias, 716, 718
- Perturbación. Juicio de, 544
- Petición antes de tiempo, 430
- Petición de herencia. Caracteres de esta acción. 32
- Petición de modo indebido. Excepción perentoria. 425, 427, 437
- Petróleos. Competencia de la Corte, 836
- Petróleos. Prueba del dominio, 775, 776, 777.
- Pleito pendiente. Excepción de, 438, 439

Pluralidad de jurisdicciones. Criterio para determinar competencia, 735
 Poderes de dirección del Juez, 721
 Poder general. Sustitución, 722
 Posesión efectiva de la herencia. Cuándo equivale a adjudicación, 723
 " efectiva de la herencia. Qué es, 724
 " No sirve en deslinde, 356
 " Para oponerse a un secuestro cuál sirve, 537, 538, 842
 Posesorio. Por despojo, 360
 Posesorios. Interdictos, cuándo ocurren, 489
 Posiciones. Su estimación, 220
 Preclusión. Qué es, 669, 725, 742
 Prelación de créditos, 131, 132, 400, 510, 594
 Prescripción adquisitiva. Puede alegarse en la oposición a deslinde, 353
 " adquisitiva. Se interrumpe por un deslinde, 358
 " de la acción ejecutiva, 731
 " de las acciones de desconocimiento e impugnación de paternidad y maternidad, 26
 " de los créditos de la Nación, 733
 " Efectos de su renuncia, 732
 " En jurisdicción coactiva, 589, 590
 " En letras de cambio, 726
 " Excepción de, 426, 440, 441, 530, 535
 " Su interrupción, 728, 729, 730
 " Veintenaria. No tiene efecto retroactivo, 734
 " y moratoria. Sus diferencias, 727
 Presunciones. Casación, 212
 " de cambio de domicilio, 393
 " de domicilio, 393
 " Se forman con testigos, 473
 " Su estimación, 220
 Presupuestos procesales, 737
 Principio procesal dispositivo, 736, 743
 Procedimiento. Deberes del Juez y de las partes, 738
 " Derecho Procesal, 741
 " Intención de los litigantes, 739
 " No es casuista, 359
 " Preclusión, 669, 725, 740
 " Principio del art. 472 del C. J., 740
 " Principio dispositivo, 743
 " Principio inquisitivo, 743
 " Su objeto, 665
 Proceso. Actos de causación o constitutivos, 747
 " civil. Su fin, 748
 " Qué es, 744 a 746
 Procurador. Requisitos para actuar por un Departamento, 749
 Promedio aritmético. Véase Medio Aritmético
 Promesas de más de \$ 500. Su prueba, 300
 Propiedad. No se discute en deslinde, 352
 Propiedad. Reivindicación y deslinde, similitud y diferencias, 353
 Providencias de Jueces comisionados. Su apelación, 55, 56
 Prueba de calidad de cultivador, 769
 " de contrato de transporte, 768
 " de decretos, ordenanzas, acuerdos, 771
 " de dominio. En petróleos, 775 a 777
 " de dominio. Qué basta, 774

- Prueba de dominio. Qué regula la ley, 773
 - " de existencia de sociedad comercial, 772
 - " de hechos negativos, 784, 785
 - " de leyes extranjeras, 599
 - " de leyes no nacionales, 598
 - " de lesión enorme, 770
 - " diabólica. En minas, 787
 - " diabólica. No la exige la ley de tierras, 789
 - " diabólica. Se rechaza en dominio, 788
 - " para acreditar existencia de contrato, 767
 - " para acreditar hechos materiales y jurídicos, 766
 - " sumaria. Qué es, 786
 - " supletoria. En caso de pérdida de documentos, 381, 920
 - " testimonial, 790
- Pruebas. Certificado sobre inmuebles, 762
 - " De la contraparte, 760
 - " Del estado civil, 781
 - " en casación, error en su apreciación. Véase Casación, causal 1a.
 - " en casación. Libertad de apreciación, 179, 184, 206, 207, 303, 321
 - " en casación. No se presentan ni producen, 178
 - " Indirectas, subdivisión, 765
 - " judiciales. Carga de la prueba, 751, 752, 753, 754
 - " Partidas eclesiásticas, cómo se suplen, 778
 - " Partidas eclesiásticas, su valor probatorio, 779
 - " Paternidad legítima, cómo se demuestra, 780
 - " Peritazgo e inspección ocular, 764
 - " Principio de inmediación, 763
 - " Puede prescindirse de su práctica, 761
 - " Regla general. 750
 - " Requisitos para estimarlas, 759
 - " Soberanía del Juez para apreciarlas. Véase Soberanía
 - " Supletorias del estado civil 782, 783
 - " Su práctica cuándo debe ocurrir, 758
 - " Su práctica cuándo puede ocurrir, 757
- Pupilo. Su domicilio, 393

R

- Ratificación de testigos, 908 a 912
- Recibo. Su valor, 791
- Recompensas, competencia, 282
- Reconvención. Cuantía, casación, 119
 - " Demanda del coadyuvante, 265
 - " Reposición, 888
- Recurso de apelación. Concesión por un Tribunal, 73
 - " " Contra autos interlocutorios, 74
 - " " De apoderado, 60
 - " " Efecto devolutivo, 57
 - " " Quiénes deben interponerlo, 54, 58
 - " " Sus grados, 52
 - " de casación. Véase Casación
 - " de hecho. Competencia de la Corte, 277
 - " de revisión. Véase Revisión.
 - " de súplica, 880
- Recusación de Magistrados de Tribunal. Competencia de la Corte, 279
 - " de peritos, 698

- Recusación. En casación, 256
- " Trámite, 340
- Reforma del testamento. Caracteres de esta acción, 32
- Reforma de sentencias, 645
- Reformatio in pejus*, 53
- Registro. De adjudicación, 692, 293
 - " De instrumentos públicos, 488
 - " De la demanda de deslinde, 354
 - " De la partición, 692, 693, 793, 794
 - " De la sentencia aprobatoria de partición, 793, 794
 - " De la venta de derechos hereditarios, 486
 - " Del embargo, 401
 - " De sentencias, su valor, 851 a 854
 - " Su eficacia probatoria, 795
- Reintegro de impuestos. Competencia, 267
- Reivindicación. Demanda, 336
 - " Demanda y sentencia 847
 - " De mejoras, 796
 - " En sucesión, 457
 - " Objeto y naturaleza de esta acción, 36
 - " Se estudia la acción primero y las excepciones después, 39.
 - " Sentencia absolutoria, 856
 - " Similitud y diferencias con el deslinde, 353
- Relación jurídico-procesal, 797
- Remanente. Heredero de, 798
- Remate. Anuncio por carteles, 800, 804, 805, 806
 - " Anuncio por periódicos, 800
 - " Carácter civil y procesal, 799
 - " Carteles, cuándo son renunciabiles y cuándo no, 801
 - " Carteles, fijación y desfijación, 802, 804
 - " Carteles. Su omisión, 803
 - " En cesión de bienes de menores, 808
 - " En sucesión, 809
 - " Señalamiento de día, 804
 - " Su nulidad, 518, 549, 803, 804, 806, 807
 - " Sus formalidades, 806
- Remisión. Excepción de, 426
- Rendición de cuentas, 810
 - " " de mandatario, 811
 - " " Procedimiento para hacerlo voluntariamente, 322
 - " " Requerimiento, 812
- Renuncia de derechos. No se presume, 813
 - " " procesales. Qué es, 344
 - " de leyes. Cuándo puede hacerse, 596, 600
 - " de prescripción, 732
- Reposición. Cómo se cuentan los términos, 888
 - " Contra sentencias de excepciones, 872
 - " Cuándo no procede, 880
 - " De autos en papel común, 395
- Representación de la Nación ante Tribunal, 817
 - " de la Nación en juicio, 404, 818 a 820
 - " judicial de sociedades disueltas, 822
- Representante del demandado. Personería legítima, 814
 - " del Departamento en juicio, 815

Representante de un Municipio en juicio, 816
 Requerimiento. Caso de reposición, 888
 " Para la devolución de los autos, 338
 " Qué es, 824, 825
 Requerimientos. Actos prejudiciales, 823
 Resolución de contrato. Carácter y efectos de esta acción, 37
 Resolución de contrato y su cumplimiento. No pueden demandarse a un tiempo, 45.
 Resoluciones ejecutoriadas. No son leyes del proceso, 826
 " Ministeriales, 571 a 576, 598
 " Ministeriales. Términos para instaurar acciones civiles emanadas de ellas, 20.
 Restitución de términos, 887, 890
 Retención. Cuándo existe, 827
 Retención. Por el vendedor del bien raíz comprado, 404
 Retiro. Sueldos de, competencia, 282
 Revalidación de documento privado, 390
 Revisión de sentencias. Recurso de, 396, 646, 828 a 835

S

Sala Civil de Única Instancia. Conoce de ciertas controversias contra la Nación, 269 a 274.
 " Civil de Única Instancia. No conoce de ejecutivos a favor de la Nación, 268
 " de Casación Civil. No es juez *ad-quem*, 100
 " Plena en lo Civil. De qué conoce, 836
 Sanciones procesales. Situaciones de hecho, 837
 Secretarios. Deber con los memoriales, sanciones, 838
 " Sanciones, 71
 " Su jubilación, 281, 282
 " Sus firmas en autos, 451
 " Sus firmas en declaraciones de testigos, 450
 " Valor de sus informes, 108
 Secuestro. En juicio ordinario de nulidad, 403
 " Oposición en juicio ejecutivo, 842
 " Opositor, términos, 841
 " Qué es, su objeto, 839
 " Quiénes pueden oponerse a él, 840
 Seducción. En el dictamen pericial, 373
 Segunda copia de una escritura. Su expedición, 406
 Sentencia. Absolutoria. casación, 225
 " Absolutoria, su valor, 856
 " Adición, efectos, 111
 " Aprobatoria de partición, su registro, 793, 794
 " Cita de disposiciones legales, 181
 " Cómo se acredita, 487
 " Cómo se estudia en casación, 185, 186, 187
 " Constitutiva, sus elementos, 22
 " de adjudicación en sucesión, su valor, 855
 " de arbitramento, 63
 " Debe basarse en la demanda, 493
 " Decide las excepciones perentorias, 423
 " declarativa, sus elementos, 23
 " de excepciones. Auto equivalente, 536

Sentencia de excepciones. Su reposición, 872
 " de excepciones. Su revisión, 873
 " definitiva. Qué es, 850
 " de la Corte. Su violación no da casación, 171
 " de pregón y remate, 652
 " de prelación de créditos, 131, 594, 882, 883
 " desestimatoria, su valor, 856
 " de Tribunal. Apelación ante la Corte, 277
 " de Tribunal. Quién debe proferirla, 277
 " Diferencias con las demás resoluciones judiciales, 845
 " Diferencias con los Acuerdos, 44
 " Efectos de su registro, 851 a 854
 " Elementos que la integran, 844
 " En ella se aprecia el dictamen pericial, 363
 " en juicio de cesión de bienes, 131
 " en juicio de concurso de acreedores, 131, 132
 " en juicio de deslinde, cuál es, 361, 496
 " en juicio de deslinde, sus requisitos, 498
 " en juicio de deslinde. Su objeto, 351
 " en juicio de división de bienes comunes, 138, 506, 507
 " en juicio de expropiación, 136, 137
 " en juicio de reivindicación, 847
 " en juicio de separación de bienes, 130
 " en juicio de sucesión, partición, 138 a 145
 " en juicio de venta de bien hipotecado, 133, 134
 " en juicios administrativos, 586
 " Es irreformable por ley posterior, 858
 " Estimación de perjuicios materiales y morales, 375
 " Fijación de honorarios, 456
 " Hechos no alegados pero probados, 336
 " La diligencia de deslinde no es fallo, 361
 " La que reconoce excepciones temporales o perpetuas, sus efectos, 430
 " No decide excepción dilatoria de inepta demanda, 421
 " No obliga sino a las partes, 859
 " Personas ajenas al litigio, 860
 " Qué es, 843
 " Sobre cancelación de inscripción de abogado, 2. 3
 " Sobre estado civil, efectos, 861
 " Su aclaración, 862 a 866
 " Su consonancia con la demanda, 848, 849
 " Su consulta, 867 a 871
 " Su división, 846
 " Su notificación, 624
 " Su nulidad, 503, 644, 645, 646
 " Su reforma, 645
 " Su revisión, 396, 646, 828 a 835
 Sentencias. Las sujetas a casación, 126 a 132, 136, 140, 141, 251, 506
 Sentencias no sujetas a casación, 129 a 137, 140, 251
 Servidumbre. Puede probarse con confesión, 297
 Silencio. No es confesión, 874
 Simulación. Excepción de, 426
 " No puede pedirla el mismo vendedor, ni coadyuvar, 260
 " Qué ocurre si se llama nulidad, 13, 14, 15, 333
 Síndico de Lazareto. Ilegitimidad de su personería, 436

Síndico de Lazareto. Su intervención en sucesiones, 505
 Soberanía del Juez para apreciar pruebas, 179, 184, 206, 207, 303, 321,
 468, 469, 470, 755, 756, 895, 896, 901, 906, 907.
 Sociedad comercial. Su prueba, 772
 " conyugal disuelta. Cómo reclama la viuda, 499, 500
 " disuelta. Representación en juicio, 821
 " ilegitimidad de su personería, 436
 Sociedades de origen privado. Su personería, 719
 " extranjeras ejecutadas. Su personería en juicio, 875
 " extranjeras. Su personería, 719
 " extranjeras. Su representación en juicio, 822
 Subalternos judiciales. Sanciones, 71
 Subalternos judiciales. Su jubilación, 281, 282
 Sucesión. Cómo reclama la viuda, 499, 500
 " Cómo se la demanda, 457
 " demandada. Quién la representa, 877
 " Jurisdicción privativa, 502
 " No es persona jurídica, 878
 " Nulidad de inventarios, 504
 " Objeciones en partición, 879
 " Partición, casación, 138 a 143, 234
 " Partición. Véase Partición.
 " Quién la representa en juicio, 500, 512, 877, 878
 " Síndico de Lazareto. Véase Síndico
 " Su apertura, 876
 " Venta de derechos hereditarios, 342
 Sueldos de retiro. Competencia, 282
 Súplica. Caso en que se admite, 880
 Suspensión de términos, 663, 888, 889, 890
 Sustantivas. Disposiciones de este carácter. Véase Casación.
 Sustitución de poder, 722

T

Tacha de peritos, 699, 700
 Tacha de peritos. Término para hacerla, 881
 Tacha de testigos, 913
 Temeridad en costas, 4, 5, 316, 317
 Temeridad en litigar. Sanciones, 712
 Teoría general del domicilio, 393
 Tercera copia de una escritura. Su expedición en ciertos casos, 406
 Tercería. Sus requisitos, 882, 883
 Tercerías. Casación, 131, 133
 Tercerías. En jurisdicción coactiva, 582 a 584
 Terceros. Demanda contra la Nación, 269, 272
 " No les perjudica el embargo, 402
 " No se perjudican con una confesión, 296
 Términos judiciales, 884
 " " Aumento por expediente voluminoso, casación, 150
 " " Para proponer acción civil contra Resoluciones Mi-
 nisteriales, 20.
 " " Renuncia, 600
 " " Restitución, 887, 890
 " " Suspensión, 888, 889, 890
 " " Suspensión en caso de muerte, 841
 Término probatorio. Cuándo empieza, 886

Término probatorio. Qué es, 885

Testamento. Juicio de nulidad, 540

Testigos. Contradictorios, deber del Juez, 894, 895

 " contradictorios, su apreciación, 72, 179, 184, 194, 894, 895

 " Cuándo demuestran pago de precio, 897

 " Demuestran cambio de apellido, 898

 " En obligaciones de dinero, 790

 " Firmas del Juez o Secretario, 450

 " Identifican inmuebles, 480

 " Libertad del Juez para apreciarlos, 179, 184, 200, 221, 222, 896

 " Modo de analizarlos, 903

 " No forman título ejecutivo, 618

 " No prueban locura, 900

 " Prueban edad, 893

 " Rogados, 904

 " Sospechosos, 906, 907

 " Su estudio en casación, 901

 " Su exclusión, 300, 899

 " Su libre apreciación, 179, 184, 200, 221, 222, 896

 " Su mérito probatorio, 891, 892, 902

 " Su ratificación, 908 a 912

 " Su tacha, 913

 " Su valor probatorio en caso de equivocación en documentos, 905

 " Su valor probatorio en caso de pérdida de documentos, 381

Título de servidumbre. Se suple con confesión, 297

Título ejecutivo, 509

 " " Alcance deducido en visita, 558

 " " Alcance líquido definitivo, 559, 560, 561

 " " Autos sobre multas, 597

 " " Comunicación ministerial, 576

 " " Contra entidades de derecho público, 919

 " " Contra los herederos, 512, 527, 528, 652, 654, 918

 " " Efectos de su falta, 917

 " " embargado. Presta mérito, 515

 " " Escritura de hipoteca, 914

 " " Excepción contra él, 535, 539

 " " Excepción de ineficacia, 580

 " " Excepción de invalidez, 532

 " " Fenecimiento, 562, 563

 " " Notificación a los herederos, 512, 527, 528, 652, 654, 918

 " " Ordenes de pago o nóminas, 916

 " " Reconocimientos, 561, 564 a 570, 573, 579, 580

 " " Requisitos, 915

 " " Resoluciones Ministeriales, 571 a 576

 " " Testigos, no lo forman, 618

Título inscrito. El destruido en incendio cómo se suple, 920

Título no ejecutivo. Efectos, 653

Títulos. Cómo se suplen en caso de pérdida, 381

 " de dominio. Cuáles se registran y cuáles no, 394

 " mineros. Certificado del art. 635 del C. J., 259

Transacción. Excepción de, 426

Transacción. Qué es, sus requisitos, 921

Tránsito de antigua a ley nueva, 18, 340

Tránsito de antigua a ley nueva. En materia procesal, 922

Transporte. Su prueba, 768

Traslado de la demanda. Su objeto, 923
 " del dictamen pericial, casación, 40, 122, 125
 " en casación, términos, 150
 " Renuncia, 600
 Tribunal. Quién dicta el auto de acumulación, 51, 550
 " Quién dicta el auto ejecutivo, 276
 " Quién dicta las sentencias, 277
 " Recusación de sus Magistrados, competencia de la Corte, 279
 Tutela. Domicilio del pupilo, 393

U

Usurpación de jurisdicción, 549

V

Venta de bien embargado. Efectos entre terceros, 402
 " de bien hipotecado, casación, 133, 134
 " de bien mueble. Su prueba, 300
 " de bien raíz. Cabida, linderos, 365
 " de bien raíz. Su entrega material, 404
 " de derechos hereditarios. Su registro, 486
 " de derechos litigiosos. Su ética, 410
 Viuda. Cómo puede demandar, 499

ERRATAS

En la tesis No. 533, suprimase la palabra "no" del título.
 En la tesis No. 607, parte final, en lugar de "art. 57 del C. J.", es
 "art. 57 del C. de Co."
 En la tesis No. 759, en lugar de art. 798 es 598.
 En la tesis No. 779, en lugar de "citados", al principio, léase: "Ley
 57 de 1887".



OTRAS ERRATAS EN LOS SUBTITULOS

En el subtítulo de la doctrina No. 168, en lugar de **SANCIONALES** léase **NACIONALES**.

En el número 235 suprimase la palabra **LA**.

En el número 264, en lugar de **DE** léase **LA**.

En el número 310, en lugar de **EL** léase **AL**.

En el número 374, en lugar de **SUS** léase **SON**.

En el número 374-bis, en lugar de **LAS DEFICIENCIAS** léase **LA DEFICIENCIA**.

En el número 393, en lugar de **DOMINIO LEGAL** léase **DOMICILIO LEGAL**.

En el número 413, en lugar de **EL HECHO** léase **LOS HECHOS**.

En el número 419, en lugar de **LA BASAN** léase **LAS BASAN**.

En el número 813, en lugar de **SE PRESUME**, léase **NO SE PRESUME**.

En el número 818, en lugar de **MINISTERIO PUBLIDO** léase **MINISTERIO PUBLICO**.

En el número 912, en lugar de **VA** léase **VAN**.