

doctrina invocamos en provecho de la tesis que defendemos.

Hemos llegado, por tanto, a las siguientes conclusiones:

1º Es legal la actual situación en lo relativo a Régimen Provincial;

2º Pueden suprimirse, dentro de la Ley, todas las Prefecturas y Provincias de la Nación, sin que esto sea una trasgresión de los principios legales, y

3º Los Departamentos pueden dividirse en Provincias si lo considera preciso para la buena marcha de los intereses locales la Honorable Asamblea Departamental.

Dejamos terminada nuestra misión, y esperamos que vosotros le haréis al Centro Jurídico el especial honor de prestar vuestra atención a las consideraciones que os hemos hecho con profundo respeto y verdadero acatamiento.

Medellín, Marzo 15 de 1917.

Honorables Diputados.

JOSÉ MANUEL MORA V.—JOSÉ R. VÁSQUEZ.

## VARIA

RECIENTEMENTE le ha conferido la Universidad Nacional a nuestro apreciado amigo Sr. León Cruz Santos, alumno distinguido que fue de la Universidad de Antioquia, el Título de Doctor en Jurisprudencia. Versó su Tesis sobre Actos de Comercio, una de cuyas partes publicamos en esta entrega. Felicitámoslo cordialmente.

A última hora hemos sabido la muerte del Sr. padre de nuestro amigo, D. Rogelio Cruz, por la cual le expresamos el más sincero sentimiento.

# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, JORGE AGUDELO

Administrador, J. DE J. GOMEZ R.

Serie VI

Medellín-1917-Mayo.

Nos. 51 y 52

## CODIGO JUDICIAL

Ignacio DUQUE

### Crítica a una Jurisprudencia

¿Está obligado el demandante a probar la personería de la parte demandada?

En infinidad de sentencias se ha resuelto el punto afirmativamente por los Jueces y por los Tribunales y aun por la Corte Suprema de Justicia.

Comentando el artículo 164 de la Ley 40 de 1907 según el cual «*El demandante no tiene que acreditar la personería de la parte demandada al proponer su demanda*» ha dicho el Tribunal Superior de Antioquia en reciente sentencia que conocemos:

«El art. 104 de la Ley 40 de 1907 no exime al actor de la obligación de acreditar en el curso del juicio la personería sustantiva del demandado, porque si así fuera podría demandarse a cualquiera persona en representación de otra persona, y condenarla al cumplimiento de las obligaciones de esta, aunque realmente no fuese su representante legal. Ocurriendo frecuentemente la necesidad de establecer con urgencia la demanda contra una persona que es representante de otra, y no siendo posible obtener por lo tanto la prueba legal de su representación, ha querido la ley facilitar el procedimiento, permitiendo que al establecer la demanda pueda no presentarse la prueba de la personería del demandado; pero de aquí no se sigue que el actor quede relevado en absoluto de la obligación de producir esa prueba en el término legal».

En consecuencia de esta doctrina, el Tribunal confirmó la sentencia del Sr. Juez en que se había declarado, *de oficio*, la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado.

A nosotros, que jamás hemos sabido aceptar jurisprudencia alguna sin analizar previamente las razones de orden legal o jurídico en que se sustenta, nos ha repugnado el que al demandante se le eche la carga de probar la personería de la parte contraria; y más nos ha repugnado el que a falta de esa prueba, y a pesar de que el demandado no discuta su personalidad, se declare de oficio ya la nulidad del juicio, ya la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado. De aquí que nos hayamos dado a indagar tanto los motivos de la doctrina que han consagrado la Corte Suprema, los Tribunales y los Jueces, acerca del deber que tiene el demandante de probar la personería del demandado, como de los que movieron al Legislador para redactar el art. 164 de la Ley 40 de 1907. Del estudio que hemos hecho, hemos sacado las siguientes conclusiones:

1ª El objeto del artículo 164 de la Ley 40 de 1907 no fue el que le asigna el Tribunal Superior de Antioquia de consultar la frecuente necesidad de establecer con urgencia la demanda.

2ª La jurisprudencia de exigir al demandante la prueba de la personería del demandado, carece de base en la ley, viola principios jurídicos, y expone a los juzgadores a cometer gravísimas injusticias.

3ª No hay razón para los temores que manifiesta el Tribunal, de que algún demandante se confabule con un supuesto demandado para perjudicar a algún tercero.

Quizás nosotros erremos en nuestras conclusiones y en los considerandos que haremos para demostrarlas. Si así fuere, recuerde el lector que el error es más de lo que se cree patrimonio de naturaleza humana, y que a él no escapa nadie. Pero le rogamos que sin fijarse en la insuficiencia nuestra, pesen las razones que en seguida aducimos para combatir la doctrina sentada por elevadas corporaciones jurídicas del país, sin fijarse ni poco ni mucho en la insuficiencia de nuestra persona.

---

OBJETO DEL ART. 164 DE LA LEY 40 DE 1907.—Con anterioridad al año de 1907 (1) que se expidió el art.

164 de la Ley 40, los Tribunales exigían al demandante la prueba de la personería del demandado al proponer su demanda (Nos. 1494-1504-4039-4040-4041-4044-4495-451-4737 de la Jurisprudencia de los Tribunales). La Corte Suprema había establecido igual doctrina (Nos. 1092 1232-125-196-347 Ap. 2 de la Jurisprudencia de la Corte).

Esta jurisprudencia contradecía abiertamente el art. 930 del C. Judicial (Ley 46 de 1876. Reforma 20ª) que dice: «*A la demanda podrá acompañar el demandante los documentos que a bien tenga*». La Corte Suprema no pudo menos de reconocer que el art. 930 había reformado sustancialmente el sistema del Código (Nº 79 Ap. 1º de la J. de la C.), reconocimiento que no trascendió a que reformara su doctrina sobre la obligación que tuviera el demandante de acreditar la personería del demandado, por esa general consecuencia en los juicios de los hombres.

Hecha tabla rasa del art. 930 de manera tan uniforme y unánime, no es de extrañar, por otra parte, que en un país en que rara vez se critican jurisprudencias y en que se les acata casi sin discusión, todos acabasen por convencerse de que al demandante le era preciso, al presentar su demanda, acompañar toda una documentación para probar la personería de la parte contraria.

Empapado el Legislador—a los Congresos ocurren muchos abogados—en la idea de ser obligación del demandante probar la personería del demandado, al presentar su demanda, quiso eximirlo de esa obligación cuando dictó el artículo 164 de la Ley 40: «*El demandante no tiene que acreditar la personería de la parte demandada al proponer su demanda*».

No se podría sostener hoy que el art. 164 le impone implícitamente al demandante la obligación de acreditar esa personería en el curso del juicio, desde que el Legislador, al dictarlo, tuvo en mira no imponer una obligación sino eximir de la que a los demandantes había impuesto la jurisprudencia.

Por lo mismo, bastará demostrar que no hay ley que al demandante imponga la obligación de probar la personería del demandado, para que no pueda darse: 1º De que el objeto del art. 164 de la Ley 40 no

fue consultar la frecuente necesidad de establecer con urgencia la demanda; 2º De que la jurisprudencia que ha exigido al demandante que pruebe la personería del demandado, carece de base.

CRÍTICA GENERAL A LA JURISPRUDENCIA.—Probar la personería del demandado es obligación que al demandante han impuesto los Tribunales, fundándose unos en el artículo 316 de C. Judicial, otros en el 931 del mismo, éstos en el 466, aquéllos en el 139 de la Ley 105 de 1890, y aun se ha dado el caso de buscar analogías en el art. 132 de la Ley 57 de 1887 que corresponde hoy al 41 de la Ley 105 de 1890 (Nos. 1486-4040-1501-1494-1504 de la J. de los T.). Por su parte, la Corte Suprema se ha fundado en los artículos 316 del C. J. 133 ord. 2 y 134 de la Ley 105 de 1890 (Nº 192 Ap. 2 de la J. de la C.).

Si de la ley romana se pudo decir que era la «razón escrita», esa ley tuvo por base la jurisprudencia; que entre los romanos primero fue la jurisprudencia que la ley. Pero ¿qué clase de jurisprudencia es esta que aquí se funda en una disposición, allí en otra distinta, acá en ésta, allá en aquélla, para exigir una sola cosa: que el demandante pruebe la personería de la parte contraria?

Mientras la Corte Suprema declara de oficio que hay lugar a declarar nulo un proceso por ilegitimidad de la personería del demandado, cuando el demandante no la ha probado (Nº 196 Ap. 2 J. de la C.); el Tribunal Superior de Antioquia declara, de oficio, la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado, por faltar esta prueba. Aun se ha dado el caso de rechazar demandas por no haberse acompañado la prueba de la personería del demandado (Nos. 1494-4041 de la J. de los T.).

¿No esto bastante para demostrar cómo falta base legal a la exigencia de que el actor pruebe la personería del demandado?

Que sepamos, únicamente en dos sentencias se ha establecido la siguiente doctrina en contrario a la jurisprudencia general.

1.096 No obstante lo dispuesto en el Acuerdo No. 510 de la Corte, cuando se demanda el hijo en la persona del padre y este no niega su calidad de tal y asume la representación, no puede anularse el juicio por

ilegitimidad en la personería, aunque con la demanda no se haya presentado el comprobante respectivo. (Casación, 18 de Septiembre de 1896).  
1522. Ninguna ley establece que al escrito de demanda contra la madre legítima de menores no emancipados se acompañe prueba de haber muerto el esposo. Si el demandante en su libelo contra ella afirma que el esposo ha muerto, siendo falso, ella lo negará en la contestación que diere, o excepcionará sobre ello si lo tiene por conveniente (Santa Marta, Auto 10 de Diciembre de 1895).

Para hacer más patente la falta de base legal a la jurisprudencia que criticamos, procedemos a analizar las disposiciones legales en que la Corte Suprema y los Tribunales se han fundado para establecerla.

CRÍTICA A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.—En auto de 22 de Agosto de 1898 fundó la Corte Suprema la nulidad de un juicio en los arts. 316 del Código Judicial, 133 ord. 2 y 134 de la Ley 105 de 1890, por no haberse acreditado el carácter del demandado como representante de una sociedad comercial. (Nº 196 Ap. 2º de la J. de la C.).

El art. 316 del C. J. dice que las demandas contra las comunidades o sociedades legítimas se entenderán con sus Síndicos, Procuradores, Tesoreros o individuos que deban representarlas en juicio. Pero de esto no se deduce que el actor tenga que probar el carácter del representante en quien demanda a la sociedad o comunidad. Lo que la ley quiso expresar en el art. 316 fue con qué personas naturales debían entenderse las demandas contra las comunidades o sociedades legítimas; no que para demandar a la Iglesia hubiese necesidad de presentar la bula que acreditase el nombramiento del Obispo o Arzobispo que la rigiese; que para demandar a un Hospital fuese necesario acreditar el nombramiento del Síndico en quien al Hospital se demandase; ni que para demandar a una Sociedad comercial hubiese que probar que la persona demandada tenía el carácter de socio administrador. Que el objeto del art. 316 fue señalar a los representantes naturales de las comunidades o sociedades legítimas, lo confirma el artículo 319 cuando los autoriza para constituir apoderado «si no quisieren o no pudieren comparecer personalmente en juicio». Así lo reconoció la misma Corte en alguna sentencia (Nº 103 de la Jurisprudencia de la Corte).

El art. 133 de la Ley 105 se refiere a los casos en

que la jurisdicción sea improrrogable en los cuales no pueden ratificar lo actuado los representantes de las corporaciones, congresos, o comunidades ni los guardadores. Es, pues, claro, que la cita de la Corte al art. 133 es exótica.

El art. 134 de la misma ley dice que si el juzgador observa una causa de nulidad la debe declarar. Pero ni esta disposición ni otra alguna declara ser causa de nulidad la falta de la prueba de la personería del demandado.

Si la Corte quiso asimilar a la ilegitimidad de la personería del demandado que es causa de nulidad (arts. 123-125 de la Ley 105) la falta de la prueba de esa personería, asimiló lo inasimilable; procedió por vía de analogía en dos cosas inanálogas: ilegitimidad de la personería; falta de prueba de la misma.

Se explica que cuando una persona que figura como representante de otra en juicio carezca de poder para la representación, el juicio sea nulo por ilegitimidad de la personería. Pero no debe confundirse la carencia de poder, aunque solo sea por defectos de forma, que induce a nulidad; con la falta de la prueba de la representación. Al que carece en absoluto de poder, no le falta prueba de su poder: es que no la tiene. Por el contrario, el que tiene poder para representar, no deja de investir el carácter de representante porque no se haya presentado la prueba del poder que tiene para representar. Por lo mismo, ni se explica ni se justifica que si se demanda a un Banco en quien es su Gerente, a una esposa en quien es su marido, sin acreditar el carácter representativo de estos, pueda anularse el juicio por ilegitimidad de la personería en el Gerente o en el esposo. En otros términos; si la ley dice que cuando el Juez *observe* una causa de nulidad la declare (art. 134) ¿cómo puede el Juez declarar que es ilegítima la personería del Gerente o la del marido, por cuanto que no se ha probado el carácter que se les atribuye, carácter que no niegan, que no discuten los demandados, y anular, de oficio, el proceso? ¿Cómo puede observar el Juez una nulidad que no ha podido observar?

A haber caído en la cuenta la Corte del objeto del numeral 2º del art. 467 del C. J., habría comprendido cómo es injurídico anular un proceso por falta de la

prueba de la personería del demandado. Por lo demás, al estudiar el art. 467 así como algunas otras disposiciones del Código relacionadas con la materia, haremos resaltar la razón que tuvo la Corte para haber sentado una doctrina contraria a la que criticamos, cuando se negó a anular un juicio en el caso de haberse demandado al hijo en la persona del padre sin haberse probado el carácter representativo que se atribuía a éste, carácter que no había discutido al contestar la demanda asumiendo la representación. (Nº 1096 de la J. de la C.); doctrina que sustentó también, en caso análogo, el Tribunal de Santa Marta (Nº 1522 de la J. de los T.),

CRITICA A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE PANAMA. —Sostiene que el art. 931 del C. J. al decir que «Si el demandante no pudiere acompañar a su demanda los documentos en que la funda, designará al menos el archivo o lugar en que la funda, designará al menos el archivo o lugar en que deben encontrarse los originales», se refiere no sólo a los documentos que deben servir de base a la acción intentada sino también a los que han de servir para acreditar la personería de la parte demandada».

Leemos en la Práctica Forense de D. Demetrio Porras:

«La razón y motivo porque se exige esta presentación (la de los documentos de que trata el art. 931) no pueden ocultarse ni desconocerse: la ley es previosa, justa y conveniente. «No sería efectivamente justo, dicen Manresa, Miguel y Reus, tratar de sorprender al demandado con la simple afirmación del actor, para reservarse hacer uso de los documentos en un tiempo en que su contrario no podría proporcionarse armas para combatirlos. Si la lucha ha de ser igual, debe el actor, desde luego, presentar franco el campo sin prevalerse de ardid de mala fe, y con ello se conseguirá también que, reconociendo el demandado la fuerza probatoria de los documentos que se presentan, desista tal vez de envolverse en un litigio cuyo resultado, funesto para él, debe prever».

Correlativo del art. 930 es el art. 946 el cual exige que para poderse hacer uso de documentos anteriores a la demanda, en el término de pruebas, debe prestarse juramento de no haber sido conocidos o de no

haberse considerado necesarios para la defensa del derecho invocado. La intención del Legislador se manifiesta clara en el sentido indicado por Porras.

Decir que el art. 931 se refiere también a los documentos que acreditan la personería del demandado, es darle interpretación demasiado extensa. Son los documentos que *se citan* en la demanda como fundamento cardinal de la acción los que deben presentarse: «El demandante presentará con la demanda los documentos que en ella cite para fundar su intención siempre que los tenga en su poder» (art. 267 del C. J.).

«Si se reclama, pues, el cumplimiento de una obligación, debe presentarse el comprobante de ella, o el que acredite el contrato; si se interpone una acción de dominio, el título de propiedad; y si se pide una herencia, el testamento con el acta de defunción del testador y la declaración de heredero cuando la institución no aparece hecha en aquel instrumento» (1).

La doctrina del Tribunal de Panamá es tanto más extraña cuanto que en el tiempo en que la sentó regía el art. 930 del C. J. (Ley 46 de 1876. Reforma 20<sup>a</sup>) que dice: «A la demanda podrá acompañar el demandante los documentos que a bien tenga»; artículo que reformó sustancialmente el 931 como hubo de reconocerlo la Corte (Nº 79 Ap. 1º de la J. de la C.)

La ley ha querido simplificar los debates judiciales. El art. 930 no ha hecho más que responder a los arts. 575-576 del C. J. y 145 de la Ley 105 de 1890, en que se dispone que si el demandado conviene en los hechos sustanciales expuestos en la demanda, se correrá traslado a ambas partes para que aleguen; y que si además conviene en el derecho deducido por el actor se les citará para sentencia.

CRITICA A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE ANTIOQUIA.—Este Tribunal, cuando no se ha probado la personería del demandado, declara de oficio, la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado. Es decir, falla el proceso sin absolver ni condenar al demandado. Su doctrina la fundaba en el art. 466 como se ve en el Nº 1501 de la Jurisprudencia de

(1) Porras Práctica Forense.

los Tribunales; y decimos la fundaba porque hoy procede por vía de doctrina, sin citar disposiciones legales.

El art. 466 dice:

«La personería no necesita acreditarse cuando se demanda en causa propia; así, por ejemplo, si uno reclama una herencia en el carácter de hijo del finado, no podrá el demandado excusarse de contestar la demanda porque el actor no comprobare su calidad de hijo pues esta excepción y sus semejantes son perentorias y deben presentarse y probarse en otro estado del juicio».

El Tribunal razona así:

«Sabido es que la calidad con que se demanda o con que es demandada una persona, se considera como hecho fundamental de la acción, y de aquí que el art. 466 del Código Judicial exija que tal calidad deba probarse para que el demandante pueda salir vencedor en el pleito (Nº 1501 J. de los T.).

Analicemos pues el art. 466.

Lo primero que puede observarse es que no es muy claro por defecto de redacción; donde dice: «*así por ejemplo*», debería decir: «*pero*».

El «*así por ejemplo*» es una barbaridad porque implica flagrante contradicción en el art. 466: que tanto demanda por cuenta propia el que pide la resolución de un contrato, que con otra persona celebró, que el que demanda una herencia con el carácter de hijo del finado.

El art. 466 declara: «La personería no necesita acreditarse cuando se demanda en causa propia»; exceptúa el caso de que se reclame una herencia con el carácter de hijo del finado.

Por lo mismo que a este caso se refiere el art. 466 la expresión que más adelante emplea el artículo: «*pues esta excepción y sus semejantes son perentorias*» no puede aplicarse al caso de no comprobar el demandante la personería del demandado. Caso semejante del que pone el artículo sería el del marido que reclama los frutos de un fundo de su esposa, sin acreditar su matrimonio, pues demanda en causa propia por reputarlo la ley dueño de los frutos en virtud de la sociedad conyugal. Es preciso no perder de vista que el art. 466 se refiere única, exclusivamente, al que demanda en

causa propia; no a la personería de aquel a quien se demanda.

Dice el art. 466: «*pues esta excepción y sus semejantes son perentorias . . .*», refiriéndose a la falta de la prueba de ser el demandante hijo del finado.

No deja esto de ser otra barbaridad, no ya de redacción sino de fondo. La falta de una prueba, no puede dar lugar a excepción perentoria. Eso es desconocer la esencia de la excepción perentoria que es «todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran *extinguida* si alguna vez existió» (art. 52 L. 105); todo lo «que se opone a lo sustancial de la acción» (art. 462) como el pago, la nulidad, la transacción, la prescripción etc. (art. 479).

El art. 466 agrega: «*y deben presentarse y probarse en otro estado del juicio*».

Según el art. 950 del C. J. las excepciones perentorias deben presentarse al contestar la demanda.

Ni se explica la razón que tuvo el art. 466 al decir que la excepción perentoria a que se refiere debe presentarse en otro estado del juicio.

Puede, además, decirse que carece de objeto la excepción perentoria de que trata el art. 466, desde que el demandante, una vez que se le opusiese la excepción, se apresuraría a dar la prueba de ser hijo del finado. Tiempo de hacerlo tendría: de acuerdo con el art. 482 las excepciones perentorias deben presentarse con la contestación a la demanda, y a más tardar en la mitad del término ordinario de pruebas.

Dice el art. 466 que tal excepción debe «*presentarse y probarse . . .*» y esto constituye una tercera barbaridad; porque ¿cómo se habla de probarse la excepción perentoria que se funda precisamente en no haber probado el demandante su calidad de hijo del finado? ¿Cómo puede ser susceptible de prueba una excepción que se funda en la falta de una prueba?

Cuando en todo esto se piensa, no se sabe qué quiso decir el art. 466. A primer vista parece que quiso decir que el demandado puede negar al demandante su calidad de hijo del finado, y que al demandante toca dar la prueba de tener esa calidad que le ha negado el demandado. Pero en el tiempo en que se redactó el

art. 466 no es posible que esto haya querido expresar la ley en el mentado artículo. En ese tiempo se reconocía como excepción *dilatoria* especial la que se dirigiese a comprobar la identidad de la persona del demandante, que tenía lugar cuando el demandado objetaba al demandante no ser la persona que suponía ser. De manera que el art. 466 resultaría reconociendo como excepción perentoria lo que en otra parte reconocía la ley como excepción dilatoria.

Y si a esto se agrega que el art. 466 fue redactado en aquel tiempo en que los Jueces no podían declarar de oficio excepciones perentorias las cuales debía alegar y *probar* el demandado dentro de ciertos términos (art. 482) so pena de declararse inadmisibles; y que el mismo art. 466 habla de «*presentar y probar*» la excepción, se tendrá que tal disposición es perfectamente ininteligible por defectos de redacción y de fondo.

En la actualidad, la antigua excepción dilatoria de comprobar la identidad de la persona del demandante, forma parte de la excepción *dilatoria* de ilegitimidad de la personería, y tiene por objeto el que la acredite el demandante (art. 25 número 3 L. 100 de 1892).

Menos puede penetrarse el alcance del art. 466 siendo así que en casos más graves como son los de obrar el demandante en nombre ajeno, sin acreditar en la demanda la representación que tiene, la ley solo admite la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, para que el demandante la acredite (art. 25 número 2 L. 100); siendo de observar que las excepciones dilatorias tiene que oponerlas el demandado *antes de contestar la demanda* (arts. 462, 473, 476), y que si no las opone le está vedado al Juez declararlas de oficio (195 C. J.) como antes del art. 52 Ley 105 le estaba vedado declarar probadas, de oficio, las excepciones perentorias.

Graves reparos pueden hacerse al art. 466; y si este artículo se refiere, además, única, exclusivamente, a la propia personería del demandante ¿cómo puede sostenerse que en presencia de semejante disposición está obligado el actor a probar la personería de la parte demandada?

Medítese bien en el art. 466: la cita que de él hace

el Tribunal en el N.º 1,501 de la Jurisprudencia de los Tribunales, no tiene razón de ser.

Menos puede tener razón el Tribunal de Antioquia para declarar, de oficio, la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado por no haber acreditado el demandante tal personería. Peca esta jurisprudencia: 1º Por confundir la falta de una prueba con la excepción perentoria, desnaturalizando la esencia de ésta. 2º Por confundir la ilegitimidad de la personería con la carencia de la prueba de la personería. 3º Además, peca contra el art. 51 de la ley 105 de 1890 que dice que cuando el Juez halle justificada una excepción perentoria la declare aunque no se haya propuesto ni alegado, pues ¿cómo puede encontrar justificada la ilegitimidad de la personería del demandado si falta la justificación de ilegitimidad?

#### CRÍTICA A LA JURISPRUDENCIA DE OTROS TRIBUNALES.

—Los comentarios que hicimos a la jurisprudencia de la Corte, cuando de las nulidades hablamos, nos relevaban de entrar a analizar el art. 139 de la Ley 105 en que funda su doctrina el Tribunal de Cartagena (Nº 1494 de la J. de los T.) el cual parece que tiende a asimilar la falta de la prueba de la personería del demandado con la carencia de esa personería.

Es tan evidentemente exótico el fundamento que aducen otros Tribunales (No. 1504 de la J. de los T.), para sustentar su doctrina, en el art. 132 de la Ley 57 de 1887 que hoy corresponde al art. 41 de la Ley 105 de 1890, que no nos tomamos la pena de refutarlo.

Con lo expuesto, queda demostrado que ni la Corte Suprema ni los Tribunales han encontrado base legal firme para exigir que el demandante pruebe la personería de la parte contraria.

RAZONES DE ORDEN JURIDICO EN CONTRA DE LA JURISPRUDENCIA CRITICADA.—La falta del comprobante del que demanda en nombre de otro, da lugar a la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del demandante cuando éste no acompaña a su demanda el comprobante de la representación que dice tener. Esta excepción tiene por objeto el que «se acredite la representación»; así lo dice la ley (numeral 2 art. 25 Ley 100 de 1892). La excepción de inepta demanda fundada en haberse dirigido la acción «contra persona diversa

de la obligada a responder sobre la cosa o hecho por que se demanda» (art. 466 No. 2 C. J.), es excepción que no reza con la prueba de la representación del demandado.

Por lo que toca a la excepción de ilegitimidad de la personería del demandante dice Porras: «Hay ocasiones también en que el consentimiento equivale a un reconocimiento explícito de la personalidad, que se pondría en duda en cualquier otro caso. Así sucede, por ejemplo, al citarse y emplazarse a una persona demandada o sustanciarse el juicio con ella sin promoverse cuestión acerca de la personalidad o capacidad del demandante, pues este silencio da a entender que se reconoce ésta o aquélla terminantemente».

Refiriéndose a la personería del demandado, dice:

«Es evidente, por otra parte, que si el demandado bajo el supuesto de reunir el carácter o representación que ostenta no tiene ese carácter, la demanda se habrá propuesto inútilmente contra él; y en su deber estará alegar que no tiene el carácter o la representación que se le atribuye, o que no tiene personalidad legal para comparecer en el juicio a fin de quedar relevado de contestar la demanda».

Opina el autor que si uno que se dice apoderado de otro demanda a alguien, sin exhibir el poder que tiene, puede el Juez rechazar la demanda para que se subsane la falta; y concretándose a la excepción de inepta demanda, dice:

«Lo mismo decimos cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder. Es este otro caso especial en que debe seguirse la regla especial, sin perjuicio de que el Juez pueda repeler de oficio la demanda si de su mismo contexto resultare que se dirige contra quien no debe contestarla; pero en la generalidad de los casos habrá de oponer el demandado la excepción porque él es quien puede saber si está o no obligado a responder sobre la cosa o hecho que se demanda, para evitarse las responsabilidades consiguientes a esa omisión».

No obstante que el ilustre autor dice al tratar de las nulidades: «Faltando, pues, la personalidad del litigante o la de su apoderado o representante legítimo, porque no se aduzcan los comprobantes respectivos,

claro está que los procedimientos en que intervienen son nulos»; es lo cierto que la doctrina que sustenta, al tratar de las excepciones, de que no puede ponerse en tela de juicio la falta de la personería cuando no se discute, es la que tiene apoyo en el espíritu y en la letra de la ley.

En el espíritu porque si la ley estableció las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería del demandante cuando litigando en nombre ajeno no acredita su representación, y de inepta demanda cuando la demanda se dirige contra persona distinta de la que debe responder, no pudo estar en su intención que si no se oponían se declarase la nulidad de los juicios. Si así fuera, las tales excepciones serían poco menos que inútiles.

No puede sostenerse que el Legislador autoriza al Juez para rechazar la demanda, cuando el que demanda en nombre de otro no acompaña a la demanda prueba de la representación que ostenta; que luego autoriza al demandado para que le oponga al actor—caso de no haberse rechazado la demanda—la excepción de ilegitimidad de la personería para que acredite su representación; y que si ni una ni otra cosa se hace, autoriza al Juez para declarar nulo el juicio. Esto se opondría a la seriedad de la ley.

A su vez, no puede suponerse que el Legislador autorice al Juez para rechazar la demanda cuando esta se dirige contra una persona como representante de otra, sin acreditar la personería del demandado; que luego autoriza a este, si no rechaza el Juez la demanda, para oponerle al actor la excepción de inepta demanda a fin de que acredite la personería del demandado; y que si no opone la excepción entonces autoriza el Juez para que declare nulo el procedimiento. Esto sería abiertamente injurídico.

Una cosa es la *carencia de poder* para representar a alguien; otra la *carencia de la prueba* de la representación por no haberse presentado el poder en juicio. Lo primero da lugar: a) A la nulidad del juicio cuando la carencia de poder aparece de manifiesto, ya se trate de la persona del que aparece como demandante, ya del que aparece como demandado; b) A la excepción de inepta demanda, que el demandado pue-

de oponer a fin de que no se le moleste con un pleito cuya pérdida o ganancia no le importa, cuando se le demanda como representante de otro sin serlo. En cuanto a la *carencia de la prueba* de la representación, puede oponer el demandado la excepción de ilegitimidad de la personería del *demandante*, para que este «acredite su representación» como lo dice el No. 2º del art. 25 de la Ley 105, pues podría suceder que alguien, diciéndose representante de un tercero, por creerse su representante legítimo, demandase a otra persona invocando una representación de que en realidad carece.

A primer vista parece imposible que se demande o se conteste una demanda, en nombre de otro, sin poder. Ciertamente, a no estar loco uno de los litigantes, o estarlo ambos, no parece concebirse. Sin embargo, el caso puede ocurrir por un error de derecho; o por ignorancia: tal sería, respecto del demandante, que un Personero Municipal se considerase autorizado para reivindicar un bien de la Nación por hallarse situado dentro del Distrito; y respecto del demandado, que se demandase al Cura de una parroquia lo que debía demandarse al Obispo, por tratarse de representar a una Iglesia.

En estos casos, en que aparece de manifiesto la carencia de poder, de personería, hay lugar a declarar la nulidad de los juicios.

Tratándose de la propia personería del demandado, este puede oponer la excepción de inepta demanda a fin de que se le excuse de contestarla, lo que implica que debe poner de manifiesto que no debe responder a la cosa o hecho por que se demanda; y si por error de derecho contesta la demanda, por creer que es el llamado a responder sobre la cosa o hecho demandado, y aparece de manifiesto ante el Juez que la acción se ha dirigido contra quien no ha debido dirigirse, como mal puede condenarlo o absolverlo, desde que la condenación o la absolución resultaría exótica, nada más natural que declarar la nulidad del juicio. Es por esta razón por lo que la ley dice que si el Juez *observare* una nulidad la declare (art. 134 Ley 105 de 1890).

La nulidad por ilegitimidad de la personería de



cualquiera de las partes se refiere a la carencia de poder, no a la falta de la prueba de la representación. Todos los numerales del art. 125 de la Ley 105 hablan expresamente de «carencia de poder», de que «el poder no sea bastante»; de que no se halle «arreglado a la ley». La ley no puede menos de reconocer que estos son casos de nulidad: el que no tiene poder carece de facultad para representar. En cambio, la excepción de ilegitimidad de la personería se refiere a la *prueba* de la representación; es una excepción dilatoria, es decir que tiene que oponerla el demandado, antes de contestar la demanda; y su objeto es que aquel a quien se opone «acredite su representación» (No. 2 Ley 100 de 1892) pues nada más natural que el demandado, si duda de que el actor sea representante de un tercero, obligue al demandante a probar su representación.

Pero no puede ser jurídico que los Jueces se atribuyan la facultad de exigir al demandante que acredite su representación, cuando el actor obra en nombre de otro; ni que le exijan, además, que pruebe la personería del demandado, cuando dirige su acción contra una persona como representante de otra. Esto implica una duda metodizada, una duda que carece de fundamento: si el demandante, puede ser demandante; si el demandado puede ser demandado. Fundar la duda sobre la falta de la prueba de la personería de los litigantes es fundarla en el vacío; es más: es fundarla en la razón de la sinrazón, porque si el demandado no discute ni la personería del demandante, ni el ser de la persona obligada a responder: ¿qué motivos tiene el Juez para dudar de una u otra cosa?

Si un Obispo o Arzobispo a quien se demande como representante de una Iglesia, si un Gerente a quien se demande como representante de un Banco, si un marido a quien se demande como representante de su esposa, son personas que deben responder por la Iglesia, por el Banco y por la esposa, respectivamente, es cosa que no admite réplica. Demandadas en ese carácter, sin presentar el demandante en autos copia de la bula respectiva, del nombramiento hecho en el Gerente o de la partida del matrimonio, que serían las pruebas de sus respectivas personerías, ¿cómo puede ser jurídico que se declare la nulidad del juicio por ilegiti-

midad de la personería de los demandados diciendo que no se ha probado que el Obispo es Obispo; que el Gerente es Gerente; que el esposo es esposo? Si son ellos los demandantes, ¿cómo declarar la nulidad del juicio por ilegitimidad de la personería de los demandantes diciendo que el Obispo carece de personería para representar a la Iglesia porque no ha probado que es Obispo, etcétera?

Esto no lo puede autorizar la ley, porque es ridículo. Por el contrario, está muy puesto en razón que la ley ordene que si el Juez observa una nulidad la declare. Tal sería el caso de figurar como demandante o como demandado el Cura de una Parroquia, en representación de ésta, si carece de poder dado por el Obispo para que la represente.

Viniendo, ahora, a las opiniones de D. Demetrio Porras que también sostiene la nulidad cuando falta la prueba de la personería de los litigantes, es probable que por haber tratado la cuestión en términos demasiado generales haya incurrido en contradicciones. Así, cuando al tratar de las excepciones dice que si el demandado considera que no debe responder de la cosa o hecho porque se demanda, en su deber está el alegarlo, agrega: «es tan necesaria la personalidad de las partes en los juicios que *no teniéndola* el litigante o el apoderado que la invoque, los procedimientos son nulos». Esto parece demostrar que distingue perfectamente la carencia de personería de la falta de la prueba de la personería.

Mas sea de ello lo que fuere, es lo cierto que la doctrina que sustenta al tratar de las excepciones, de que el silencio del demandado ya sobre la personería del demandante, ya sobre su propia personería, hace indiscutible la personería de los litigantes, es la que tiene apoyo en la ley:

Art. 575.—Cuando una parte en contestación a la demanda conviene en los hechos expuestos por el demandante y en el derecho que le asiste, esta confesión es mas bien que una prueba la relevación de toda prueba en favor del demandante; y entonces el Juez pronunciará sentencia sin más actuación, y señalará un término para que el demandado cumpla la obligación demandada, si no es que deba hacerlo inmediatamente o que la ley fije un término.

Art. 146 Ley 105 de 1890.—Contestada la demanda y hechas las correcciones que se haya ordenado hacer, si las partes están conformes en los hechos pero no en el derecho, el Juez ordenará que se entregue el

expediente a cada una de ellas para alegar; si también estuvieren conformes en el derecho, se les citará para sentencia. En el caso de que hubiere desacuerdo en los hechos, el Juez abrirá la causa a prueba para que las partes presenten las que estimen convenientes.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en los artículos 577 y 944 del Código Judicial y de cualquiera otra disposición especial.

Art. 575.—Entiéndese que el demandado conviene en los hechos sustanciales expuestos en la demanda, cuando ni directa ni indirectamente los contradice.

Al afirmar el actor en una demanda, que por haber muerto Pedro, dirige su acción contra los hijos de este en la persona de la viuda, no puede negarse que esa afirmación es hecho sustancial expuesto en la demanda, tan sustancial que sin la muerte de Pedro y la existencia de los hijos y la calidad de la viuda de ser representante de éstos, no podría el actor entablar demanda contra la madre en su calidad de representante de sus hijos.

Al afirmar el actor que procede como socio administrador de tal compañía a demandar a Juan, afirma hecho tan sustancial que de él depende en gran parte la acción.

No discutida la personería en el uno ni en el otro caso, ¿a qué viene la prueba de esa personería?; ¿para qué necesita el Juez que se le pruebe un hecho en que convienen las partes?

La jurisprudencia se funda en la razón ya que esta es el primer fundamento de la ley. ¿Qué razón puede haber para exigir lo que no es razonable exigir?

No se diga que el peligro de ser demandada una persona como representante de otra, sin serlo, y el ser condenada la segunda cuya representación se había atribuido la primera de acuerdo con el actor. Porque esto sería olvidarse completamente del art. 846 que dice:

La sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos, o a sus legatarios, si estos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, y a los que posteriormente adquirieran la cosa por cualquier título conforme a lo prevenido en los artículos siguientes.

Obvio es que una persona no deja de ser legalmente representada en juicio por que su representante legítimo no haya aducido prueba de la representación que tiene.

No parece posible, además, que dos ciudadanos se confabulen para despojar a un tercero, figurando el uno como demandante y el otro como demandado en representación del tercero, a menos que ambos sean abogados, desde que a personas ignorantes en derecho no se les ocurriría hacerlo; pero entonces debe suponerse que esos dos abogados, ignoran los medios que para anular el juicio, o sus efectos, le brinda la ley al que intenten despojar. Suponiendo que se le llegase a despojar, la ley no tiene por qué impedir delitos posibles llenando de trabas los procedimientos. Para defender a los asociados, la ley tiene suficientes disposiciones penales que si parecen represivas no dejan de ser preventivas de suyo, como lo reconocen los criminalistas. Bajo la definición de la estafa (art. 820 C. P.) que comprende toda clase de artificios para perjudicar a otro en sus bienes, recae el hecho contemplado. Si no se consuma el despojo, habrá tentativa o delito frustrado. (art. 4-5 C. Penal).

Como se ve, la posibilidad de que dos personas se confabulen para despojar a otro, fingiendo un juicio y fingiendo representarla en él, es remota; y el hecho, si ocurre, cae bajo la esfera del Código Penal. Lo que demuestra que no hay razón para los temores que manifiesta el Tribunal de Antioquia, y en los cuales lo acompaña la Corte Suprema de Justicia (No. 1092 de la J. de la C.).

El art. 467 dice:

La excepción de inepta demanda tiene lugar:.....2°. Cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho por que se demanda.

Los términos generales en que está redactado el numeral 2º del art. 467, comprenden el caso de ser demandada una persona como representante de otra, sin serlo. Luego es la excepción de inepta demanda la que debe entonces oponerse. Si el demandado no la opone, es porque acepta el hecho de ser representante de aquel a quien se demanda o porque no puede negar que es el obligado a responder sobre la cosa o hecho por que se demanda, en virtud de la representación que tiene.

Item más: ninguno más interesado que el demandante en dirigir su acción contra el obligado a respon-

der; ninguno más interesado que el demandado en no litigar sino lo que le importa defender.

¿Como, pues, puede ser razonable, cómo puede ser jurídico, que se declare la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado o se declare nulo un proceso, por no haber acreditado el demandante la personería del demandado con toda una documentación, ya de escrituras públicas, ya de actas de las sociedades comerciales, ya de un rimerero de partidas del estado civil?

Con razón decía el Tribunal de Santa Marta que si se demanda a una madre en su calidad de representante de sus hijos, afirmándose haber muerto el esposo, «ella lo negará en la contestación que diere o excepcionará sobre ello si lo tiene por conveniente», caso de ser falsa la muerte del esposo, porque ninguna ley establece que el demandante deba probar la personería del demandado (Nº 1522 J. de los T.); doctrina que en caso análogo sustentó la Corte Suprema de Justicia (Nº 1096 de la J. de la C.)

INCONVENIENTES DE LA DOCTRINA CRITICADA. — No siempre le es posible al demandante acreditar la personería de aquél a quien demanda en representación de otro. Aquí en Antioquia, en donde son pocos los extranjeros, y en donde no abundan los naturales de otros Departamentos del país, podrá ser raro el caso de entablar un juicio contra una viuda, como representante de sus hijos, cuyas pruebas de estado civil reposen en desconocida población de un país extranjero, o en ignorada población de algún Departamento de Colombia.

Pero en todos aquellos Departamentos en que abundan los naturales de Antioquia, o donde no son muy pocos los extranjeros domiciliados, ¿no es muy fácil que el demandante se vea en la imposibilidad de saber en dónde se encuentran las pruebas del estado civil de aquellos a quienes demande, y, por lo mismo, en la imposibilidad de presentar la prueba correspondiente?

En el mismo Departamento de Antioquia, ¿es fácil, acaso, averiguar, respecto de familias que ayer habitan en un pueblo, hoy en otro y mañana en el que sigue, en dónde se casaron los cónyuges, y en dónde

nació cada uno de sus hijos, bien numerosos generalmente, para demandar a la viuda como representante de sus hijos?

Al menos, por lo que respecta a otros Departamentos de Colombia en que abundan las familias antioqueñas, y en donde no son pocas las familias de extranjeros domiciliados, muchos casos se pueden presentar en que se hagan ilusorios los derechos del demandante porque este se encuentre en la imposibilidad de averiguar en dónde reposan las pruebas del estado civil de aquel o de aquellos a quienes piense demandar.

Por lo expuesto, la jurisprudencia criticada de exigir al demandante que pruebe la personería del demandado, expone a cometer graves injusticias a los Jueces, ora anulando procesos, ora declarando la excepción perentoria de ilegitimidad, so pretexto de que no ha probado la personería de la parte demandada, personería que a veces es imposible acreditar.

Ni es el menos grave de los inconvenientes el hecho de que se demore la solución de muchos juicios solo para acreditar personerías en el término de pruebas.

## ECONOMIA POLITICA

Luis M. MEJIA ALVAREZ

XXIII

### El Seguro.

Generalmente se considera el seguro como el medio de obtener que las consecuencias de un desastre no recaigan en toda su extensión sobre el asegurado, lo que sería un daño individual grave, sino sobre el asegurador, que de ordinario está representado por una colectividad; pero conviene estudiar el seguro en sus diferentes aspectos de acto de previsión, de institución