
JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

III

XXII. LA PERSONERIA DE LA PARTE DEMANDADA PUEDE DEMOSTRARSE EN CUALQUIER MOMENTO DEL JUICIO, AUN DESPUES DE CERRADO EL TERMINO PROBATORIO.

Según el artículo 232 del Código Judicial, el demandante no está obligado a presentar con la demanda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado lo es en realidad; pero esto no quiere decir que en el curso del juicio no deba dar esa prueba. Al contrario, ese texto legal está indicando tal obligación. El demandante, por tanto, debe demostrar la existencia de la entidad demandada si se trata de una persona jurídica de derecho privado o público. Si se trata de una persona de Derecho público debe demostrarse su existencia cuando ella tenga origen, no en la ley, como la Nación, los Departamentos, los Municipios, sino por virtud de reconocimiento administrativo, como son los establecimientos públicos, colegios, universidades, hospitales, academias.

Si se trata de una persona de derecho privado, debe distinguirse si se trata de una persona extranjera o nacional y si es extranjera, si tiene negocios permanentes en el país o no. Para cada caso la ley señala reglas particulares en cuanto a la demostración de la existencia de la entidad demandada.

(Sobre este particular puede verse el estudio que hace el doc-

tor Antonio Rocha en su libro De La Prueba en Derecho, página 245).

Debe demostrarse asimismo la representación legal o judicial atribuida al demandado y esta demostración debe hacerse en cualquier oportunidad del proceso como que su ausencia entraña la falta de un presupuesto procesal.

Tanto es así que el artículo 455 del Código Judicial faculta al Juez para echar de menos esa prueba en cualquier momento, siempre que se haga antes del fallo. Las partes igualmente pueden promover incidentes particulares, incidentes dentro de los cuales podía aportarse la prueba. De ahí que el interesado pueda prever esa situación o incidente anticipándose a suministrar la prueba, la cual puede ser controvertida por la parte contraria si no la estimare auténtica.

Hay que hacer una excepción a lo dispuesto por el artículo 232. Trátase de los juicios de ejecución en que la prueba debe acompañarse con la demanda. Así se desprende del artículo 982 ya que la obligación demandada debe proceder del ejecutado y esa procedencia debe demostrarse plenamente desde un principio.

El Tribunal Superior en sentencia dictada en el juicio de Jesús A. Marín contra la Compañía minera de Los Pujidos aceptó la prueba de la personería de la parte demandada acompañada al alegato de conclusión de segunda instancia (Ponencia del doctor Germán Orozco Ochoa, sentencia de 18 de septiembre de 1941).

XXIII. LA PORCION CONYUGAL TIENE UN MERO CARACTER ALIMENTICIO. LA CONYUGE DEBE JUSTIFICAR SU ESTADO DE NECESIDAD A LA EPOCA DE LA MUERTE DEL MARIDO. EL TRIBUNAL AHIJA UNA IMPORTANTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE MANIZALES

“No está demostrada la situación de necesidad del cónyuge superviviente. Por tanto, como dice el señor Juez, no tiene interés en demandar la partición, no habiendo gananciales ni derecho a porción conyugal”.

“Un poco de historia sobre estas cuestiones las esclarece completamente. La noticia más antigua sobre la institución de gananciales, parece ser una ley de Recesvinto, consignada en el FORUM JUDICUM, no como invención exótica sino como la transmisión del derecho consuetudinario al derecho escrito; la ley que es la 16, Ti-

tulo II, Libro IV y que tenía por objeto, no el de establecer que los bienes adquiridos durante el matrimonio fueran de ambos cónyuges, sino el de determinar la proporción en que esos bienes debían dividirse entre los consortes.... Esta Ley pasó en tiempo del Rey San Fernando al Fuero Juzgo Castellano (Ley 17 T. II, L. IV). Las Leyes y costumbres tanto de los godos como de los cristianos no dejaron de observarse en España después de la invasión mozárabe, especialmente en aquellos pueblos que se salvaron del yugo de los conquistadores, y el derecho de los gananciales siguió practicándose por virtud de los fueros y cartas pueblas que los gobernantes concedían a las ciudades y municipios..." "Otro sí, mando y ordeno, dijo el Rey Enrique IV, en Nieva en 1473, que si la mujer fincare viuda, y siendo viuda viviere luxuriosamente, que pierda los bienes que hubo por razón de su mitad de los bienes que fueron ganados y mejorados por su marido y por ella durante el matrimonio entre ellos". Este estatuto que fue la Ley 5a. del Título IX, Libro V de la Recopilación vino a ser la Ley 5a. Tit. IV, Libro X de la Novísima Recopilación de las leyes de España, código formado por orden de Carlos IV, vigente en la Península y en la América española hasta que se independizaron estas colonias y se dieron derecho propio.

Nuestro Código Civil reconoce en varias disposiciones, como gananciales, la mitad de los bienes, como se ve, por ejemplo en el artículo 1830, con algunas excepciones que son aquellas en que por virtud de capitulaciones matrimoniales se haya hecho renuncia de los gananciales; que en ellas se haya pactado que esa distribución se haga en cuotas desiguales; que después de disuelta la sociedad cualquiera de los cónyuges o sus herederos hagan renuncia de sus gananciales; que, especialmente el cónyuge sobreviviente opte por renunciarlos, junto con sus otros bienes a cambio de tener derecho a la porción conyugal en la sucesión del otro cónyuge; y que la mujer sea condenada a perder su derecho por haber sido divorciada a causa de adulterio cometido por ella, y en atención a los artículos 163, 1235, 1775, 1777 y 1837.

El C. Civil no define de modo terminante lo que se entiende por obligación de dar alimentos. El C. Español dice en su artículo 142 que se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la posición social de la familia. "Los alimentos comprenden también la educación del alimentista cuando es menor de edad". Baudry Lacan-

tinere dice que con el nombre de obligación de dar alimentos se designa la que tienen ciertas personas de suministrar a otras lo que es necesario para vivir. Planiol dice que se llama obligación de dar alimentos el deber impuesto a una persona de suministrar a otra lo necesario para vivir”.

Por porción conyugal se entiende aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, es decir, conforme a la posición social que ha tenido. El C. Civil Colombiano, dice el mismo comentador, exige para poder gozar de la porción conyugal, dos condiciones: la., que el cónyuge carezca de lo necesario para su congrua subsistencia. Por congrua subsistencia se entiende conforme a la posición social que ocupaban los esposos; por esa causa la Corte Suprema resolvió que aquella circunstancia, la carencia de lo necesario, exista en el momento del fallecimiento del otro cónyuge; de suerte que si en ese momento fue rico y después vino la miseria, no adquiere el derecho; lo mismo que no lo pierde si era pobre y después se hace rico.

Queda por precisar a cuánto debe ascender aquella porción. Sobre el asunto es terminante el artículo 1236 del C. Civil; según él, comprende la cuarta parte de los bienes en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos; si los hay la porción es la legítima rigurosa de un hijo. Esto último se funda en que en el primitivo derecho la mujer tenía la condición de hija de familia.

En el derecho Romano para determinar la cuantía de la porción conyugal no se atendía al lugar que ocupaban los herederos sino al número de ellos; si eran más de tres, la porción era una cuota igual a la que recibían los otros; si eran menos, tomaban la cuarta parte de todos los bienes. En el derecho español aquella porción es el usufructo en una cuota “igual a la que por legítima corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados”; si no hay más que un descendiente, es el usufructo del tercio destinado a las mejoras. El artículo 1230 ha instituído la porción conyugal, y el 1227 dice que los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria; este derecho es personal y por consiguiente no pasa a los herederos sino cuando está reconocido por sentencia firme.

Uno de nuestros Tribunales (Socorro. Sentencia de 31 de mayo de 1941, Jurisprudencia de los Tribunales No. 4173, Tomo II),

hizo un sesudo estudio de esa difícil cuestión: "Para llegar a la verdadera inteligencia del artículo 1237 conviene recordar que la porción conyugal es por su naturaleza, una asignación alimenticia que se concede por razón de la pobreza del cónyuge sobreviviente. El artículo 1235 concede al viudo la facultad de elegir, o bien la porción conyugal que forzosamente se le debe, o bien renunciar a esa porción y retener los otros derechos que por otra razón le corresponda". Y otras de estas corporaciones ha dicho que "para que el cónyuge sobreviviente pueda optar por el derecho a la porción conyugal es preciso que compruebe de una manera plena e incontrovertible que no tiene lo necesario para su congrua subsistencia".

(Sentencia de fecha 9 de septiembre de 1941, ponencia del Magistrado Doctor Rodríguez).

XXIV. EL MARIDO NO PUEDE HIPOTECAR, GRAVAR NI VENDER LOS BIENES ADQUIRIDOS ANTES DE 1933. ES NECESARIO QUE AL ACTO CONCURRA EL OTRO CONYUGE CUANDO SE TRATA DE BIENES QUE SE REPUTARIAN SOCIALES SI LA SOCIEDAD SE DISOLVIESE

El señor Lázaro Torres ejecutó a Arcadio Tobón y hubo de embargarle bienes raíces que estaban gravados con hipoteca en favor de otras personas que introdujeron las respectivas tercerías. Tales bienes habían sido adquiridos en 1926 por el ejecutado a título de compraventa. Ese ejecutado había contraído matrimonio en 1915 y fue con posterioridad a la ley 28 de 1932, cuando hipotecó tales bienes sin mediar una previa liquidación sumaria de la sociedad conyugal.

La cónyuge se presentó a pedir el desembargo de la mitad de los bienes y el Tribunal la decretó confirmando la sentencia del señor Juez de primera instancia.

Dice el Tribunal: "Los apelantes siguen la tesis defendida por el doctor Luis Felipe Latorre, pero que fue rechazada en repetidos fallos por la H. Corte. Tratándose de matrimonios anteriores a la vigencia de la Ley 28 de 1932 y respecto de bienes adquiridos a título oneroso también con anterioridad a la ley, no puede disponer de ellos el cónyuge que hubiere realizado la adquisición. Para tal acto se requiere la concurrencia de los dos cónyuges, a menos que hubiera mediado la liquidación provisional, judicial o extrajudicial, prevista en el artículo 7o.

Esta teoría mantenida por la Corte, si en un principio la impugnó el doctor Latorre, como queda dicho, este mismo autor la encuentra hoy razonable. Dice el doctor Latorre comentando la Jurisprudencia de la Corte: "De nuestra parte no entramos ahora en polémicas sobre esa cuestión, por dos razones: porque no queremos que se abra nuevamente el debate sobre cuestión ya decidida, ya que se ha ido despejando el ambiente de natural confusión que trajo el brusco y radical cambio de régimen; y porque, en fin de cuentas, la interpretación dada por la Corte al artículo 1o. de la ley 28 y la doctrina sentada por ella, es francamente favorable para los miles de mujeres casadas antes de 1933, porque después de la expedición de la ley los maridos no han podido disponer arbitrariamente de los bienes que habían comprado en época anterior; y como la mayor parte de las adquisiciones, particularmente las más valiosas, las habían hecho los hombres, no está mal que para enajenar los bienes o gravarlos se les exija la firma de la mujer, pues de todas maneras eran de la sociedad conyugal en la cual radica el interés de ella y de los hijos.

La teoría de la Corte está enunciada en sentencia de 20 de octubre de 1937 (Gaceta Judicial No. 1928). Dice así: "Consecuencia trascendental de la distribución judicial o extrajudicial de los bienes de la sociedad conyugal pendiente el 1o. de enero de 1933, es la de que cada uno de los cónyuges queda así plenamente habilitado para disponer de los bienes que le fueron adjudicados y para administrarlos.

Por haber perdido el marido, desde la fecha indicada, el carácter de jefe de la sociedad conyugal, y por lo tanto el de dueño exclusivo ante terceros de los bienes sociales, perdió también de manera lógica y necesaria sus antiguas facultades dispositivas y administrativas sobre el conjunto de bienes de la vieja sociedad conyugal, los cuales vinieron así a quedar, por el fenómeno de la aparición de otro jefe con iguales facultades a las del marido, bajo el gobierno simultáneo de los dos cónyuges. Significa esto, de consiguiente, que para disponer de tales bienes los dos cónyuges deben obrar conjuntamente, si es que la masa social está indivisa por no haber ocurrido ellos a verificar la distribución provisional de esa masa, conforme al derecho que les otorga el comentado artículo 7o.

A la Corte esta doctrina se le presenta incuestionable y se impone ante el efecto inmediato que debe tener una ley encaminada a dar a la mujer capacidad plena, efecto que pugna abiertamente con-

tra la supervivencia del antiguo poder exclusivo del marido en relación con bienes sobre los que la mujer tiene también su derecho indubitable de socio”.

En el caso de autos muy claramente aparece que los bienes embargados fueron adquiridos durante la sociedad conyugal, antes del 1o. de enero de 1933 y asimismo que esos bienes fueron hipotecados sin la anuencia expresa de la cónyuge con posterioridad a esta fecha.

Se arguye que los cónyuges son responsables solidariamente de las deudas contraídas para atender las ordinarias necesidades domésticas. Esto es cierto. Pero los créditos pasivos del marido no fueron contraídos por razón de esas necesidades. Al menos no hay la constancia expresa y auténtica. Se requeriría la confesión explícita de la mujer, evento que no concurre aquí. Sólo en juicio ordinario podría establecerse esa destinación. La regla general es que cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga. Esa es la interpretación del artículo 2o. Al respecto dice el doctor Latorre que tal disposición consagra la independencia de los cónyuges en cuanto a deudas con terceros. Las que contraiga el marido no afectarán a la mujer y las que contraiga ésta no afectarán al marido, salvo ciertas obligaciones familiares”. (Auto de fecha 11 de septiembre de 1941, del Magistrado doctor Rodríguez).

XXV. EL JUEZ NO PUEDE TENER EN CUENTA SU PROPIO Y PARTICULAR CONOCIMIENTO, COMO TAMPOCO LE SIRVEN PARA FALLAR LOS HECHOS QUE HAYA OBSERVADO EN UNA INSPECCION OCULAR Y DE LOS CUALES NO HA DEJADO CONSTANCIA EN EL ACTA RESPECTIVA.

El señor Juez de Tierras en un juicio posesorio por ocupación de hecho llevó a cabo una inspección ocular y al fallar tuvo en cuenta hechos de los cuales no dejó constancia en el acta respectiva. El tribunal desechó este procedimiento. Dice así: “El principio de la controvertibilidad domina por entero el derecho probatorio y para que el juzgador pueda apreciar los hechos que observó personalmente, debe hacerlos consignar en el acta misma de la inspección ocular, con la intervención o asesoría de los testigos actuarios, sin que le sea dado luego tener en cuenta hechos que no fueron constatados en la respectiva diligencia, porque ya sería objeto de un

mero conocimiento personal del juez, conocimiento que no puede tenerse en cuenta para fallar.” (Juicio de lanzamiento de Próspero López contra Jesús Parra París. Sentencia de 23 de julio de 1941. Ponencia del Magistrado doctor Rodríguez).

XXVI. PRUEBA DE LA HIPOTECA

La prueba testimonial —y esto se dice con fines doctrinantes— carece de poder de convicción para demostrar la existencia de una obligación hipotecaria. Lo mismo puede afirmarse sobre la prueba de confesión. Y esto porque la hipoteca, para ser válida, debe otorgarse por escritura pública y registrarse en forma legal, de acuerdo con los artículos 2434 y 2435 del Código Civil. Así, pues, aquellos medios probatorios —testigos y confesión— son legalmente ineficaces, según la expresión de la frase final del Art. 596 del Código Judicial y, en consecuencia, aun afirmados los hechos por los testigos o por el confesante, no produce prueba legal que los establezca.

(Sentencia de 31 de Enero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXVII. MULTAS POR CAUSA DE IMPUESTOS: LA SOLA LIQUIDACION, O EL LLAMADO RECONOCIMIENTO, NO PRESENTA MERITO EJECUTIVO.

El ordinal 3o. del Art. 1059 del C. J. establece que prestan mérito ejecutivo en los procedimientos por jurisdicción coactiva “las copias de las resoluciones definitivas ejecutoriadas proferidas por funcionarios competentes en ejercicio de sus funciones, sobre multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal”. De manera, pues, que es incuestionable que cuando de multas se trata, precisa la aducción de la resolución respectiva, que desde luego debe estar debidamente fundada, y la constancia de que se ha ejecutoriado, es decir, que contra ella no se ha opuesto o no puede oponerse ya ningún recurso, o no prosperó el que se le opuso.

En materia de tributación sobre la renta en esta República, además del impuesto principal existen recargos, multas y penas que en la legislación respectiva se establecen. Los recargos forman parte de la tarifa del impuesto y, por tanto, en tal materia, basta la copia de los reconocimientos hechos por los Administradores de

Hacienda a cargo de los deudores, para que prospere la cobranza por la vía ejecutiva, pero no puede decirse lo mismo cuando se trata de multas, porque en este caso la ley exige una resolución motivada y ejecutoriada, cuya copia se precisa para la iniciación de la cobranza coactiva.

(Sentencia del 31 de enero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXVIII. ACCION DEL SECUESTRE DESPOSEIDO, PARA RECUPERAR LA TENENCIA.

No debe concluir esta providencia sin la observación de que el carácter de secuestre que ha invocado Trujillo, no lo coloca en campo legal privilegiado en cuanto a la acción propuesta y, por el contrario, quizás pueda aún sostenerse que carece de la acción de lanzamiento que ha establecido, pues la ley 200 de 1936 sólo otorga tal acción a poseedores en su carácter particular en las circunstancias de los Arts. 1o. y 4o. de esa ley o a poseedores inscritos en los del 3o. de la misma, nó a quienes poseen en nombre ajeno, pues en tal caso la acción corresponde a la persona en cuyo nombre se detentaba el bien respectivo. El secuestre desposeído tendrá en tal caso la acción del Art. 2278 del Código Civil en relación con el 984 del mismo libro, que no es propiamente una acción posesoria, como lo anota nuestro comentarista Dr. Fernando Vélez, aun cuando la disposición respectiva se incluye dentro de las acciones posesorias generales del título 13 del Libro 2o. del Código Civil que la hace prescribir en seis meses.

(Sentencia del 31 de enero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXIX. CARECEN DE VALOR LOS AUTOS O SENTENCIAS QUE ADOLECEN DE LA FALTA DE LA FIRMA DEL JUEZ O DEL SECRETARIO.

Para que una resolución judicial pueda tener el carácter de auto o de sentencia exige la ley que esté autorizada con las firmas del Juez o de los Magistrados y del Secretario. El artículo 469 del C. J. es perentorio a este respecto. Toda providencia judicial, dice esa disposición, termina con las firmas anotadas. Y el artículo 121 del mismo libro adscribe a los secretarios entre sus deberes, el de au-

torizar "todas las sentencias y autos" con sus firmas. Esa autorización que exige la ley no es otra que la fe que da el Secretario de que la providencia fue dictada, siguiendo así la definición que del verbo "autorizar" da el diccionario de la Academia Española.

La Corte Suprema de Justicia ha promulgado la doctrina de que una providencia judicial que no esté autorizada por el secretario respectivo carece de valor y a ella no podrá referirse declaración ninguna de ejecutoria. (Doctrina de la Corte, Tomo I No. 36.63, 39.99, 1686 y 1691 Gaceta Judicial No. 1900 Pág. 366 y No. 1930 Pág. 865).

También este Tribunal ha sustentado igual doctrina, como puede consultarse en la sentencia de 6 de octubre de 1938 proferida en el juicio posesorio de la Exploradora del Nechí contra la Nichi Valley Gold Mining Company, publicada en la Crónica Judicial No. 269 de febrero de 1939.

Así, pues, es jurídicamente inexistente la providencia apelada, por lo cual no se puede entrar a su revisión, pues se trata de un acto que sólo tiene apariencia de sentencia definitiva por faltarle la firma del secretario del Juez que la expidió, requisito esencial para su validez.

(Sentencia del 1o. de Febrero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXX. EL TRASPASO DE DERECHOS DE UN AVISANTE O DENUNCIANTE DE UNA MINA DEBE FORMALIZARSE POR MEDIO DE MEMORIAL DIRIGIDO AL GOBERNADOR. FALTA DE PERSONERÍA EN LA OPOSICIÓN HECHA A LA ENTREGA POR UN CESIONARIO DE DERECHOS LITIGIOSOS QUE DERIVA SU INTERÉS DE UNA CESIÓN VERIFICADA ANTE EL JUEZ.

El Juez fundó su fallo en la sola consideración de que la parte demandada ha actuado en su oposición y, por ende, en el juicio que surgió de ella, "careciendo en absoluto de personería". Considera ineficaz para cumplir sus fines, la forma en que Barrera cedió a Carrasquilla sus derechos litigiosos en las minas de San Miguel y El Jazmín, por medio de un simple memorial, notificado al Dr. Madrid como apoderado de Sánchez Franco. Dice que esa cesión debe verificarse ante la autoridad encargada de expedir el título y practicar las diligencias previas de la expedición, o sea, el Goberna-

dor del Departamento. Deduce que, no apareciendo prueba de la cesión en esa forma, no quedó demostrado en este juicio el derecho en que se amparó Carrasquilla para oponerse a la posesión de la mina de "Tarazá". Y es tan evidente que eso es así, que en el supuesto de que el juicio administrativo de titulación de la mina San Miguel hubiera seguido su curso, sin tropiezos, el título se habría expedido en favor de Barrera V. como denunciante, sin que la cesión privada y no reconocida por el Gobernador condujera a su nulidad sino a lo sumo a una controversia entre Barrera y Carrasquilla. Pero legalmente, mientras no se presentara ante el Gobernador el memorial de traspaso, o de alteraciones en los nombres de las personas en cuyo favor debía otorgarse el título, para emplear la terminología aceptada por la Corte, tomada sin duda del ordinal 5o. del Art. 35 del C. de M., sólo Barrera podía ser tenido como titular de los derechos anexos al aviso del mineral.

Y que el traspaso de los derechos de un avisante o denunciante de una mina, se debe verificar en la forma que resulta de la tesis que se está exponiendo, es decir, por medio de un memorial dirigido al Gobernador, lo sugiere la doctrina de la Corte en sentencia publicada en la Gaceta Judicial, año XIII, Pags. 360 y 361. Falta agregar que la notificación de la cesión de los "derechos" —calidad jurídica que algunos comentaristas discuten especulativamente prefiriendo la de meras expectativas— de Barrera a Carrasquilla, notificación hecha a Sánchez Franco, carece de sentido legal, porque no se trata de la cesión estudiada en el Cap. 25 del Libro IV del C. C.

(Sentencia del 12 de febrero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXI. SOLO EN LOS INTERDICTOS DE PERTURBACION O DESPOJO DE MINAS, PUEDE EL JUEZ REVOCAR SU PROPIA SENTENCIA, PERO NO TIENE ESA FACULTAD EN LAS OTRAS ACCIONES POSESORIAS QUE REGLAMENTA LA LEGISLACION ESPECIAL MINERA.

Con oportunidad notoria plantea el Dr. Mario Aramburo, apoderado del recurrente Quirós en su alegato de esta instancia, el punto de la jurisdicción del Juez para revocar su propia sentencia, o sea, la que profirió el 5 de febrero de 1940, en la cual negó la solicitud de la demanda. Dice que se ha generalizado arbitrariamente

la facultad de revocatoria que la ley permite para los interdictos a que alude el Art. 427 del Código de Minas, que es una norma exceptiva que no puede aplicarse sino en el caso especialmente previsto. El apoderado de la parte actora, Dr. Velilla, no se refiere a esta cuestión, en su memorial de instancia.

El Tribunal encuentra jurídica la tesis del Dr. Aramburo con la adición de que además del interdicto referente a la perturbación de que habla el Art. 427 del Código de Minas, también puede el Juez revocar su propia sentencia en el juicio por despojo de que trata el 433 de la misma obra y de acuerdo con el precepto del 437. Para las sentencias de los demás juicios posesorios de minas no se ha concedido esa facultad, y como en este caso se trata de un juicio distinto de aquéllos, como que la demanda se refiere al juicio que tiene por objeto hacer efectiva la posesión, juicio que se reglamenta especialmente en los Arts. 413 a 426 del Código de la materia, no se puede, dentro de nuestro sistema legal, modificar su naturaleza para considerarlo como de perturbación o de despojo, con el fin de asistir al Juez de jurisdicción para revocar su propia sentencia, como le está permitido cuando se trata de acciones de la índole de las dos últimas expresadas.

(Sentencia del 18 de febrero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXII. EL PAGO DE LOS SUELDOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS PUEDE RECLAMARSE JUDICIALMENTE.

La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia Colombiana promulga en la sentencia del 30 de abril de 1937 publicada en el No. 1924 de la Gaceta Judicial, Pag. 185, la doctrina de que el derecho a recibir remuneración por el desempeño de un empleo público, aunque no es una relación contractual, por no ser consecuencia de un contrato, existe porque la ley ha unido el cargo a la dotación, en los casos en que el servicio no se preste gratuitamente. "De manera —dice la Corte allí— que a la ley hay que mirar para ver si un cargo dado lleva anexo un sueldo. En el caso que se estudia —continúa la Corte— la Ordenanza señaló los emolumentos que debían recibir los miembros de la comisión en concepto de viáticos y gastos de representación. Comprobado que el Departamento debe al Sr. Carrasquilla —sigue esa sentencia— la suma correspondiente a la asignación del cargo que desempeñó du-

rante el tiempo a que hacen referencia las nóminas visadas por la Gobernación, tiene el acreedor el derecho de reclamar judicialmente el pago”.

El expositor Goodnow dice lo siguiente en su tratado de Derecho Administrativo Comparado: “Los funcionarios del sistema administrativo pueden reclamar judicialmente su retribución, y ésta puede mirarse como un derecho positivo cuya existencia y extensión deben decidir los Tribunales de Justicia, como cuando se trata de cualquier otro derecho privado y no de la administración pública”.

No habiendo, pues, duda en cuanto al ejercicio de Vélez H. de su empleo de veterinario oficial del Municipio de Urrao durante el tiempo a que la acción se refiere y sobre el no pago de ellos, lo mismo que sobre la cuantía de la remuneración señalada para ese puesto, es indiscutible la procedencia de la demanda en cuanto a la solicitud contenida en el ordinal b), salvo lo relativo a intereses y costas, puesto que la del ordinal a) no es susceptible de declaración especial sin audiencia de todos los interesados. Las otras solicitudes de la demanda son subsidiarias.

No puede extenderse la condenación a intereses por tratarse de una deuda de tesorería que no puede recargarse con ese renglón. Y tampoco a las costas, pues los Municipios, lo mismo que los Departamentos y el Estado no pueden ser condenados a ellas según el artículo 576 del C. J.

(Sentencia del 12 de febrero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXIII. DEUDAS HEREDITARIAS. PUEDEN DEMANDARSE DE LOS HEREDEROS, EN LA PROPORCION DE SUS CUOTAS HERENCIALES, AUN ANTES DE LA PARTICION, QUEDANDO SOMETIDA A ESTA LA DETERMINACION PRECISA DE LA CUANTIA A CUYO PAGO DEBE ATENDER CADA UNO DE LOS HEREDEROS DEMANDADOS.

El Art. 1411 del Código Civil estatuye que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas y son una carga de la universalidad sucesoral. Ha dicho la Corte Suprema, refiriéndose a esta materia que “aunque entre la apertura de la sucesión y el día en que ésta se liquida transcurre un tiempo de comunidad (Art. 2324), los herederos son personalmente, antes y des-

pués de la liquidación, responsables de las deudas hereditarias"; pero agrega "que los acreedores ejercitan sus acciones contra la sucesión, antes de partirse los bienes, o contra los herederos después de partidos". (G. J. Nos. 1911 y 1912, agosto 31 de 1936).

Al repartirse la deuda entre los herederos de un deudor solidario, se verifica el fenómeno de la extinción de hecho de la solidaridad entre los nuevos responsables de la obligación, extinción autorizada por la ley tanto en el referido artículo 1411 del C. C., como en el 1580 de la misma Obra. Así, pues, la deuda permanece solidaria entre todos, cuando se demanda a la sucesión, pero entre los herederos del codeudor, considerados individualmente, se fracciona o reparte de tal manera que cada uno de éstos sólo es responsable en la proporción que a su cuota hereditaria le corresponda.

El tribunal se separa respetuosamente del concepto final de la sentencia citada, pues no halla justificado que se suspenda la acción contra los herederos en el caso del Art. 1411 hasta que se haga la partición de los bienes, cuando el texto legal no defiere el nacimiento de la acción hasta la llegada de ese evento. Es verdad que señala un punto de referencia, la prorrata de las cuotas, pero éstas no exigen la determinación precisa de la correspondiente liquidación del haber herencial, pudiendo de antemano declararse la obligación del pago, en esa proporción, siendo obvio que la liquidación de la parte de cada uno de los herederos obligados sólo puede hacerse después de que se verifique la partición de los bienes de la mortuoria.

La responsabilidad de la cónyuge sobreviviente existe en cuanto a la parte que le corresponda en la liquidación del haber de la sociedad, cuando, como en el caso que se está decidiendo, se trata de una deuda de la sociedad conyugal. En el caso de que concurra con porción conyugal, es responsable como los herederos, a prorrata de su cuota, según el Art. 1258 del C. C.

(Sentencia del 13 de febrero de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXIV. ACCION DE PETICION DE HERENCIA. SUS DIFERENCIAS CON LA ACCION REIVINDICATORIA.

La acción de petición de herencia puede definirse diciendo que es una acción real que la ley otorga al heredero para que le sea

adjudicada una herencia que otro hubiere ocupado en calidad de heredero, y se restituyan las cosas hereditarias al heredero legítimo. Según el artículo 1321 del Código Civil, consagratorio de la acción, el que probare su derecho a una herencia, ocupada por una persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario etc. y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

Aun cuando esta acción es similar a la reivindicatoria y aún se ha confundido con ella en la definición dada en algunos Códigos modernos, v. gr. el Mexicano, se distinguen en varios renglones, siendo los principales los siguientes: a) el objeto, pues la reivindicatoria se ejerce sobre una cosa singular, mientras que la de petición de herencia persigue la universalidad de un patrimonio; b) el título, pues la reivindicatoria se funda en el derecho real de dominio, mientras que la de petición en el de herencia; c) el sujeto pasivo de la relación procesal, pues la reivindicatoria se dirige contra el poseedor, a cualquier título, mientras que la de petición va contra el que ocupa una herencia como heredero; d) la calidad del actor, pues la reivindicatoria se refiere a la condición de dueño y la de petición a la de heredero; e) el sentido de la prueba, que en la reivindicatoria se refiere al derecho de propiedad, y en la de petición al carácter de heredero.

De manera, pues, que en la acción de petición de herencia los presupuestos son: a), que exista una herencia; b), que exista un heredero, y, c), que los bienes de la herencia sean poseídos u ocupados por otra persona en calidad de heredero.

Para puntualizar la extensión jurídica de lo que por herencia debe entenderse jurídicamente, se dirá que ésta comprende tanto el activo como el pasivo, implicando, como es lógicamente inevitable, la absoluta representación jurídica del causante, de donde resulta que la acción no se refiere a determinados bienes, sino a la universalidad, es decir, a la herencia, y, por ende, al reconocimiento de la investidura legal de heredero del **de cujus**.

(Sentencia del 21 de Marzo de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXV. NULIDAD DE LA SENTENCIA. MOTIVOS QUE LA GENERAN. OPORTUNIDADES PARA IMPETRAR LA DECLARACION.

Nulidad de la sentencia: La nulidad de los actos judiciales tiene su origen exclusivamente en defectos de procedimiento señalados exhaustivamente en el capítulo séptimo del Título XII del Libro II del Código de Procedimiento civil. Tratándose de juicio ordinario, como lo fue el que concluyó con la sentencia acusada en este proceso, únicamente se pueden alegar como motivos de nulidad, los tres que enuncia el Art. 448 del C. J. a saber: a) Incompetencia de jurisdicción, b) ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes o en quien figure como su apoderado o representante y c) la falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio. (En ciertos juicios especiales existen además otras, cuya puntualización carece de objeto). Estas nulidades, como se observa fácilmente, se tienen por tales porque implican el desconocimiento mismo de la organización judicial o la violación del derecho de defensa.

La nulidad deja sin efectos el juicio o la sentencia, pero la ley indica las oportunidades en que puede solicitarse, a saber: a) dentro del juicio, antes de que se dicte la sentencia, según el Art. 456 del C. J.; b) como excepción cuando se trata de ejecutar la sentencia (Art. 457 ib) y c) por la vía ordinaria. (Art. 457).

De manera, pues, que la ley otorga acción para pedir en vía ordinaria la nulidad de las sentencias o de los juicios, pero por alguna de las causas que el derecho procesal consagra, y que se dejan citadas.

(Sentencia de 21 de Marzo de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXVI.—CUENTAS: NO BASTA LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE SOCIEDAD, PARA QUE PUEDA EXIGIRSE RENDICION DE CUENTAS, SINO QUE ES PRECISO QUE SE ESTABLEZCA LA EJECUCION DE OPERACIONES O HECHOS DE LOS QUE IMPONEN ESA OBLIGACION, SEGUN LAS LEYES.

El juicio de cuentas sólo puede tener lugar cuando el interesado que lo promueva establezca con algún documento la obligación

incontestable del demandado de rendirla, o cuando éste haya desempeñado un cargo o ejecutado un hecho de los que imponen esa obligación según las leyes, mas cuando se funda en este último evento, la ejecución de un hecho, es indispensable que éste se establezca, y precisamente es éste el defecto probatorio que se anota a la causa del demandante, quien no logró demostrar que fuera de los negocios consentidos por el señor Restrepo R. en su actividad comercial de Agente de Seguros por cuenta de la Panamerican en el lapso a que la demanda alude, haya verificado operaciones distintas de las que fueron ya analizadas e incorporadas en la contabilidad de la compañía de que formaba parte. Por eso ha dicho la Corte Suprema: "De modo que para que una demanda en que se pidan cuentas a un socio administrador sea exequible, es necesario que se funde en hechos diferentes del de la sola existencia del contrato social" (Jurisprudencia de la Corte Tomo III No. 1027 in fine).

(Sentencia del 20 de Marzo de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXVII. EXTRALIMITACION DE MANDATO. NO SON RELATIVAMENTE NULOS, SINO INOPONIBLES LOS ACTOS VERIFICADOS EN NOMBRE DE UNA PERSONA A QUIEN NO SE REPRESENTABA LEGALMENTE.

Dice el Dr. Jaramillo Barrientos: "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Con sujeción a este concepto el mandante sólo contrae obligaciones cuando éste se ciñe a los términos de la facultad de representación que se le concede. O lo que es lo mismo, cuando se obra dentro del ámbito del mandato, aunque si bien hay casos en que el mandante contrae responsabilidades aun cuando haya habido extralimitación. Esto sucede naturalmente en razón de que el consentimiento del mandante se presta por conducto del mandatario, como es obvio. Con todo hay casos también en que una persona sin mandato alguno, sin encargo del interesado, administre los bienes de otra persona, tal como pasa en el cuasi-contrato de agencia oficiosa (artículo 2380 del Código Civil). Aquí el dueño no contrae obligación alguna especial sino en caso de que el negocio hubiere sido administrado, con provecho para él. Sucediendo así se deben cumplir por el dueño to-

dos los compromisos que se hayan contraído en la gestión, en cuyo caso éstos son completamente válidos para con él.

Ahora bien: cuando ha habido extralimitación de poderes en el mandato, por parte del mandatario, todos los actos excesivos de éste constituyen una verdadera administración de negocios ajenos sin mandato, esto es, una agencia oficiosa. Y es que entonces "por faltarles a los actos excesivos el consentimiento del dueño, necesariamente tienen que desplazarse a otra construcción jurídica, porque ya no son negocios, o gestiones, como los llama la ley, que el mandante haya confiado al mandatario". Pero hay más. Este mismo desplazamiento lo contempla en repetidas ocasiones la misma ley v. gr. cuando reputa agente oficioso al mandatario que, actuando con respecto a uno o varios del mandante, se ve en la necesidad imperiosa de salirse de los términos del encargo. De donde se sigue, relacionando esto con lo dicho antes, que los actos del mandatario en semejante evento sólo obligan al mandante ante terceros cuando la gestión redunde en provecho de éste o cuando media la correspondiente ratificación. En los demás casos los actos del mandatario que se ha extralimitado en sus funciones son únicamente inoponibles al dueño, en ningún caso nulos. "En el caso en que el mandatario exceda sus poderes —dice el conocido tratadista Rene Demogue a este respecto— y en que, por consiguiente, no ha podido representar a su mandante, el acto del mandatario es para aquel RES INTER ALIOS ACTA. El mandante no tiene, pues, necesidad de demandar la nulidad dentro del plazo". (*Traité des Obligations*. Tomo 1o. página 198 y siguientes)."

Y luego invoca la siguiente doctrina de la Corte Suprema, promulgada en un juicio en donde se estudió precisamente el caso de un mandatario que excedió el ámbito de sus poderes convirtiéndose, por decirlo así, en agente oficioso: "El agente oficioso sólo obliga al interesado ante terceros cuando la gestión redunde en provecho de éste, o ha sido ratificada. En los demás casos trátase de actos inoponibles al dueño; es decir de actos que en relación con él son ineficaces o inexistentes. En manera alguna nulos, como quiera que la nulidad, aun la radical, exige siquiera un principio de existencia del acto jurídico. Mal puede ser nulo lo que no ha nacido, lo que carece de vida, así sea aparente ante la ley. El acto jurídico que se ha creado sin mi consentimiento ni mi intervención, relativo a mis bienes, es para mí como si no existiera; no es un acto nulo de nulidad absoluta, sino un acto que nadie me puede oponer para que

yo lo cumpla. Siendo para mí ese negocio RES INTER ALIOS ACTA, no tengo necesidad de romper el vínculo jurídico que contra mí pretende deducirseme, porque no habiendo vínculos por ausencia total de mi consentimiento nada hay qué romper”.

Por su parte el patrono del demandante contradice la tesis del Dr. Jaramillo Barrientos considerando imposible la aplicación del caso de autos de las normas del cuasicontrato de la agencia oficiosa, por haber dado la señora Chica de Gutiérrez un poder a su mandatario, rigiéndose entonces la cuestión con las normas precisas del mandato, según su autorizado concepto.

El Tribunal, después de estudiar detenidamente las razones dadas en pro y en contra de la tesis expuesta, acoge las conclusiones del Dr. Jaramillo Barrientos.

Si el señor Hernández considera que Gutiérrez obró sin poder de la señora Chica, en la negociación atacada, entonces es innegable que ya no se trata de una construcción jurídica que adolezca de algunos de los vicios que producen nulidad relativa según el párrafo final del Art. 1741 del Código Civil, sino de otra gestión, negocio o acto, que a lo sumo puede considerarse como inoperante contra el verdadero dueño del objeto del negocio.

La nulidad relativa, por su naturaleza, implica un acto que tiene vida jurídica y que produce efectos determinados. El tiempo o la voluntad del interesado afectado, sanean su vicio. En tanto que un negocio hecho por una persona en nombre de otra, sin poder para representarla, no puede decirse que implique nulidad relativa, sino que debe desplazarse hacia otra construcción, hacia otro fenómeno, hacia otra institución, que no se rige por las reglas de la nulidad relativa. Si, v. gr. Pedro diciéndose representante de un banco hipotecario vende a Juan una finca, sin poder para hacerlo, no puede decirse que con el transcurso de cuatro años, época que sana la nulidad relativa, se perfeccione aquel contrato, sino que Juan no puede oponer esa negociación al banco que el sedicente mandatario dijo representar, sin facultades para ello.

Las causas de la nulidad relativa se refieren a los vicios del consentimiento (error, dolo, violencia, lesión), o tienen en cuenta la calidad o estado de las personas que ejecutan o acuerdan los actos respectivos, por ejemplo menores, interdictos, etc., etc. Esta nulidad no existe de pleno derecho y debe ser pronunciada por el Juez. Es una causa de extinción de las obligaciones. No puede ser demandada sino por determinadas personas, “o por aquellos en cu-

yo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios". (Art. 1743 del C. C.); y se cubre o sana por confirmación o por prescripción.

El señor Hernández no demanda la nulidad relativa del contrato celebrado entre Gutiérrez y Pineda, aquél como representante de la señora Chica, por falta de capacidad legal de ésta, o por algún vicio en su consentimiento, de los expresados en el párrafo anterior, sino porque, en su criterio, fue verificado por Gutiérrez en el ejercicio de una representación de que no disponía. Esto patentiza la falta de relación entre los fundamentos de la demanda y las solicitudes, por lo cual es incontestable que no puede prosperar la acción.

(Sentencia del 6 de Mayo de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).

XXXVIII. CARECE DE CAUSA LA ENTREGA HECHA EN VIRTUD DE UN ANTECONTRATO, Y, EN CONSECUENCIA PUEDE EXIGIRSE Y DEBE ORDENARSE SU DESTITUCION.

Para su sentencia formuló el Juez el razonamiento de que la convención en que las partes están de acuerdo haber celebrado, no tiene existencia legal pues no se adujo la prueba solemne que para establecerla requiere la ley, de lo cual se infiere que las prestaciones efectuadas por los demandantes al opositor no tienen causa legal, y que se derivan de un contrato inexistente, y como el demandado confiesa haber recibido aquellos bienes, es natural, dice textualmente el Juez "que al no poder obligar al demandado a otorgar la escritura debe devolver aquellos valores".

Efectivamente el precontrato que en términos generales aceptan las partes haber verificado, no alcanzó a perfeccionarse en el contrato de promesa de contrato, pues no se extendió, o por lo menos no se ha demostrado que se extendiera por escrito en la forma que exige el Art. 89 de la ley 153 de 1887, por lo cual debe tenerse como ineficaz el convenio que las partes dicen haber celebrado, y en cuya virtud los señores Vélez hicieron la entrega del caballo y del dinero al señor Uribe M.

El señor Uribe, según su propia confesión, no era siquiera dueño del inmueble aludido, pues sólo tenía en él a su favor la condición resolutoria de retroventa.

Si la legalización del ante-contrato referido, todavía nebuloso pues las partes están en desacuerdo en cuanto al precio en lo rela-

tivo a los ciento cuarenta pesos de la señora Vélez, no puede exigirse ni por los señores Vélez ni por el señor Uribe, y si, como es obvio y está admitido, la promesa de contrato no se ha formalizado, no ofrece duda que las entregas hechas por los señores Vélez al señor Uribe, en razón de ese negocio, carecen de causa, y, en consecuencia, la sentencia recurrida tiene firme apoyo en la ley y en la ética.

(Sentencia de 28 de marzo de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco y Rodríguez).

XXXIX. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. SOLO PUEDE ESTABLECER ACCION RESOLUTORIA DE UN CONTRATO EL CONTRATANTE QUE NO ESTE EN MORA DE CUMPLIR SUS PRESTACIONES.

Tanto la acción principal como la que reconviene, alegan la condición resolutoria tácita que consagra para todos los contratos bilaterales el artículo 1546 en los siguientes términos: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios". (La doctrina acepta que el texto debe interpretarse como si existiera el signo de puntuación llamado **coma**, antes de "con indemnización de perjuicios", como reza el texto del Código de Chile de donde se tomó el nuestro).

Según el artículo 1496 del Código Civil, en el contrato bilateral las partes contratantes se obligan recíprocamente. El artículo 1536 de la misma obra llama condición resolutoria aquella en que por su acaecimiento se extingue un derecho. Determinados así los conceptos principales que informan el precepto del artículo 1546 ib. transcrito antes, se concluye que en los contratos bilaterales cuando una de las partes no cumple con las obligaciones que le resultaren, la otra puede pedir una de estas dos cosas a su elección: a), o que se declare resuelto el contrato y que se le paguen perjuicios por el no cumplimiento de la parte trasgresora o, b), que se obligue a la parte en mora a cumplirlo, también resarciendo perjuicios al demandante. Mas estas acciones sólo pueden ser ejercidas por contratantes que hayan cumplido con los compromisos que les resulten del convenio, toda vez que según el Art. 1609 del C. C. "en los contratos bila-

terales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". De modo que si al que hace uso de la acción resolutoria según expresa el comentarista Vélez, se le prueba que ha faltado a sus obligaciones, ésta no puede decretarse. Que es precisamente el caso de autos, tanto en la acción principal como en la de reconvencción según se puntualizara en esta providencia.

Y no únicamente del artículo 1609 del Código Civil se deduce que la acción resolutoria que se estudia sólo puede prosperar cuando el contratante que la demanda no queda convicto de haber faltado a sus obligaciones, pues el propio sentido del artículo 1546 también apoya la tesis, al conceder la acción al contratante diligente, lo que implica, en buena lógica, que se la niega a aquél que no ha dado cumplimiento a las obligaciones que contrajo en la convencción.

(Sentencia de 27 de Marzo de 1941. Sala de los Magistrados Mora Vásquez, Orozco Ochoa y Rodríguez).