

el art. 80, modificado por el art. 3º del Decreto 617 de 1954, estipula: "El período de prueba puede darse por terminado unilateralmente, en cualquier momento sin previo aviso..." Repite que el período, es lo que se puede dar por terminado, y no el trabajo, la ejecución de la obra, o la "realidad de la misma".

Al absurdo llevaría el principio de que me separo, porque si no son los mojones que marcan obligaciones para las partes, conforme a las voces del art. 22 del estatuto social, las fechas en que se pactan, se tendría que el patrono estaría inhibido en su facultad de dar por terminada la prueba estipulada, si su trabajador, por más de una razón o sin ella no "realiza" o no inicia la labor. Ante este incumplimiento, se vería avocado a aducir y probar las circunstancias de un contrato sin las prerrogativas del de "prueba", enervándole un claro derecho que la ley ha querido garantizar.

Si el contrato a prueba, entre Rafael Angel Restrepo, como trabajador, y "Duque Hermanos Ltda.", se convino el 24 de septiembre de 1957, desde entonces cualquiera de las partes pudo darlo por terminado, sin ninguna consecuencia. El patrono, notificó a su subordinado, el 25 de septiembre que daba por finalizada la relación, luego estuvo suficientemente facultado por la ley para hacerlo, por cuanto actuó dentro del período de prueba que se había, con los requisitos del art. 77 del C.L., pactado. (Salvamento del Voto de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del Magistrado Donato Duque Patiño).

Acción divisoria — Personería — Comparecencia de todos los interesados en la sucesión comunera

Con poderes conferidos por los señores Jaime, Lucía, Alvaro, Helena Recamán García (f. 21, 22 c. 1º) y Antonio Mz Recamán, en representación de sus hijos menores Jorge y María Recamán García (f. 20 c. 1º), el doctor Gabriel Botero Díaz presentó, ante el Juzgado Cuarto Civil de este Circuito, demanda en interés de la sucesión de la finada señora Raquel García de Mz Recamán y contra el señor Alfredo García, "... para que previos los trámites legales se decrete y se lleve a efecto la partición material del inmueble descrito en el hecho segundo de esta demanda, a fin de que se concrete en un lote de terreno determinado el derecho en comunidad que sobre ese inmueble tiene la sucesión que represento, y se haga entrega material a ésta, por mi conducto, de dicho lote" (f. 23, 24). En providencia del mes de junio del año último, el Juzgado dicho se abstuvo de admitir tal demanda (f. 25).

Después el prenombrado apoderado, actuando también como mandatario de María Arango Ortiz (en religión Sor Luisa Hermana Vicentina) y los señores Rafael Arango Ortiz y Rosa María Arango Restrepo, "como herederos, en unión de dicha religiosa, de la finada Mercedes Arango Ortiz", dijeron complementar y adicionar la anterior demanda, así: "Conforme a lo anterior, pedimos a Ud.: "a) Se sirva dar curso a la primitiva demanda y a la presente que la complementa, reconociendo como parte demandante a las sucesiones de Doña Raquel García de Mz Recamán y de Doña Mercedes Arango O., como comuneras en el inmueble descrito en la demanda, y como demandado al Sr. Alfredo García.

"b). Se sirva reconcer al suscrito Botero Dz., como apoderado especial para este juicio de los herederos de Doña Mercedes Arango O., tanto en virtud del poder otorgado por la heredera Rosa María Arango O., como por el que aquí otorgan los suscritos Arango O. y Arango R., también como herederos de la misma sucesión, carácter este que se comprueba con las pruebas que se acompañan" (f. 38).

La demanda se admitió y se dio en traslado al demandado, quien lo recorrió poniéndose a lo solicitado por los actores y alegó que el inmueble lo ha poseído exclusivamente por varios años. Además, formuló las excepciones de "Inepta demanda; ilegitimidad de la personería sustantiva y adjetiva de la parte actora; falta de los presupuestos procesales de rigor; petición antes de tiempo o de un modo indebido; prescripción adquisitiva de dominio entre comuneros, y la genérica". También, de modo subsidiario, fue hecha oposición a la división en la forma pedida (f. 39 c. 1º).

Una vez rituado el negocio, fue dictada la providencia que lleva fecha nueve (9) de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete (1957), denegatoria de la partición e impositiva de las costas a los demandantes (f. 45 ss. c. 1º), cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación que fue concedido y que da lugar a que en la presente oportunidad la Sala proceda a decidir en segunda instancia, objetivo para el que hace las siguientes consideraciones.

La exposición hecha por los actores con el propósito de sustentar su presentación puede compendiarse así:

En el proceso sucesorio del finado Leocadio María Arango, se adjudicó a Raquel García "una acción y derecho por valor de seiscientos diez pesos, novecientos trece milésimos (\$ 610.913)", en relación con un avalúo de veintidós mil pesos en un inmueble ubicado en esta ciudad y que en la respectiva diligencia de inventario y avalúo se delimitó así: "por el frente o sur, con la calle Boyacá; por el occidente, con casa de la Sra. Filomena Bravo V. de Lalinde; por el norte, con terrenos del Dr. Gil J. Gil, y por el oriente, con la calle Facio Lince (callejón de las siervas). Ese bien, después de haber sido cedidas unas fajas al Municipio de Medellín, quedó alinderado así: por el sur con la calle 51 (Boyacá); por el oriente, con la carrera 56 (Facio Lince); por el norte, con otra calle pública, y por el oeste, con propiedades que antes fueron de Dña. Filomena Bravo V. de Lalinde";

El inmueble mencionado fue adjudicado en dicho sucesorio a varios asignatarios, unos de los cuales vendieron sus derechos al demandado, pero no Dña. Raquel García;

Cuando en el año de mil novecientos cincuenta y tres (1953) se procedió a vender al Municipio de Medellín las fajas antes aludidas,

se clarificó que los derechos del opositor equivalían en el inmueble a noventa y siete y noventa y un milésimo del total, en relación con lo cual enajenó;

La señora García contrajo matrimonio con el señor Antonio Mz Recamán y de esa unión nacieron Jaime, Lucía, Alvaro, Elena, Jorge y María, menores aún los dos últimos;

Muerta la mencionada señora, en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá se inició el proceso sucesorio suyo, en el que fueron reconocidos herederos los hijos ya nombrados;

El inmueble de que se trata viene siendo administrado por el demandado, sin que la señora García ni sus herederos hayan recibido suma alguna por tal concepto;

El inmueble común es valioso y tiene una extensión de seis mil (6.000) varas cuadradas, linda por tres de sus costados con vías públicas y por ello "su partición material es la indicada y ella es la que conviene a mis mandantes, con mayor razón si se tiene en cuenta que el demandado estima en muy alto precio ese inmueble cuando se presentan a comprarlo, pero es muy bajo precio cuando se trata de comprar él el derecho en comunidad de mis mandantes";

La sucesión mencionada no está obligada a permanecer en la comunidad, ni le conviene continuar en ella, por lo que se quieren hacer valer sus derechos en el juicio divisorio y "esos derechos por lo demás fueron reconocidos por el demandado, no sólo en las posiciones extrajuicio citadas, sino también en la venta que hizo a este Municipio de Medellín..."; (f. 23, 24 c. 1º).

En el sucesorio del señor Leocadio María Arango se adjudicó a la viuda señora María Ortiz v. de Arango y sobre el inmueble ya indicado un derecho por seis mil novecientos cuarenta y nueve pesos (\$ 6.949.00), y a su finada hija y heredera, Magdalena Arango O., otro derecho por la suma de mil doscientos setenta y un pesos (\$ 1.271.00) con ochocientos veintiseis milésimos;

Fallecidas estas señoras, se siguió el proceso sucesorio y los mentados derechos fueron valuados conjuntamente en la suma de trece mil quinientos sesenta pesos con treinta y cuatro centavos (\$ 13.560.34) "y de ellos se adjudicaron a la Sta. Mercedes Arango O. las siguientes porciones, en relación con dicho reavalúo: en la hijuela

1ª una porción por valor de \$ 3.998.05, y en la hijuela 2ª otra porción por valor de \$ 3.523.66”;

Doña Mercedes Arango O. sólo vendió al señor Alfredo García “la segunda porción citada, es decir, la que recibió como heredera pero no la primera, que recibió como pago del pasivo de la dicha sucesión conjunta. Por tanto, al morir Dña. Mercedes conservaba en su patrimonio esa porción, la que no ha sido enajenada en forma ninguna por sus herederos”;

Doña Mercedes Arango dejó al morir, como único heredero suyo, a su hermano Manuel Ignacio Arango O. “y habiendo muerto éste, dejó como únicos herederos testamentarios a los suscritos Arango O. y Arango R. y también la señora Rosa María Arango O., la misma que dió poder al suscrito Botero Dz. y que se acompaña”;

Se comprende entonces que los únicos comuneros son: “la sucesión de doña Raquel García de Mz. Recamán, que representa el suscrito Botero Dz., la sucesión de doña Mercedes Arango O. de la que somos herederos los suscritos Arango O. y Arango R., junto con la citada Rosa María Arango O., y el otro comunero es el demandado Sr. Alfredo García”;

“Se desprende que la demanda que el suscrito Botero Dz. presentó con fecha 22 de junio último queda complementada, en cuanto a los hechos, con los que aquí se exponen, y en cuanto a la parte demandante, porque se agrega como nueva comunera en causa propia la sucesión de Dña. Mercedes Arango O.” (f. 37, 38 c. 1ª).

El señor Antonio Mz. Recamán confirió poder para que el mandatario representara a los menores Jorge y María Mz. Recamán en la acción divisoria incoada (f. 20, 8, 9 c. 1ª). Como bien se anotó en la resolución de primer grado, ese poder no basta por sí solo para que pueda sostenerse que la actuación en interés de los prenombrados menores sea regular, que tenga normalidad. En efecto, sabido es que la legislación exige formalidades o requisitos específicos y previos para demandar la división de bienes en que tengan derecho personas incapaces y para intervenir como actoras esas personas (art. 1379 cdt. c.c. —art. 1135 c. j.). Precisamente, no fue presentada en el proceso prueba de que se hubiera autorizado, en lo que respecta a los meno-

res citados, promover acción encaminada a finalizar la comunidad a-severada en la demanda, circunstancia evidenciadora de que la relación procesal no está integrada de modo normal, que se resiente de anomalía. Vale recordar que ese poder fue dado “para que promueva y siga hasta su término el juicio”.

En la alegación final de la parte actora se argumenta con insistencia que varios de los herederos mayores de la finada señora García también promovieron la acción de que se trata y que, por ende, no es dable desconocerle viabilidad (f. 52 c. 1ª). Dadas las características del negocio en estudio, se comprende que el mérito de esa argumentación es más aparente que real. Nadie niega, de ordinario, que el heredero goza de capacidad para accionar judicialmente en interés de la sucesión en la cual tenga esa calidad (art. 1008, 1155 cdt. c.c.), pero de allí no se desprende que carezca de base la tesis contenida en el auto materia de la apelación interpuesta, en especial si se toman en cuenta las modalidades de los procesos divisorios, por ejemplo, lo relativo a la formación de lote para el pago de gastos (art. 1142 c. j.), lo referente al derecho de compra (art. 2336 c. c., —art. 1143 c. j.) y demás.

Muestran los principios cardinales de derecho que en manera alguna puede forzarse a un comunero a una división que en sí lleve elementos de inestabilidad (art. 2322 ss. c.c.), lo que es congruente con las normas básicas de los procedimientos civiles. Por tanto, resalta que la comparecencia de los derechos mayores no regulariza, por expresarlo así, el proceso. Estrictamente hablando, los menores que ya se mencionaron no han comparecido al juicio por la falta de verdadera legitimidad procesal, de donde fluye que la partición que se ordenara, hiciera y aprobara no vendría a ligar por completo a la sucesión de la señora García, a ellos en su interés propio, llegado el caso. Siendo ello así, es de claridad que es improcedente acceder a lo deprecado en la demanda. No se ve que exista una razón justificativa para compeler a la parte que figura como demandada a una división marcada en sí misma con verdadera deficiencia. Así como todos los comuneros han de intervenir en el negocio divisorio del bien en comunidad, igualmente han de hacerlo todos los interesados en la sucesión que venga a ser comunera. El heredero goza de potestad para actuar a nombre de la sucesión, pero no compromete los intereses

de los otros asignatarios, base para concluir que la actuación de los herederos mayores no autoriza para calificar de normal el negocio en referencia y en frente del demandado que ha hecho impugnación a lo pedido en la demanda.

Se quiso accionar en nombre de los menores, mas como no se satisfizo lo que en la ley era menester para legitimar la respectiva intervención, en buena lógica jurídica se infiere que se caería en error acogiendo tesis contraria a la de la providencia de primer grado. Menos cabría sostener que pudiera considerárseles como demandados, por lo que la actuación de las personas mayores es carente de eficacia para acoger lo que sostiene el señor apoderado.

Otros aspectos de estudio ofrece el negocio, pero es marcadamente inoficioso analizarlos en la presente oportunidad ya que lo anterior basta de suyo en respaldo de esta providencia.

(Auto del 18 de octubre de 1957 en el negocio divisorio de la sucesión de Raquel García de Mz. Recamán contra Alfredo García).

ENTREGA DE LO REMATADO

Establece la ley que en Relación con los remates que se cumplen en procesos sucesorios y divisorios (art. 962, 1.947 c. j.) han de aplicarse las disposiciones propias de los juicios ejecutivos sobre el particular, entre las cuales está la de que en el auto aprobatorio de la subasta se dispone la entrega del bien o los bienes rematados (art. 1.051). Infiérese entonces que no es completamente equivocado lo que dispuso el Juzgado del conocimiento en su providencia del once (11) de febrero del presente año (f. 80 c. 2^o), la que no fue recurrida o impugnada por parte interesada, lo que talvez hace un tanto impropia la negativa que posteriormente hizo el Juzgado del conocimiento.

Es bien cierto que no existe, por algunos aspectos, completa identidad entre la subasta cumplida en negocios compulsorios y la que se realiza en procesos llamados de jurisdicción voluntaria, pero de ello

no se desprende con entero fundamento que adolezca de error disponer la entrega de lo subastado en un negocio de esta naturaleza, puesto que de lo contrario el rematador queda ubicado en posición de visible precariedad que no se justifica. El soluciona el precio que es entregado a los asignatarios y entonces se quebrantaría la norma de igualdad si no pudiera disponerse la entrega de lo rematado. En la compraventa el adquirente tiene derecho a la tradición y a la entrega material de lo comprado (art. 1.880 cts. c. c.), y si directamente es indiscutible que el rematador tiene facultad de lograr la inscripción para que el dominio se radique en su favor, naturalmente también ha de tener facultad para lograr dicha entrega dentro del juicio en que se haya realizado el remate.

En los negocios judiciales importan sobremanera los principios de unidad y economía que vienen a ser expresión o corolario del interés social, y ellos están indicando claramente que está revestido de fundamento lo que en la presente providencia se sostiene. La mediación judicial en los remates, por lo que la autoridad implica, viene a dar más base a la tesis aquí expuesta. No es congruente con la lógica jurídica pensar que en un todo y por todo sea igual, para los efectos de la entrega, la posición de quien adquiere en remate judicial y la de quien compra en acto puramente particular.

Es incuestionable que la ordenación de entrega liga directamente a los asignatarios y en cuanto a su calidad de tales, de donde fluye que por sí sola no implica quebranto de normas de justicia y equidad. Es natural que si se enajena un bien herencial los interesados en la herencia, como tales, carezcan de justificación para conservarlo en su poder. Una situación de hecho y contraria a derechos particulares, hace necesario el ejercicio de acciones civiles, lo cual deja ver que carece de solidez pretender que el rematador tenga que proponer acciones especiales de entrega contra la sucesión cuyo bien haya adquirido en subasta. Por lo demás, bien se sabe que si terceros se encuentran en posesión gozan de la facultad de formular oposiciones a la entrega (art. 552 cts. c. j.) y que el asignatario también puede oponerse, cuando su pretensión no se fundamenta en la calidad de heredero o legatario.

(Auto del 14 junio de 1957 en el juicio sucesorio del señor Jesús María Hurtado López).

APORTE DE ESCRITURAS AL JUICIO — FORMA

En atención a que el auto que se acaba de citar denegó la verificación o elaboración de unas copias en la diligencia de inspección, el señor mandatario del actor interpuso contra dicha negativa el recurso de súplica (art. 511 ss. c. j.) que la Sala decide en esta oportunidad.

La legislación procesal determina concretamente la forma de aportar los instrumentos públicos a los procesos, originales o en copia (arts. 632, 636 cdt. c. j.), y en sus disposiciones se comprende que la diligencia de conocimiento judicial (art. 724 ss. c. j.) en manera alguna ha de suplir las ritualidades o formalidades pertinentes para la presentación de documentos públicos. Los llamados procedimientos probatorios no pueden desatenderse por voluntad particular o funcionaria, habida cuenta del interés social que media en ellos, de donde se desprende que adolecería de error acceder a lo pedido por el recurrente.

Es claro que un medio de prueba que posee características singulares no debe ser aprovechado para omitir las formalidades relativas a otro diferente, para sustituirlas, lo cual concurre en apoyo de lo resuelto por el señor Magistrado sustanciador. Incuestionable es que el interesado bien pudo solicitar y obtener que el Notario en cuya oficina se encuentra el expediente a que se refiere expidiera las copias que ahora quiere lograr, lo cual deja inferir lo impropio que sería disponer que en diligencia de reconocimiento judicial sean hechas. De ordinario, en las cuestiones probatorias se acoge la norma de amplitud, pero ella no llega hasta el extremo de respaldar la solicitud en estudio.

Finalmente, se anota que la solicitud en referencia tampoco encaja dentro de las disposiciones particulares que rigen la producción de pruebas en segunda instancia (D. L. 243 de 1951).

En consecuencia, la Sala Dual sostiene el auto suplicado.

(Auto del 13 de diciembre de 1957 en el ordinario de Jorge Vélez Muñoz contra Francisco Ospina C.).

ACCION DIVISORIA — ASPECTOS

La calidad de comunero, de titular de derechos sobre un bien común, de suyo autoriza a quien la tenga para promover acción en interés de la comunidad (art. 2322 ss. c. c.) y con el propósito de que se fije la línea divisoria con el predio vecino, de que se señalen los linderos entre los fundos respectivos (art. 900 cdt. c. c.). Por consiguiente, no resulta del todo fundada la resolución que inicialmente profirió el Juzgado a quo y en cuanto consideró que era menester que todos los comuneros suscribieran la demanda. Claro está que no por ello cabe aseverar que sea indicado hacer admisión de la demanda que se presentó ya que en ella no se pidió que se citara a los demás comuneros, lo que sí es necesario, como lo enseñan las disposiciones legales (art. 863 cdt. c. j.). Obvio es que para la regular integración del proceso ha de solicitar quien quiera promoverlo la citación de los otros comuneros, sin la cual es visiblemente impropio avanzarlo, solicitud que le corresponde hacer ya que los jueces no gozan de libre atribución para determinar las partes en el juicio, oficiosamente.

En la demanda presentada se hizo delimitación del bien raíz de la parte demandante, pero se omitió determinar el fundo de la parte demandada, lo cual concurre en respaldo de la inadmisión hecha en primera instancia. Comprensible es que en la demanda sobre deslinde importa sobremanera la individualización de los respectivos inmuebles porque ella da certeza acerca del objeto de la actividad jurisdiccional, sobre aquello que haya de integrar la materia del juicio. El actor señaló la parte de colindancia de los fundos, mas tal cosa no basta para dar por satisfecho el requisito de la determinación de los predios, como es obvio.

(Auto del 10 de diciembre de 1957 en el negocio de deslinde de Lázaro Gómez contra Vicente Antonio Roldán).

PERSONERIA DEL ALBACEA

El Juzgado Quinto Civil de este Circuito profirió el auto de fecha catorce (14) del mes pasado, por medio del cual se abstuvo de admitir la demanda que presentó el señor apoderado del albacea de la sucesión del finado señor Marco Antonio Pulgarín, en la que se pretende ejercitar acción hipotecaria contra el señor Joaquín Pablo Garcés Montoya, con base en la escritura número ochocientos cuarenta y uno (841) de diez de febrero de mil novecientos cincuenta y seis (1956), otorgada en la Notaría Cuarta, y en utilidad de dicha sucesión (f. 11 c.). El interesado interpuso contra esa providencia el recurso de reposición y de modo condicional el de alzada (f. 12 s.), lo que dio lugar a que el Juzgado del concimiento dictara el auto de veinticuatro (24) de agosto ya mencionado, en el que mantuvo su resolución anterior y concedió el recurso de apelación (f. 14).

En gracia de esto último, el Tribunal procede a resolver en segunda instancia sobre la cuestión planteada.

Establece el artículo 1352 del C. Civil que "el albacea no podrá parecer en juicio en calidad de tal sino para defender la validez del testamento, o cuando fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban; y en todo caso lo hará con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacentes". El texto claro de esta disposición enseña que no adolece de error la tesis planteada o sostenida por el señor Juez a quo, puesto que están señalados concretamente los supuestos en los cuales el albacea goza de capacidad para representar o comparecer en juicio, y en ellos no está comprendido el proceso tendiente a efectivizar créditos del causante.

Según las ordenaciones legales, el heredero o los herederos suceden al causante en sus derechos (art. 1008 crts. c.c.) y ellos poseen un interés cierto y directo sobre la masa herencial, lo cual deja comprender que al albacea no le corresponde accionar judicialmente para la persecución de crédito de la herencia sino a los asignatarios (art. 1583 cdt. c. c.). De lo contrario se presentaría el fenómeno irregular de que el albacea adelantara acciones judiciales no obstante la voluntad de los herederos en el sentido opuesto.

Indiscutible es que los albaceas con tenencia de bienes (arts. 1353, 1637 c. c.) tienen la facultad de recibir el pago de prestaciones en favor de la sucesión, pero de esa ocurrencia no se desprende que gocen de personería para accionar judicialmente en interés de ella, como no la tienen cuando se proponen acciones judiciales contra la misma. Dentro de las reglamentaciones vigentes, es de lógica concluir que así como el ejecutor testamentario no representa a la sucesión cuando contra ella se inician acciones, tampoco tiene representación para promoverlas en beneficio de tal entidad.

La ley asimila las facultades del albacea con tenencia de bienes a las del curador de la herencia yacente (arts. 1353, 1297, 575 c. c., art. 910 ss. c.j.), pero esa asimilación no llega hasta el punto de hacer iguales las atribuciones de uno y de otro. No debe olvidarse que cuando existe la herencia yacente es consecuencia de la misma que el curador esté en aptitud de accionar en su provecho y que el albacea ocupa una posición diversa por varios aspectos, lo que repercute en que no sea igual la representación, en su alcance, que les es atribuida.

(Auto del 13 de septiembre de 1957 en el negocio sucesorio del señor Marco Antonio Pulgarín).