

2  
5  
79

*Entrega y Devolución  
de Autos*



POR EL DR.  
ANTONIO J. PARDO



## ENTREGA Y DEVOLUCION DE AUTOS

Con el fin de procurar una rápida administración de justicia, el Código Judicial establece sanciones para las partes u otras personas que demoren la devolución de los autos, cuando se les entregan en traslado o por cualquier otro motivo, sanciones que se aplican gradualmente o en rigurosa escala, desde la pérdida del derecho de volver a sacar el expediente que impone la secretaria de oficio, con arreglo al Art. 379 del C. Judicial, hasta la pérdida del pleito, pago de multas, indemnización de perjuicios y responsabilidad penal de que hablan algunas disposiciones.

Para saber en poder de quién se encuentra un expediente judicial, dispone el artículo 378 del Código Judicial que la parte u otras personas que tengan derecho para sacar los autos de la Secretaría, si los retiran, deben dejar en un libro especial, recibo en que se anote el número de cuadernos, el de hojas y el estado en que se encuentran, así como también la determinación del juicio con los nombres de las partes o de su contenido.

Es necesario para que puedan tener aplicación las graves sanciones a que se refiere el artículo 381 del Código Judicial, que previamente se hayan cumplido los siguientes requisitos: 1º Solicitud escrita de parte interesada en que pida la reconvención del litigante que demore la devolución de los autos; 2º Providencia del juez en que ordene el requerimiento y la conminación con una multa de cinco a cincuenta pesos, según la naturaleza e importancia del asunto; 3º Que la providencia de requerimiento se haya notificado en forma legal al litigante, a nuestro juicio, personalmente, según lo establece el artículo 325 del Código Judicial; 4º

Que haya vencido el plazo de los tres días siguientes a la notificación del proveído sobre requerimiento, sin haberse verificado la devolución del expediente; y 5º Que cuando el juez vaya a aplicar la respectiva sanción, no se encuentre el expediente en la oficina, porque si la parte lo ha devuelto, conforme a doctrina de la Corte Suprema de Justicia, no se puede imponer la pena de pérdida del pleito, sino castigar con las otras sanciones señaladas por el Código Judicial, tales como multas e indemnización de perjuicios, si hubiere lugar a ello.

El artículo 381 del C. J. contiene varias sanciones de carácter civil que el juez puede imponer a las partes, cuando reconvenida una de ellas, a solicitud de la otra, retiene el expediente y no lo devuelve a la oficina judicial, dentro de los tres días siguientes a la notificación del requerimiento, o antes de la decisión que debe dictarse por el juzgador.

El numeral primero se refiere al demandante, tanto en la primera como en la segunda instancia; el numeral segundo estatuye la pena que puede imponerse al demandado en la primera instancia; y en los ordinales tercero y cuarto se determinan las sanciones que deben aplicarse al demandado, cuando en la segunda instancia aparece como contumaz para devolver los autos, haciendo la debida diferencia entre el caso en que el demandado apele del fallo de primer grado y el evento en que el recurso de alzada se interpone por el demandante.

Vamos a estudiar separadamente cada uno de estos casos.

1º—Según se deduce del numeral primero, la sanción que se impone al demandante consiste en la absolución del demandado, con costas a cargo de aquél; pero es menester para que se pueda proceder en la forma indicada que el actor tenga la libre disposición de sus bienes, o en otros términos, que sea persona capaz. Por lo tanto, si dicha parte, en la primera instancia, es un incapaz absoluto, impúber o demente puesto en interdicción, o sordomudo, o incapaz relativo, o sea, menor adulto que no ha obtenido habilitación de edad, persona en entredicho de administrar sus bienes, por disipación, o persona jurídica, de la clase denominada corporación o fundación, en manera alguna se sanciona al demandante con la pérdida del pleito.

Equipara, en este caso, la ley procesal, la renuencia del demandante o su rebeldía para devolver los autos a un desistimiento tácito de la acción, y por ello se explica que la pena de carácter civil no pueda imponerse al demandante incapaz, quien ca-

rece de facultad para desistir del pleito, o de la litis, con arreglo al artículo 465 del C. Judicial.

Los términos en que aparece concebido el ordinal primero de la disposición que venimos comentando, permiten sostener, no obstante el concepto contrario del comentarista doctor Aníbal Osorio, que la expresada sanción tiene cabida en la segunda instancia, porque en él se usa la frase "en cualquier estado del juicio", lo que está indicando claramente que la pena civil puede aplicarse, en cualquiera situación del proceso, en la primera o segunda instancia, o en cualquier grado de la causa civil.

En la segunda instancia pueden presentarse respecto del demandante estas cinco situaciones, a saber:

a). El fallo del inferior es completamente condenatorio del demandado, y éste apela de él. Ante el superior el demandante retiene el expediente y no lo devuelve, a pesar del requerimiento. En este evento la pena que se debe imponer al demandante contumaz es la de revocar la sentencia apelada en el sentido de absolver al demandado de todos los cargos del libelo;

b). El fallo de primera instancia es totalmente absolutorio y el demandante apela de él. Ante el superior el recurrente retiene el juicio y no lo devuelve, no obstante que se le requirió en forma legal. En esta situación la sanción que se debe aplicar al demandante es la de confirmar la sentencia recurrida que fue desestimatoria de la acción, o plenamente absolutoria;

c). La sentencia de primer grado es absolutoria y condenatoria del demandado y ambas partes apelan. El demandante retiene el expediente, en la segunda instancia, no obstante el proveído de requerimiento. Se puede decir que en este evento el superior tiene jurisdicción plena para revisar la decisión del inferior, y en consecuencia, el fallador de segundo grado debe confirmar la parte absolutoria, revocar la condenatoria y aplicar la sanción de costas, con lo cual el demandado queda totalmente absuelto de los cargos de la demanda;

d). La sentencia de primer grado es mixta, absolutoria y condenatoria del demandado y apela éste. En la segunda instancia, el demandante retiene el expediente. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al demandado, o sea, en cuanto a su condenación parcial; por consiguiente, el superior debe revocar la parte condenatoria de la sentencia y absolver al re-

currente, quedando en esta forma el demandado totalmente libre de los cargos de la demanda; y,

c). El fallo de primera instancia es, en parte condenatorio, y en parte absolutorio del demandado. Apela el demandante, y ocurren en la segunda instancia las circunstancias referidas en el anterior ejemplo. En este caso, parece que no debiera aplicarse ninguna sanción, por no tener el superior jurisdicción sino para revisar la parte absolutoria de la sentencia; empero, al no aceptarse esta conclusión, podría el fallador de segundo grado confirmar la parte absolutoria del fallo, quedando así el demandado en idéntica situación a la que contempla la providencia del inferior.

**Segundo caso.**—Para que tenga legal aplicación el ordinal 2º del Art. 381 del C. J. se necesita la concurrencia de estas dos condiciones: 1º Que el demandado tenga libre disposición de bienes, o sea, que esté investido de plena capacidad civil; y 2º Que los hechos fundamentales de la demanda se puedan demostrar por medio de la confesión, por ser esta prueba admisible.

Asimila el Código, en este caso, la contumacia del demandado para devolver los autos a una confesión judicial tácita o a una declaración de confeso, y por este motivo no hay sanción para él, si es persona incapaz, porque no vale la confesión de quien no sea capaz de contraer la obligación, con arreglo al artículo 605 del Código Judicial.

De suerte que de acuerdo con el texto literal del numeral 2º no se sanciona al demandado cuando resulta un incapaz absoluto o relativo que haya comparecido al juicio, por medio de su representante legal, o cuando siendo persona capaz, el litigio verse sobre contratos que tienen el carácter de solemnes o en que se exija prueba literal para establecer el derecho.

Si a un mayor de edad se le demanda para que se le obligue al pago de la suma de dos mil pesos moneda legal, que debe, por razón de un contrato de mutuo, y en la primera instancia del juicio el demandado no devuelve el expediente, cuando se le corre en traslado para alegar, no obstante haber sido requerido, el juez lo puede condenar al tenor de la demanda, porque la obligación es susceptible de probarse por medio de la confesión judicial.

En cambio, si A. demanda a B. en ejercicio de una acción de dominio para obtener la restitución de un inmueble, alegando como causa jurídica del derecho de propiedad la existencia de tí-

tulos traslaticios de dominio, la sanción a que se refiere el numeral 2º del Art. 381 del C. J. no se podría aplicar al demandado que no devuelve el expediente, porque por medio de la confesión judicial en manera alguna se puede acreditar el dominio sobre bienes raíces.

Así mismo se puede sostener que si la acción se dirige contra una entidad de derecho público, Nación o Municipio, debidamente representada en el juicio por medio del respectivo Agente del Ministerio Público o de apoderado, no tendría cabida la sanción del numeral segundo, porque los hechos fundamentales de la demanda no se podrían establecer por medio de la confesión judicial, ya que a tales funcionarios públicos, con arreglo al artículo 170 del Código Judicial, les está vedado absolver posiciones, y sus confesiones no perjudican a la parte que representan.

**Tercer caso.**—En el evento contemplado por el numeral tercero del prementado artículo 381 se pueden presentar dos situaciones en la segunda instancia, a saber: 1º La sentencia es totalmente condenatoria del demandado, y éste apela de ella. En la segunda instancia retiene el proceso, sin atender al requerimiento. La sanción que se le aplica es la de declarar ejecutoriada la decisión materia del recurso, es decir, que el demandado queda totalmente condenado; y 2º El fallo de primera instancia es condenatorio en parte y absolutorio parcialmente, e interpone apelación el demandado, quien en la segunda instancia incurre en la retención del juicio. El recurso únicamente se entiende interpuesto en lo desfavorable al demandado, o sea, en cuanto a su condenación parcial, y en esta parte se declara ejecutoriada la sentencia de primer grado, quedando el demandado en la misma situación definida por el fallo de primera instancia.

Es de anotar que en el caso del numeral tercero no se requiere para penar civilmente al demandado que éste sea persona capaz, ni tampoco que los hechos de la demanda sean susceptibles de probarse por medio de la confesión judicial, quizás porque el superior tiene jurisdicción para confirmar el fallo condenatorio en su totalidad o para invalidar la parte condenatoria de dicha sentencia.

En el evento que se estudia equipara el Código Judicial la contumacia del demandado en la segunda instancia para devolver el expediente, a un desistimiento tácito del recurso de apelación, puesto que la sanción aplicable es la de declarar ejecutoriada la

sentencia recurrida, como sucede en el caso del artículo 353 del C. J.

**Cuarto caso.**—En el evento del ordinal cuarto del artículo 381 concurren las mismas circunstancias indicadas en el numeral tercero, con la única diferencia de que el demandante es quien apela del fallo de primera instancia. En este caso es indispensable, para que se sancione al demandado responsable de la retención indebida de los autos, con la reforma del fallo de primer grado, en lo que sea desfavorable al demandante, que los hechos del libelo sean susceptibles de probarse mediante la confesión judicial, o que sea admisible esta prueba.

De manera que si se trata de uno de los litigios indicados en los ejemplos que se expusieron atrás, el juicio de dominio o de reivindicación, para explicar el alcance del numeral segundo del artículo 381, no sería aplicable al demandado la sanción señalada por la ley. Aquí también pueden ocurrir dos situaciones: 1º El fallo de primera instancia es absolutorio del demandado y apeló el demandante solamente; el demandado retiene el expediente. Si los hechos básicos de la acción pueden demostrarse por medio de la confesión, el superior debe revocar el fallo recurrido y condenar al demandado; y 2º El fallo de primera instancia es, en parte, condenatorio y en parte, absolutorio y ha sido el demandante el único recurrente. Retiene los autos el demandado, sin cumplir la orden de requerimiento. Siendo admisible la prueba de confesión para establecer los hechos de la demanda, el superior debe revocar la parte absolutoria y condenar al demandado parcialmente; mas como lo había sido, en la misma forma, en la sentencia de primer grado, queda totalmente condenado el demandado.

De acuerdo con el tenor literal del artículo 381 del Código Judicial no hay ninguna pena civil, cuando la retención de los autos se verifica por el demandado en la segunda instancia, y ambas partes han apelado del fallo de primer grado, el cual, desde luego, debe contener parte favorable y desfavorable para cada una de ellas, puesto que el caso del ordinal tercero exige la apelación única del demandado, y el del numeral cuarto que se interponga dicho recurso por el demandante.

Como las disposiciones que establecen sanciones de carácter civil son de excepción, y por consiguiente, no se pueden extender en su aplicación a otros casos, usando el criterio de analogía, en la situación a que nos hemos referido, no es posible aplicar pena alguna al demandado.

Puede el superior, en este caso, apremiar con multas o arrestos para obtener la devolución de los autos de la parte contumaz, y se pueden aplicar las otras sanciones, consistentes en la imposición de la multa y condenación en perjuicios al litigante renuente, con arreglo a los artículos 380 y 383 del C. J.

### Extensión de las sanciones

Las sanciones establecidas en el artículo 381 recaen sobre el demandante y demandado en los juicios de jurisdicción contenciosa, sean ordinarios o especiales, y la doctrina ha admitido que pueden ser impuestas al ejecutante y al ejecutado en el incidente de excepciones. Si el primero es quien retiene el expediente, en la primera instancia, en la sentencia se deben declarar probadas las defensas propuestas por el deudor, mediante la consideración de que un pronunciamiento judicial en ese sentido equivale a la condenación del demandado, que lo es el acreedor en dicha incidencia; y si, por el contrario, es el ejecutado, quien no devuelve los autos, la pena que debe aplicarse no es otra que la de desconocer las excepciones, lo que se asimila a la absolución del ejecutante, quien viene a ser demandado, como se ha dicho, en el mencionado artículo de excepciones.

También en la segunda instancia originada por la apelación del fallo que decide el incidente de excepciones, pueden tener aplicación las sanciones señaladas por el artículo 381 del Código Judicial.

Así, si el fallo declara no probadas las excepciones alegadas por el deudor, y el ejecutado apela, al ocurrir en la segunda instancia la retención del expediente por el recurrente, la pena que debe imponerse es la de confirmar la providencia recurrida, lo que equivale a la absolución del demandado.

En cambio, si el fallador de primer grado declara probadas las excepciones y manda cesar totalmente la ejecución, y el ejecutante apela, quien en la tramitación del recurso no devuelve los autos, la sanción imponible no sería otra que la de declarar ejecutoriada la sentencia recurrida, lo que viene a ser una aplicación del ordinal tercero del artículo 381 del C. J.

### Casos en que no se aplican las sanciones

De las consideraciones que hemos hecho para explicar los

diversos casos comprendidos en el artículo 381 del C. J., se puede deducir que no hay lugar a sancionar a ninguna de las partes en los siguientes casos:

a). Al demandante en la primera instancia, cuando es incapaz absoluto o relativo;

b). Al mismo demandante, en la segunda, si no tiene la libre administración de sus bienes;

c). Cuando el demandado en la primera instancia es incapaz;

d). Cuando siendo capaz, no es admisible la prueba de la confesión, para establecer los hechos de la demanda;

e). En el caso del numeral cuarto del prementado artículo 381, si no son susceptibles de demostrarse los hechos de la demanda, mediante la prueba confesional;

f). Cuando la retención de los autos en la segunda instancia se hace por el demandado y ambas partes son apelantes;

g). Cuando existe litis-consorcio activo o pasivo y la retención se realiza por uno solo de los demandantes o demandados;

h). En los asuntos de jurisdicción voluntaria que requieren una decisión judicial, pero que propiamente no constituyen controversia, por cuanto en tales juicios hay interesados, y no demandante y demandado;

i). Cuando el expediente se entrega a peritos, partidores o personas que no sean partes en el juicio, ni apoderados de éstas; y.

j). Cuando el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior, se interpone por ambas partes, y el demandado en la tramitación de dicho recurso, ante la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, retiene el expediente.

En todos estos casos se aplican las otras sanciones estatuidas por el Código Judicial, multas, apremios sucesivos y condena de perjuicios, quedando también sujeta la parte rebelde o contumaz a la responsabilidad de carácter penal, si se ha cometido un hecho delictuoso.

#### Sanciones aplicables en la casación

Según la parte final del artículo 381 lo dispuesto en este precepto regula también, en lo pertinente, el recurso de casación.

Dada la naturaleza de este recurso extraordinario, parece claro que las sanciones estatuidas por el artículo 381 sólo rigen en los casos que puedan presentarse, en la segunda instancia; mas no en la primera. Por lo tanto, el numeral segundo del texto citado no tiene cabida en los términos de la casación; mas si los numerales tercero y cuarto y también el primero, en lo que respecta a la segunda instancia.

### Al demandante

Y en el recurso de casación, al darse aplicación al numeral 1º del artículo 381 del C. J., pueden presentarse estas cinco situaciones:

1º.—La sentencia del Tribunal es condenatoria del demandado, y éste interpone casación. El demandante retiene el expediente en la tramitación del recurso ante la Corte. Esta corporación aplica como sanción al demandante la infirmación del fallo de segundo grado, disponiendo en su lugar la absolución del demandado, siempre que el demandante sea persona capaz.

2º.—El fallo del mismo Tribunal es absolutorio del demandado y establece casación el demandante, quien retiene el proceso en la tramitación del recurso y no lo devuelve, a pesar del requerimiento. En este evento, si el demandante es persona capaz, la Corte no debe infirmar ni casar el fallo.

3º.—La sentencia del Tribunal, es en parte condenatoria, y en parte absolutoria del demandado, y ha interpuesto casación el demandante. El recurso se entiende establecido en lo desfavorable, es decir, en cuanto a la absolución parcial.

De acuerdo con las ideas que antes emitimos sobre el particular parece que en este caso no existe sanción, o si alguna es aplicable, la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia no debe infirmar la parte absolutoria del fallo:

4º.—El fallo del Tribunal es absolutorio y condenatorio y ha establecido recurso de casación el demandado. Ocurre la retención del expediente por el demandante, en la sustanciación del recurso.

La Corte en este evento debe infirmar la parte condenatoria del fallo y absolver al demandado, quien queda así, totalmente absuelto por la decisión de dicha corporación y por la sentencia que profirió, en segundo grado, el Tribunal Superior; y,

5º.—La sentencia del Tribunal Superior es condenatoria y

absolutoria, y ambas partes interponen el recurso de casación. No devuelve los autos el demandante, siendo persona capaz, en los trámites del recurso.

La misión de la Corte se reduce a infirmar la parte condenatoria, absolviendo parcialmente al demandado, y no casar la parte absolutoria. Por consiguiente, el demandado queda totalmente libre de los cargos de la demanda.

#### Al demandado

En la aplicación del numeral 3º del Artículo 381 del C. J. en lo atinente al recurso de casación, pueden ocurrir estos eventos: 1º La sentencia del Tribunal Superior es condenatoria del demandado y éste ha interpuesto el recurso de casación. El demandado ante la Corte retiene el expediente, a pesar del requerimiento. La Sala de Casación en lo civil declara en este caso ejecutoriada la sentencia recurrida; y 2º El fallo del Tribunal es, en parte condenatorio, y en parte absolutorio del demandado, quien interpone el recurso de casación, y luego retiene el expediente, al tramitarse ante la Corte. La Sala de casación en lo Civil debe declarar ejecutoriado el fallo de segunda instancia en cuanto a la parte condenatoria, quedando vigente la parcial absolución del demandado que pronunció la decisión del Tribunal.

#### También al demandado

Finalmente, en la aplicación del numeral cuarto del mismo artículo pueden presentarse estas situaciones: 1ª La sentencia del Tribunal Superior es absolutoria del demandado y ha interpuesto casación el demandante. El demandado retiene el expediente. La Corte, si los hechos de la demanda se pueden establecer por la confesión, debe infirmar el fallo y condenar al demandado al tenor de los cargos del libelo; y 2ª El fallo del tribunal es en parte absolutorio y en parte condenatorio y establece casación el demandante. El demandado retiene el proceso. La Corte, al mediar las mismas circunstancias indicadas en el anterior ejemplo, debe infirmar la parte absolutoria de la sentencia y condenar al demandado parcialmente, quedando así el último totalmente responsable de los cargos de la demanda, en virtud de la decisión de la Corte y del fallo del Tribunal.

La sanción de la pérdida del pleito apareja la aplicación de las otras penas establecidas por el Código Judicial: a la parte renuente en devolver los autos se le condena a favor de la otra, al pago de la multa que se le impuso como conminación y también al pago de los perjuicios causados o que se causen a los litigantes, con arreglo al artículo 383 del C. J. Además, en la misma providencia el funcionario judicial debe mandar expedir y remitir copia de lo conducente a la autoridad correspondiente en el ramo criminal para que inicie el proceso penal sobre averiguación del delito.

En firme la providencia que condena en abstracto a la parte renuente al pago de perjuicios, el fallo se puede ejecutar o cumplir en la forma señalada por el artículo 553 del Código Judicial, es decir, tramitando el incidente respectivo para regular el valor líquido de tal indemnización.

#### Causas de exención de las penas civiles

Como puede ocurrir que el litigante requerido esté en incapacidad de devolver el expediente, porque le fue sustraído o se destruyó en un incendio o se perdió en algún naufragio, la parte requerida, dentro de los tres días siguientes a la reconvencción, debe alegar fuerza mayor o caso fortuito.

Presentadas estas defensas por medio de memorial, se tramita una articulación en la forma señalada por el artículo 395 del Código Judicial.

Dentro del plazo de pruebas la parte actora debe establecer los hechos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito que deben ser imprevistos e irresistibles, con arreglo al artículo 1º de la Ley 95 de 1890, y en caso de comprobar dicha causa justificativa, el Juez debe resolver que no hay lugar a imponer ninguna de las sanciones civiles, consistentes en pago de multa, pérdida del pleito, condena a perjuicios, y apremios sucesivos de multas o arrestos con el fin de obtener la devolución de los autos.

Si el proceso penal se sigue para averiguar si se ha cometido delito, es claro que las copias de la tramitación y pruebas del incidente, servirán en el sumario para establecer la inexistencia del hecho criminoso.

## Copia de documentos

Es bastante importante, desde el punto de vista práctico, lo que dispone el artículo 385 del Código Judicial que es una disposición nueva, porque no existía en la legislación procedimental abrogada.

Cuando alguna de las partes en un juicio presenta un documento de importancia, puede pedir que se deje en la Secretaría, a su costa, copia del instrumento acompañado.

Esta copia se reputa auténtica y vale como el original, en caso de extravío del expediente.

F i n