

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

CONFERENCIA DEL DR. JOSE J. GOMEZ

En desarrollo del programa elaborado para celebrar el natalicio del Libertador, se efectuó en el Paraninfo de la Universidad, una extraordinaria conferencia del ilustre y conocido magistrado y doctrinante Doctor José J. Gómez, quien fue invitado especialmente por la Rectoría y por el Centro de Estudios Jurídicos.

La conferencia del doctor Gómez puede dividirse en dos partes: en la primera el doctor Gómez diserta sobre la carrera de profesor universitario y sobre la carrera judicial y el ejercicio de la profesión de la abogacía. Dice que las carreras profesoral y judicial son una necesidad inaplazable en la República para que la enseñanza se eleve y la judicatura se ennoblezca, abandonando todo afán partidista, para que el juez no sea más que el juez, el encargado de la misión excelsa y delicada de impartir justicia entre los hombres. Sobre el ejercicio de la abogacía propone la fundación de colegios de abogados que moralicen la profesión y piensa que "no habrá gran magistratura sin gran abogacía"; que el abogado es el servidor de la justicia lo mismo que el juez y que su misión debe ser de paz y de serenidad, evitar litigios injustos, colaborar con la judicatura.

En la segunda parte de su conferencia el doctor José J. Gómez examina varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia actual, que nos permitimos extractar más adelante. En primer lugar habla de la importancia que tiene la doctrina en la aplicación del derecho positivo y a este respecto dice: "Para los que creemos que la doctrina es fuente del derecho positivo y no aplicación matemática, rigurosa y servil de los textos legales, las doctrinas renuevan las situaciones jurídicas, transforman el derecho, crean el derecho. Para los que creen, como los exégetas, que la ley debe aplicarse de una manera rigurosa y mecánica no hay para que hablar de lo otro. Recordemos que esa pugna entre los exégetas y los científicos nació en Roma misma entre los Sabinianos y los Proculyanos y que siempre ha existido entre los legisladores y los intérpretes: Justiniano prohí-

bió que se comentase su legislación, Napoleón también prohibió que se comentara su código y los profesores franceses llegaban a decir simplemente: "Yo no vengo aquí a enseñar derecho civil sino el código Napoleón; el derecho está hecho".

No quiero entrar en pormenores acerca de los motivos que hacen que la jurisprudencia sea una verdadera fuente del derecho positivo, esto nos llevaría mucho tiempo y no hay lugar para ello. Me permito leer simplemente al respecto unos apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia tocante a esta materia. (Dice la Corte:) Los Tribunales elaboran y unifican la doctrina; en sus orígenes la Casación defendió la norma mirada como molde material inflexible porque se creyó que la ley podía preverlo todo, lo presente y lo futuro; la interpretación fue función exclusiva del legislador encargado de hacer las leyes; a los jueces no les era dado interpretar sino aplicar. Más aquello no resistió el embate de los hechos, el juzgador rompió los moldes, penetró en el espíritu de la ley y a poco resultó interpretándola. Interpretar la ley es hacer la doctrina y algo más; erigida la doctrina, es fuente de derecho positivo. El derecho, dice el juez Norteamericano Stone, en obra reciente, sólo cumple adecuadamente su función cuando se ajusta a la forma de vida de un pueblo; los cambios sociales hacen que el problema social de la ciencia del derecho en el mundo moderno consiste en la necesidad de conciliar necesidades hasta cierto punto contradictorias, de modo que el derecho tenga continuidad en el pasado, se adapte al presente y sea adaptable al futuro. Y otro juzgador renombrado afirma que no tiene inconveniente en sumarse a la opinión de quienes consideran que la misión del juez no debe limitarse a una resolución limitativa de la obra creadora del derecho. Una secular experiencia ha demostrado que existe la necesidad de algo más que simples leyes; las situaciones únicas o nuevas que se producen no pueden tener dispuesta de antemano la solución adecuada. Si la legislación ha de ocupar el lugar de la acción creadora de los Tribunales será preciso que una comisión legislativa esté siempre dispuesta detrás de nosotros para intervenir en cada actuación, a la manera de un Supertribunal interpretativo de la ley.

La Corte de Colombia sobre todo de algunos años a esta parte ha consagrado el sistema científico para interpretar la ley. De

otra manera no podrían explicarse las construcciones jurídicas más importantes que ha pronunciado en sus fallos, verbigracia, las teorías del abuso del derecho, del fraude a la ley, sistematizadas aun antes de ser consagradas en el artículo 21 de la ley de tierras; sus construcciones sobre la ley 28 de 1932, cuyo laconismo exagerado apenas nos dio normas directivas de los problemas; la responsabilidad sin culpa en cierto tipo de relaciones de vecindad; la capacidad plena de las personas jurídicas, cuando el artículo 1504 del c.c. dice que son incapaces relativamente; la prevalencia de la posesión material sobre la posesión inscrita primero, y después la eliminación completa, en sentencia de abril del año pasado, de la posesión inscrita como institución posesoria en la legislación colombiana; las admirables construcciones acerca de los antiguos problemas de responsabilidad extracontractual, sobre navegación aérea etc. etc. Sino fuese por el criterio científico que hace de la ley solamente un instrumento de los varios que concurren en la tarea de interpretación, no se habría podido hacer nada absolutamente nada de eso. Es que el legislador anda muy despacio y el legislador no falla, no juzga, el legislador ve hacia el futuro, para el futuro; el juez mira hacia el presente, ve los casos palpitantes, vivos, entonces es el juez el que debe saber si el instrumento que ha recibido lo lleva a realizar la justicia o a cometer la injusticia".

Después de este preámbulo pasa el doctor Gómez a examinar algunas sentencias de la Corte Suprema:

Sentencia de 24 de julio de 1954 que declara que las personas jurídicas son plenamente capaces. El artículo 1504 del c.c. dice que las personas jurídicas son relativamente incapaces. La Corte Suprema de Colombia, dice el doctor Gómez, sacó la conclusión de que las personas jurídicas no eran incapaces por medio de la doctrina. Es interesante anotar a este respecto que ya el ilustre profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia Doctor Eudoro González Gómez había sostenido, con muy buenas razones, desde el año de 1947, Revista Estudios de Derecho No. 26, agosto 1947 que las personas jurídicas no eran incapaces y que el artículo 1504 del c.c. estaba derogado por la Constitución del 86 que es ley reformativa de la legislación existente y por la ley 57 de 1887.

Presupuestos procesales. "En materia procesal se había vuelto

un caos aquello de los presupuestos procesales. La Corte sobre una ponencia del eminente magistrado doctor Barrera Parra declaró que el elemento llamado legitimatio ad causam es un elemento de la acción y no un elemento del proceso únicamente".

Sentencia de 31 de agosto de 1954. En ella se estudia el problema de las relaciones de vecindad con referencia a la responsabilidad sin culpa, "como es el caso de una construcción en que a pesar de los muchos cuidados que se pusieron para no causar daño al edificio vecino, se causaron, pero se causaron no en aquel límite que es indispensable tolerar entre los hombres que viven en predios contiguos. En estos casos se llegó a la conclusión de que no hay necesidad de comprobar la culpa, sino solamente el daño y la relación de causalidad entre el daño y la obra en construcción".

Sentencia de 28 de septiembre de 1955. "El mismo día en que la Convención de navegación aérea reunida en La Haya aprobaba la tesis de que el transportador aéreo se defiende de responsabilidad probando ausencia de culpa, nuestra Corte Suprema consagraba la misma tesis. Ya la había consagrado, pero esta nueva Corte hizo un estudio revalorador de diferentes importantísimos fallos anteriores y refrendó la teoría. De manera que el transportador aéreo se libera de responsabilidad probando que ha cumplido la obligación genérica de diligencia y cuidado para evitar los accidentes". Más adelante también afirma la Corte que los estudios llevados a cabo por las Compañías de navegación aérea con relación a las causas de un accidente determinado deben tomarse como la expresión técnica de la verdad, mientras los presuntos demandantes no prueben lo contrario.

Sobre esta última sentencia nos permitimos anotar dos cosas: a) Comparándola con la anterior nos preguntamos porqué al constructor de un edificio, en ciertos casos, lo agobian con una responsabilidad sin culpa, mientras que al transportador aéreo, cuya actuación en el mundo es más peligrosa, le permiten exonerarse de responsabilidad probando que aportó todo el cuidado y diligencia para prevenir el accidente?, y b) La presunta víctima del accidente aéreo o sus herederos estarán en capacidad de destruir una prueba para cuya realización se necesitan conocimientos técnicos y sin duda grandes

sumas de dinero? En esas condiciones el reclamo de las víctimas del accidente aéreo no será una mera ilusión?

Sentencia de mayo de 1954. Sobre una ponencia del doctor Echandía sobre cuestiones relacionadas con el Concordato, el código de derecho canónico y la ley civil colombiana. La referencia que hace la ley civil colombiana a los textos del derecho canónico es una referencia formal y no recepticia. Los textos canónicos a que se refiere la ley colombiana en ciertas materias conservan su vida propia y no se incorporan a la legislación civil. La referencia formal o no recepticia basta sin embargo para que se produzcan efectos tan importantes como la casación por infracción de textos canónicos a los cuales la ley colombiana se ha referido en algún punto. Como ejemplos de referencias formales o no recepticias que hace la ley colombiana de textos canónicos pueden citarse las siguientes: todo lo concerniente a la constitución, organización y prueba de los entes morales eclesiásticos; la forma canónica del matrimonio entre católicos que no hayan apostatado de su fé, lo mismo que lo relativo a las causas de nulidad del matrimonio católico y divorcio entre los cónyuges. Anota el doctor Gómez que la Iglesia a su vez cononiza muchas disposiciones civiles y entre otros ejemplos trae el de los efectos civiles del matrimonio.

Sentencia de 7 de julio de 1954. Ponencia del Magistrado José Hernández Arbeláez. "Consagra esa sentencia la doctrina de que sólo con fines morales puede el hijo natural ejercer la acción de investigación de la paternidad no solamente contra el padre, sino también contra los herederos del padre después de muerto éste. Y aun habiendo repudiado la herencia, puede intentar la acción por el solo interés de esos imponderables morales tocantes a la familia". En sentencia de hace muy pocos días la Corte reafirmó aquella doctrina relacionada con la filiación natural según la cual los hijos concebidos antes de la ley 45 de 1936 pueden echar mano de los medios y de las pruebas que creó dicha ley.

A este propósito relata el doctor Gómez los largos debates en la Corte Suprema sobre la teoría clásica de los derechos adquiridos en relación con la ley 45 de 1936. Según el doctor Gómez la teoría clásica de los derechos adquiridos está abandonada y suplantada ya sea por la teoría de Bonnecasse de las situaciones jurídicas concretas

y abstractas, ya sea por la de Colin y Capitant de las consecuencias pasadas y de las consecuencias futuras de las situaciones jurídicas, ya sea por la de Roubier que distingue en las situaciones jurídicas el momento de su constitución, su desarrollo y el momento de su extinción. "La Corte, dice, llegó a la conclusión de que los hijos naturales concebidos con anterioridad a la ley 45 de 1936 pueden servir de los medios, presunciones y pruebas establecidas en esa ley para probar su filiación natural. Y la Corte solamente pudo llegar a esa conclusión abandonando la teoría de los derechos adquiridos, lo mismo que en Francia". Concluye el doctor Gómez opinando que el estatuto de la ley 45 de 1936 es preciso revisarlo, para hacerlo más equitativo. Opina el doctor Gómez que el establecimiento de la filiación natural no interesa en Colombia sino cuando el presunto padre natural muere y deja dinero; desde el punto de vista social y familiar no importa. De ahí la "industria vergonzosa de los hijos naturales, en que han sido muy eficaces ciertos abogados de algunas regiones del país".

Jurisprudencia sobre el artículo 1.020 del c.c. que prohíbe asignaciones testamentarias a establecimientos, gremios y cofradías que no son personas jurídicas, a menos que se haga la asignación para que se funde la persona jurídica. Caso: Había un establecimiento dedicado a la beneficencia, fundado por el testador. Este, en su testamento, no dijo nada acerca de que se fundara una persona jurídica, por el contrario dijo: "si las personas que me han acompañado resuelven no seguir al frente de la obra, obra y bienes deben pasar a una comunidad de religiosas". La Corte resolvió que aquello implicaba el germen de la fundación de una persona jurídica; aceptó la validez de la cláusula y dijo que en seguida debía procederse a la constitución de la persona jurídica.

Jurisprudencia sobre el adulterio como causal de indignidad para heredar.

Caso: Un matrimonio de colombianos, celebrado católicamente, se fue a vivir fuera del país. En París, hubo sentencia de separación de cuerpos dictada por el Tribunal civil del Sena y sentencia de divorcio *quoad torum et cohabitationem* dictada por la Curia eclesiástica de París. El motivo del divorcio fue el adulterio del marido, probado en el juicio eclesiástico de la Arquidiócesis de París. Dis-

cutida la herencia de la esposa fallecida entre el marido o sus cesionarios y otras personas, la Corte sentó los siguientes principios; 1) La sentencia de separación de cuerpos dictada por un tribunal extranjero en relación con un matrimonio católico de colombianos no produce efectos en Colombia, porque el artículo 19 del Concordato defirió esas causas a la autoridad de la Iglesia Católica; 2) La sentencia de divorcio pronunciada por un Tribunal eclesiástico católico en cualquier parte de la tierra produce efectos en Colombia sin necesidad de exequatur, porque la Iglesia católica es universal y perfecta y lo mismo vale una sentencia pronunciada por la Curia de Medellín que una dictada por la Curia de París. (art. 19 del Concordato); 3) El adulterio probado judicialmente en la sentencia dictada por la Arquidiócesis de París hace plena prueba en cualquier otro juicio en que se pretenda alegarlo: El doctor Gómez dice: "Este es un punto sumamente espinoso y que se debate mucho por los procesalistas, pero parece que la opinión más acertada sea la de hacer de la cosa juzgada de día en día una cosa más grande y más amplia de modo que vaya cortando las situaciones jurídicas por completo y en todos los casos". 4) El adulterio de cualquiera de los cónyuges probado en sentencia ejecutoriada es atentado grave contra el honor del cónyuge inocente y por consiguiente es una causal de indignidad para heredar al cónyuge inocente.

Jurisprudencia sobre el alcance de las facultades del gobierno en estado de sitio. Se distinguen tres hipótesis: 1) Incogruencia clara entre la medida del Gobierno y el restablecimiento del orden público: se impone la inexecutable; 2) Congruencia clara entre la medida del Gobierno y el restablecimiento del orden público: se declara la executable; y 3) En casos de duda, la duda debe resolverse a favor del Gobierno es decir de la executable "porque esa situación dudosa, en opinión de la Corte, debe dejarse a juicio del Gobierno que es el que está en la entraña de los hechos para saber cual medida está o no en conexión con el restablecimiento del orden público".

Sentencia de abril de 1955 posesión inscrita. En los tres primeros proyectos del señor Bello no figuró la posesión inscrita. Después el señor Bello conoció el código austriaco en que se habla de la posesión tabular que corresponde a nuestra posesión inscrita y se

enamorado de esa idea, que incluyó en su cuarto proyecto combinándola con los conceptos de posesión material. El señor Bello se propuso con esto dos cosas: impulsar a los propietarios a que inscribieran sus propiedades para organizar un buen catastro y lograr el ideal de que algún día se confundieran propiedad, inscripción y posesión. Pero esa identificación jamás se logró. Por otra parte es imposible identificar los términos propiedad y posesión. La pugna entre los textos del código civil que se refieren a la posesión inscrita y los que se refieren a la posesión material es abrupta, insalvable. Los primeros intérpretes la defendieron, Fernando Vélez, no muy decididamente, el doctor Rodríguez Piñeres con apasionamiento; la jurisprudencia se orientó más bien a favor de la posesión material como la única y verdadera posesión. Hasta que en la sentencia que se comenta o sea la de abril de 1955 se decide el punto drásticamente a favor de la posesión material como la única y verdadera posesión y se dice que los artículos que en el código civil hablan de posesión inscrita no tienen alcance posesorio.

(Extractó y comentó brevemente: Lucrecio Jaramillo Vélez)