

cubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vi-

vienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y de otro o de ambos." (Tomo I, Nos. 53 y 129. Tomo II, Nos. 149, 153, 167, 168, 169, 186 y 250).

## SALA DE CASACION EN LO CIVIL

### DEMANDA SOBRE PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

Casación por apreciación que informa la condenación en costas.

El litigio temerario o malicioso de que habla el artículo 57<sup>o</sup> del Código Judicial, es aquel en que la injusticia es absoluta por estar hasta en la intención misma del que litiga, lo que equivale a decir que tiene conciencia de la injusticia, o sea de no tener razón, y esto aún teniendo en cuenta la ofuscación misma que produce el interés en el asunto. La condena en costas está subordinada a la condición de la temeridad o de la malicia, es decir, a la CULPA del vencido. La condena en costas equivale a un resarcimiento en cuanto es restitución de desembolsos realizados y reparación de daños sufridos. Aunque la condena especial en el pleito sobre costas para el litigante temerario se refiere a las expensas útiles hechas por la parte contraria, el exceso no retribuido da acción para juicio distinto, dentro de las reglas generales de indemnización por daño patrimonial. Nuestro Código Judicial, en algunos casos de litigio temerario sanciona preventivamente el abuso del derecho de litigar, estableciendo que la parte puede ser condenada, además de costas, a PERJUICIOS, en casos como el embargo preventivo (arts. 274 y 294 del C. J.). La falta del reconocimiento de costas, o de su indebido reconocimiento, no pueden fundar la casación del fallo. Para apreciar la temeridad o malicia en asunto de costas, tienen los tribunales una absoluta libertad de criterio. No obstante, la índole de la condena en costas, como reparación parcial del daño, proporciona un amplio campo de errores recurribles en casación y en circunstancias excepcionales la violación de los principios de culpa y resarcimiento de daños puede hacer viable el recurso.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, agosto diecinueve de mil novecientos treinta y cinco.

(Magistrado ponente, Dr. Antonio Rocha)

### Hechos pertinentes en casación

1.—El doctor Alberto Vale Villar, teniendo en cuenta la parte resolutiva de la sentencia del Juzgado tercero en lo civil del Circuito de Bogotá, de fecha veintiséis de septiembre de mil noverientos veintiuno, que dice así: "... Cuarto: Sáquese copia de lo conducente para averiguar por quien compete la responsabilidad del perjurio del demandado, en la vía criminal. Cópiese, notifíquese y ejecutoriada regístrese. Pablo Gregorio Alfonso, (Juez); Carlos J. Martínez, Srio. en ppd.", se presentó ante las autoridades en lo penal y puso el correlativo denuncio contra el señor Tobón, con copia de lo conducente;

2.—El Juez cuarto del Circuito de Bogotá llamó a juicio al señor Tobón por el delito de perjurio, y el Tribunal Superior del mismo Distrito absolvió al señor Tobón del cargo por el cual se le llamó a juicio, en sentencia de cuatro de octubre de mil novecientos veintiséis;

3.—El señor Roberto Tobón, teniendo en cuenta que uno de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, actuando en negocio civil entre las mismas partes, dijo: "Al estudiar este despacho por primera vez este negocio, observó que el memorial de fecha veintisiete de agosto terminaba con la palabra suspensivo, y hoy, con profunda extrañeza, nota que se han agregado tres palabras, que son: de ambos autos. Esto implica una irregularidad acerca de la cual se llama la atención y que debe averiguarse", puso en forma de denuncio criminal estos hechos en conocimiento de los funcionarios de instrucción

imputándolos al doctor Vale Villar y considerándolos como de falsedad en documentos públicos;

4.—El Juzgado primero Superior de Bogotá, en fallo de diez de septiembre de mil novecientos veintiséis, sobreseyó temporalmente en favor del doctor Alberto Vale Villar por el delito de falsedad por el cual fue denunciado;

5.—Don Roberto Tobón y el doctor Vale Villar, ambos mayores y vecinos de Bogotá, por medio del presente juicio ordinario, invocan recíprocamente como fuente de derecho a indemnización de daños y perjuicios materiales y morales, el denuncio que cada uno puso contra el otro ante las autoridades de lo criminal, la comparecencia en estados con todas las molestias y gastos consecuentes de un proceso, y la absolución definitiva a favor del primero, y el sobreseimiento temporal a favor del segundo;

6.—El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de diecisiete de mayo de mil novecientos treinta y cuatro, confirma la respectiva absolución decretada por el Juez de instancia, condena en las costas del recurso al señor Roberto Tobón y absuelve de las mismas costas al doctor Alberto Vale Villar.

#### Recurso de casación

Negada por la anterior sentencia la reparación patrimonial de perjuicios, ya ante la Corte ambos insisten en considerar que el Tribunal sentenciador no apreció la temeridad del respectivo denuncio, como reparo común a la sentencia, pero cada uno añade una modalidad a la temeridad del proceder del otro, a saber:

Roberto Tobón dice que Vale Villar lo denunció sin necesidad, con sevicia y espíritu de venganza, porque para la investigación sobraba su intervención, puesto que fue la misma autoridad judicial la que ordenó sacar copia de lo conducente y averiguar la responsabilidad criminal;

Vale Villar dice en cambio que al denunciarlo, don Roberto obró con ligereza, sin análisis, con intención de dañarlo.

La falta de apreciación de estas modalidades es el cargo especial que cada uno le hace a la sentencia y por no haberlas tenido en cuenta deducen la violación de la ley civil en cuanto permite el resarcimiento de daños (arts. 2341, 2356 y concordantes del C. C.).

Además, don Roberto Tobón considera que no debió el Tribunal condenarlo a él en costas por este juicio y absolver a Vale Vi-

llar, porque apareciendo como aparece para el sentenciador que ambos litigantes obraron al denunciarse criminalmente en igualdad de circunstancias, no pudo él ser más temerario que el otro y merecer sólo la condena en costas (art. 575 del C. J.).

#### Motivo de acusación referente a la condena en costas

Para juzgarlo es preciso tratar la cuestión con cierta latitud. Y a ello procede la Corte:

1.—La regla general que informa nuestro procedimiento, doctrinariamente, puede decirse, es la consagrada en el art. 575, que dice así:

“Se condena en costas, salvo las excepciones legales, en los casos siguientes:

1.—Al litigante que sostiene temeraria o maliciosamente, sin razón o fundamento apreciable, cualquier acción, excepción, oposición o incidente.

2.—Al que pierde, ante el superior, el recurso de apelación que ha interpuesto, a menos que aparezca que ha tenido motivos plausibles para interponerlo.

3.—al que deja caducar la instancia;

4.—Al que desiste de la acción, excepción, oposición, incidente, o recurso”.

Esta norma, que sanciona ante todo la temeridad y la malicia del litigante, sustituyó las que inspiraban el código judicial anterior en sus artículos 864, y 5º y 6º de la ley 39 de 1921. Este último era notoriamente opuesto al actual sistema, al no permitir la condena en costas en segunda instancia, cuando la del inferior fuera confirmada por razones distintas de las alegadas en ella.

El concepto de temeridad del condicionado a malicia, y de pleito temerario, que informa la institución jurídica de la condena en costas en derecho procedural civil colombiano, no ha sido mirado por los jueces con la trascendencia social que debiera tener, no por nuevo, que no lo es, sino por amplio y justiciero.

Temeridad, derivación de *temere*, significa, según la definición de *Accursio*, en la Glosa de la L. 79. D. 5, I.: *sciens se non habere ius*, es decir, la conciencia de la injusticia, el conocimiento de su propia falta de razón. Ese es también el vencido malicioso (antiguamente calumnia), el que, conocedor de su falta de razón, atacó o se defendió. Es el mismo *improbus litigator* de que habla Justiniano en el título “*De poene temere litigantium*”, modalidad dolosa del litigante temerario, porque *improbus* ya im-

plica la inclinación perversa. Pero unos y otros litigantes temerarios, maliciosos y dolosos en especie, saben que lo que piden no es justo, o que es justo lo que se pide de ellos, y sin embargo, litigan.

2º.—El litigio temerario o malicioso de que habla el art. 575 del código judicial, es aquel en que la injusticia es absoluta por estar hasta en la intención misma del que litiga, lo que equivale a decir que tiene conciencia de la injusticia, o sea de no tener razón, y esto aun teniendo en cuenta la ofuscación misma que produce el interés en el asunto.

3.—La condena en costas no se aplica, pues, a cargo del vencido en el juicio, según el sistema del código, por el solo hecho objetivo del vencimiento. Ella está subordinada, además, a la condición de la temeridad o de la malicia, es decir, a la culpa del vencido. Implican, pues, un resarcimiento del daño y no simplemente el principio de que la defensa del derecho no ha de menguar su contenido.

4.—El segundo numeral del art. 575 del C. J. dispone que se condene en costas al que pierde, ante el superior, el recurso de apelación que ha interpuesto, a menos que aparezca que ha tenido motivos plausibles para interponerlo. Síguese de aquí que todo apelante ha de ser condenado al pago de costas; si es temerario, por razón de la temeridad, y si no lo es, por razón del recurso; y que nuestro derecho considera temerario a todo apelante que resulte vencido, porque habiendo de presumirse justa toda sentencia judicial, lógicamente se supone malicioso y temerario a todo el que va contra ella, sin lograr desvirtuar aquella presunción de justicia. Queda a salvo, excepcionalmente, el caso en que a juicio del Juez, árbitro de los elementos subjetivos que crean la temeridad o la malicia, el recurso del litigante obedezca a motivos plausibles, los cuales, por serlo, destruyen precisamente la temeridad. Se advierte así fácilmente la diferencia de criterio con el código anterior cuando disponía en el art. 6º de la ley 39 de 1921, que no habría costas en segunda instancia, cuando la sentencia del inferior fuera confirmada por razones distintas de las de primera instancia. Este era el caso de la apelación fundada; el de hoy, de la apelación bien intencionada.

5.—El sistema doctrinario de nuestro código de ver en la condena en costas un resarcimiento de daños de que se hace responsable el litigante por razón de la culpa inherente a su temeridad o malicia, y no sim-

plemente en el deseo de que con el ataque o la defensa del derecho no se mengüe el contenido mismo del derecho, se quiebra, y con lógica, al tratarse del recurso extraordinario de casación.

La Corte de Casación puede encontrarse en uno de dos casos:

a)—O no aparecer justificada ninguna de las causales aducidas (art. 537), y entonces al desechar el recurso se imponen precisamente las costas al recurrente. Esta condena se explica por dos razones: porque el motivo plausible que impide la condena en costas en los recursos ordinarios, en casación, daría lugar a algo más, que sería la casación misma del fallo recurrido. Y porque ante la Corte de Casación, mientras no se convierta en Tribunal de instancia, las partes litigantes, como partes, desaparecerán para dar cabida en su lugar a una sentencia acusada y a la ley, que la examina. Entonces la temeridad no tiene cabida, por sustracción del elemento subjetivo, y las costas proceden como freno a tales impugnaciones, en interés público únicamente.

b).—O la Corte encuentra fundada alguna de las causales alegadas (art. 538), y entonces, al dictar la resolución que corresponda, se convierte ocasionalmente en Tribunal de instancia, en que funciona otra vez la doctrina general de la temeridad como base de la condena en costas.

6.—Recordando lo que atrás se dijo sobre el significado de la temeridad o malicia y de pleito temerario que usa el art. 575 del código judicial, hay que convenir que en materia procesal impera también la culpa como fuente de resarcimiento de perjuicios, tal como el art. 2356 y sus concordantes del código civil establecen que todo daño que se cause injustamente debe ser reparado por el culpable. La condena en costas equivale a un resarcimiento, en cuanto es restitución de desembolsos realizados y reparación de daños sufridos.

Mas precisamente cuando el resarcimiento debido a la temeridad es el criterio más amplio que podía adoptarse, aunque de más delicada aplicación, como adelante se verá, los legisladores de 1931 limitaron el contenido de las costas en el art. 579 a las costas útiles, y quizás por eliminar con razón las que correspondan a diligencias o actuaciones innecesarias, o no autorizadas por la ley, copiando el art. 424 del código de enjuiciamiento civil español, dejaron por fuera ciertos desembolsos propios del que al incoar o defender un derecho se entiende con una contraparte temeraria.

7.—Debe entonces entenderse que el legislador colombiano limita la responsabilidad de la culpa del litigante temerario a las meras expensas útiles del juicio autorizadas por el art. 579? Y que el amplio margen de indemnización que informa el art. 2356 del C. civil, al cual obedece el 575 del judicial, tenga tan reducida aplicación?

Para la condena especial en el pleito, sí. Pero el exceso no retribuido da acción para juicio distinto, dentro de las reglas generales de indemnización por daño patrimonial. En efecto:

a).—Las costas judiciales quedan comprendidas en el concepto de daño, como la especie en el género, y más concretamente en el daño emergente o disminución inmediata del patrimonio; es claro que habrán de estar en la relación de causa a efecto, así como las judiciales lo están en la de necesidad o utilidad que expresa el art. 579 con criterio eliminativo de inutilidad y que otros códicos, como el italiano, art. 376, expresa en forma negativa: "que no sean útiles".

b).—La misma terminología del derecho romano se inspiraba en este criterio. Los desembolsos con motivo de los litigios eran expensae, sumptus, viatica, damnum o damna e impensae. Cuando para los romanos la condena en costas tenía por objeto evitar la temeritas o la rebeldía, los textos unánimemente expresaban su contenido con las palabras sumptum o damnum. Cuando en alguna época se imponían como consecuencia natural del vencimiento, es decir, con criterio objetivo, su contenido correspondía sólo a expensae. En el primer caso la obligación del vencido se extendía a todos los daños sufridos por el vencedor como resultado de la acción procesal temeraria. En el de simple vencimiento, sin temeridad, apenas al pago de las costas del juicio propiamente dichas.

"Pero la diferencia entre las dos condenas, es decir, la del caso de simple vencimiento y la del de la temeritas, no consistía solamente en el contenido, sino también en el hecho de que únicamente la primera la dictaba el Juez sin pedírsela, de oficio; y la segunda, en cambio, requería instancia de parte. Los textos, en efecto, que obligan al Juez a hacer, de oficio, la imposición de costas, son los que se refieren a la condena del vencido como tal. Por el contrario, el reembolso de los gastos de mayor entidad, que tiene lugar en el caso de la temeritas, son siempre objeto de una verdadera acción en los textos que a ello se refieren". (La condena en costas, Biblioteca de la revista de

derecho privado, Serie B. vol. VI, Madrid, 1928).

c).—Nuestro Código Judicial, en algunos casos de litigio temerario, sanciona preventivamente el abuso del derecho de litigar, estableciendo que la parte puede ser condenada, además de costas, a perjuicios, en casos como el embargo preventivo (arts. 274 y 294 del C. J.). En tal ocasión, es claro el intento de la ley de castigar el dolo y la culpa lata equiparada a él. No hay razón para que en otros casos semejantes de abuso del derecho de litigar no se reprenda éste posteriormente, cuando la ley lo hace por claras razones, preventivamente, en algunos casos.

d).—Las Legislaciones actuales, como la francesa, cuyo art. 130 del C. de P. Civil dice que "todo litigante vencido será condenado en costas"; la alemana (arts. 91 a 107 de 1879, modificados en 1924), según la cual el vencimiento, sea quien fuere el vencido, lleva consigo el reintegro de las costas; la italiana (art. 370), que también condena a la parte vencida, por serlo; legislaciones inspiradas todas en el principio objetivo del vencimiento, con prescindencia de culpa, restringen el contenido de ellas a las directas y útiles del pleito como condena accesoria, pero sin perjuicio de deducirle al vencido una mayor responsabilidad en caso de haber obrado con temeridad, dentro de las normas generales de resarcimiento de daños. (V. Chiovenda, la condena en costas, Nos. 146, 148, 149, 188, 189, 359).

8.—El criterio, pues, de la ley colombiana en materia de costas, no es el de pronunciarlas siempre contra el vencido, sin tener en cuenta la intención con que incoó o sostuvo el pleito, sino el de perseguir esta intención, para hallar a través de elementos objetivos del proceso, los subjetivos que lo revelen como temerario o malicioso en su ataque o su defensa. El Juez está investido de poderes amplios, aunque no arbitrarios. Pero éste, como todo poder discrecional, sea por la dificultad de apreciar la evidencia del derecho, de por sí discutible, sea por el propósito de no agravar la aflicción del vencido con la carga de las costas, sea porque la intención del que pleitea escapa por su propia índole a toda investigación directa, y ha de basarse en presunciones, es lo cierto que ese poder discrecional inclina a los jueces a hacer gratuito el ejercicio de los derechos. Y el que obtiene el reconocimiento de su derecho mediante el juicio, no lo obtiene en toda su integridad, sino mermado considerablemente por razón de los gastos, costas,

daños y perjuicios, que los Jueces se niegan a reconocer a cargo del vencido, aun temerario. El derecho reconocido en la sentencia debiera serlo íntegramente, tal como existía cuando se interpuso la demanda, y no mermado por causa del pleito, que es el medio o ejercicio del derecho.

9.—Siendo la institución de la condena en costas, ya un complemento del derecho deducido en juicio, que se decretan para no menguar el contenido de éste, ya una parte de los daños ocasionados por la culpa del que temeraria o maliciosamente se opone a su declaración, tienen siempre la calidad de accesorias del derecho principalmente deducido en juicio, y su falta de reconocimiento, o su reconocimiento indebido, no pueden fundar la casación del fallo en cuanto al derecho principal, por no poderse llegar a éste mediante lo accesorio. Y la segunda razón para no constituir un motivo de casación es que la condena en costas se subordina a la apreciación de la temeridad propia del fondo del derecho discutido por acción o excepción, de manera que es aquel derecho el que debe atacarse y no la represión o la temeridad con que se ejercitó, pues es lo que las costas sancionan. La sentencia recurrida examina el derecho que asiste a las partes, tal como quedó trabado en la litis contestación, sin que para alterarlo influya la mayor o menor o la ninguna temeridad con que se haya incoado o defendido posteriormente durante el proceso, y las costas sólo miran a este último aspecto.

Y por último, para apreciar la temeridad o malicia tienen los tribunales una absoluta libertad de criterio, por no haber, ni poderlas haber, en lo general, reglas precisas que la determinen, y envuelven por tanto cuestiones de hecho extrañas al recurso de casación.

No obstante, la índole de la condena en costas, en el concepto de ser la reparación parcial del daño, proporciona un amplio campo de errores recurribles en casación, y en ciertas circunstancias excepcionales, la violación de los principios de culpa y resarcimiento de daños pueden hacer viable el recurso. En efecto, cuando el derecho ejercitado en primer término se refiere a la acción de reparación del daño causado por el abuso en el ejercicio del deber que todo ciudadano tiene de denunciar delitos o culpas ante las autoridades conforme al art. 1614 del código de enjuiciamiento criminal, o a la misma acción por razón de abuso en el derecho de litigar, la consecuente resolución

sobre costas se funda en el mismo derecho con que se examina la acción principal, por temeridad en el procedimiento, y bien puede suceder que entonces se violen los mismos principios a que obedece el derecho principal al aplicarlos para resolver la cuestión accesoria de costas.

10.—La lucha por el derecho es un deber frente a la colectividad, según concepto de Ihering, y quien ejercita una acción para perseguir o para defender su derecho, usa, pues, de su derecho, y las costas y gastos que por ello se le ocasionen a su adversario no implican un daño que deba resarcir porque no se produce injustamente. Esto, en condiciones normales, es la doctrina que informa el art. 575 del C. J., al establecer que mientras no haya malicia o temeridad de una de las partes, cada cual paga el ejercicio de su acción o de su excepción, y en la práctica, son menores los casos de temeridad, y por tanto de resarcimiento de los gastos del adversario. Pero tampoco puede negarse que en éstos el uso, lícito en abstracto, para hacer valer el derecho, de hecho puede convertirse en abuso; y que no autorizando nuestra ley sino el pago de parte de los gastos en que se vio necesaria y únicamente envuelto el adversario dentro del mismo juicio, el exceso imputable con relación de causa a efecto ha mermado el derecho integral de quien lo tiene y debe resarcirse mediante acción especial y distinta a la mera accesoria del juicio. Nuestra ley no prevé, por ejemplo, la condena en costas a cargo del vencedor, ni es posible hacerla dentro del mismo juicio. Y sin embargo, el tener un derecho y la facultad de hacerlo valer, no autoriza al titular para llevar al obligado impunemente a juicio si la actitud del obligado no lo ha hecho necesario. Al dictarse, por ejemplo, un mandamiento de pago por la vía ejecutiva, cuando no es necesario un previo requerimiento, y el ejecutado se acomoda al pago inmediato, no advirtiéndose renuencia precedente de éste, no deben decretarse costas, y si se pagan, en principio, dan lugar a reembolso si se demuestra que la actitud del deudor no había hecho necesaria la intervención judicial; la simple mora había dado lugar apenas a intereses como perjuicios (art. 1617 del C. C.). El derecho de litigar no autoriza el prolongamiento indefinido del juicio mediante incidentes, recursos de apelación, acumulación excesiva de pruebas, embargos superabundantes, etc. No puede objetarse el derecho a indemnización reducido luégo en juicio posterior.

11.—Se discute en el presente litigio si Roberto Tobón o Alberto Vale Villar, o ambos, son responsables de los gastos en defensores, voceros, perjuicios materiales y morales que pudieron hacer sufrir por causa del denuncio e investigación consiguiente que cada uno puso contra el otro en concepto de haber cometido sendos delitos o culpas, de los cuales el primero fue absuelto y el último obtuvo sobreseimiento. El Tribunal niega la responsabilidad, por hallar que uno y otro obraron por virtud de orden o "insinuación judicial" precedente al denuncio, circunstancia que en su concepto les quita toda temeridad a los denuncios, o, según expresión del sentenciador, "hace desaparecer en un todo la culpa u omisión culposa que pueda dar margen a calificar de ilícito el hecho del denuncio". Y sin embargo, en cuanto a las costas del presente juicio, absuelve a uno de ellos y condena al otro como demandante temerario. De ahí el cargo en casación contra la sentencia por violación del art. 575 del C. J., porque, dice el recurrente, "donde militan las mismas razones debe impartirse la misma justicia". Para la Corte es fundado el cargo, según la exposición que ha hecho precedentemente. La rara similitud de hecho y de derecho entre la demanda y la contrademanda, la igualdad de condiciones y de efectos jurídicos que les encuentra el Tribunal, una misma acción ejercitada por ambos litigantes de reparación de daño por denuncios temerarios, todo conduce a concluir que las razones que fundan la absolución de los cargos de las acciones principales, debieran también haberse aplicado para resolver la accesoria de costas. Y que, excepcionalmente, un juicio en estas circunstancias, haga viable, también por excepción, la prosperidad de la casación por la apreciación que informa la condenación en costas, según lo dicho. El Tribunal, en este caso, al violar el art. 575 del C. J., al apreciar la culpa inherente a la temeridad, violó consecuencialmente las normas de derecho relativas a la indemnización debida a la culpa.

#### Sentencia de instancia

Para la época en que cada una de las partes puso contra la otra el respectivo denuncio, regía, y rige todavía, el siguiente precepto legal:

"Art. 1614 del C. J.—Todos los colombianos, con las excepciones establecidas en los arts. 90 y 656 del Código Penal, están obligados a denunciar a los funcionarios de ins-

trucción los delitos o culpas que sepan que se han perpetrado, siendo éstos o éstas de aquellos en que puede y debe procederse de oficio, y a dar sobre los mismos todas las noticias que tengan y que puedan servir para comprobar el hecho y descubrir los delincuentes o culpables".

El conocimiento, pues, que den los particulares a los funcionarios de instrucción de delitos o de simples culpas, y de las noticias que tengan y que puedan servirles para comprobar el hecho y descubrir los delincuentes o culpables, lejos de constituir un proceder indebido, ilícito, está erigido por la ley en una obligación para los ciudadanos. Ella ha visto en el concurso de los particulares un medio imprescindible para conocer y castigar las infracciones y conservar el orden social. Quien use así de su derecho, o cumpla así con su deber, según doctrina general, a nadie daña, ni incurre en responsabilidad. Es más, la ley considera encubridor al que, a sabiendas, no denuncia el hecho a la autoridad, pudiendo hacerlo.

Pero el cumplimiento de éste como de todo deber requiere que se ejercente normalmente, con buena fe y en tal forma que se acomode al espíritu de la institución jurídica del denuncio. Toda extralimitación en el uso, que lo haga anormal y fuera de los propósitos de ella, es ya repreensible y no merece protección, porque entonces no tiende a poner a las autoridades en mejor capacidad para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos (art. 19 de la C. N.).

Desde luego, la apreciación de las circunstancias que muestren como anormal el ejercicio de ese deber ciudadano, la extralimitación de los móviles y de los fines que inducen al denuncio, la temeridad y la malevolencia, en una palabra, el abuso del derecho es cuestión de hecho que corresponde al Juez en cada caso deducir, de elementos objetivos demostrados en el proceso, por medio de los cuales se llegue al pleno conocimiento de los subjetivos que asistieron al denunciante, teniendo en cuenta que la ley requiere el concurso de los particulares, cuya iniciativa no debe restringirse, pero tampoco usarse para fines que satisfagan únicamente intereses o pasiones personales. En este caso, el uso del derecho tiene por fin no los de la ley, sino los de dañar a otro, que entraña responsabilidad civil.

Lo que la ley colombiana exige al denunciante es que no falte a la verdad en su re-

lato y qué dé sobre las culpas y delitos que denuncie todas las noticias que tenga y que puedan servir para comprobar el hecho y descubrir los delincuentes y culpables. El denunciante no se obliga a probar su relato (art. 1613 del Código de Procedimiento criminal). Ello corresponde a la autoridad. El denunciante no incurre en pena de calumnia, sino en la de falso declarante o perjurio, en su caso, si se prueba que ha faltado a la verdad en su denuncio (art. 753 del código penal). De manera que la ley ha limitado penalmente el derecho, más aún, el deber que ha impuesto a los ciudadanos de colaborar con los funcionarios públicos en el conocimiento e investigación de los delitos. Corresponde a la doctrina limitar ese mismo deber en lo civil.

De acuerdo con los arts. 39 de la ley 169 de 1896 y 9º de la 92 de 1920, la acción civil para la reparación del daño inherente al delito, que corresponde a los jueces civiles, no debe resolverse mientras no se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal. Pero cuando la reparación del daño no se origina de la comisión de un delito, no concurren las mismas circunstancias de dependencia de las acciones, y entonces los Jueces civiles pueden apreciar la imputabilidad directamente de las pruebas del expediente sin sujeción a ninguna acción penal.

Si la acción de reparación de daños y perjuicios se hace depender de la falsa declaración o del perjurio, en que incurrió un denunciante, como éste o aquéllos están erigidos en delito por el art. 753 del Código penal, el fallo en lo civil necesariamente está subordinado a la calificación y condena previas del Juez del crimen, y no puede imputarse al denunciante la obligación de reparación patrimonial, si ha precedido absolución penal. Así, el no poderse condenar civilmente a un testigo mientras no lo haya sido penalmente como declarante falso, asegura y mantiene para la sociedad y la justicia la libertad y espontaneidad del testimonio humano, sin inquietarlo con motivo de la invitación que la justicia le hace a depoñer.

El denunciante de un delito, que cumple con esa obligación a que lo invita el art. 1614 del Código de Procedimiento penal, contrae el compromiso de no faltar a la verdad, y nada más que ése, según se deduce del texto de los arts. 753 del código penal y 1613 del de procedimiento, el primero de los cuales hace renrensible penalmente la falta de verdad del denunciante, no como calumniador, sino como perjurio o falso declarante,

en su caso, y el segundo advierte que no lo lo obliga a probar su relato. Es claro, pues, el espíritu e intención de la ley, de garantizar la libertad del denunciante con tal que no falte a la verdad, amparándolo con una especie de presunción de veracidad mientras no se le demuestre con audiencia suya que por haber faltado a ella se ha hecho acreedor a la pena en que incurren los perjurios y falsos declarantes, al tenor del art. 753 citado. Y al contrario, si resulta que el delito denunciado por él, realmente se cometió por la persona a quien denunció, no incurre en responsabilidad por los daños que a ésta se le siguieron, aunque la pasión y la malevolencia lo hayan asistido al denunciar. De no ser así, la doctrina y la jurisprudencia habrían destruido los fines que el legislador se propuso cuando dictó aquellos preceptos y se habría privado a la justicia, y con ella a la sociedad, de los beneficios mayores que reporta con el concurso de los particulares en el denuncio y averiguación de los delitos.

Don Roberto Tobón pide contra el doctor Vale Villar que "se le condene por sentencia definitiva a pagarle a aquél la suma que por medio de peritos se fije como indemnización por los perjuicios materiales y por los graves perjuicios morales que le causó deliberadamente, con motivo del juicio criminal que se le siguió a virtud de denuncio que dio contra él el citado señor Vale Villar, por el delito de perjurio que no se cometió". (Subraya la Corte).

Habiendo sido absuelto por sentencia definitiva del Tribunal Superior de Bogotá el señor Tobón del cargo de perjurio que le hizo en su denuncio el doctor Vale Villar, no puede concluirse por el mero hecho de la absolución, que el denunciante doctor Vale Villar sea responsable civilmente por los perjuicios patrimoniales inherentes a la investigación en que se vio envuelto el señor Tobón, mientras el denunciante no haya sido convicto de haber faltado a la verdad en su denuncio por la autoridad competente y en virtud de aplicación del artículo 753 del código penal. Circunstancias de hecho precedentes al denuncio confirmán la aplicación de aquella regla de derecho. Lo que el doctor Vale Villar denunció ante las autoridades de lo penal, fue que el señor Tobón había afirmado dos cosas contrarias, ambas bajo juramento, que por eso lo creía responsable del delito de perjurio, y al afirmarlo así se basó en idéntica apreciación hecha por el Tribunal Superior de Bogotá en una sentencia definitiva en que el Tribunal, anulando un antiguo precepto del código juri-

cial entonces vigente, condenó al señor Tobón a la pérdida de un pleito civil por esa afirmación contradictoria y ordenó sacar copias de lo conducente para que las autoridades en lo criminal, por su parte, decidieran si el señor Tobón había incurrido también en un delito. Con copia de esas piezas conducentes respladó su denuncio el doctor Vale Villar.

No por haber sido absuelto del cargo de perjurio el señor Tobón, dejó de decir la verdad el doctor Vale Villar. Para el Juez en lo criminal, los hechos denunciados fueron ciertos, pero no alcanzaron a constituir delito por falta de algún elemento psicológico, lo que hace ver que el denunciante no faltó a la verdad. Y que no obró temerariamente, es circunstancia que se aprecia mejor teniendo en cuenta que el Juez de instancia, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, lo condenó como perjurio a la correspondiente pena de presidio.

La presunción de veracidad que ampara a todo denunciante, aun después de la absolución del sindicado, mientras al denunciante no se le haya condenado como falso declarante o perjurio, al tenor del art. 753 del C. P., le permite oponer a éste la excepción de petición antes de tiempo para excusarse de responder en juicio civil, del resarcimiento de daños que le exija el denunciado absuelto, si la acción civil se basa en la reparación consiguiente al denuncio falso.

Bastarían estas circunstancias para absolver al doctor Vale Villar de los cargos de la demanda principal, fundada, como se vio por su parte petitoria atrás transcrita, en la mera absolución del delito de perjurio denunciado por el doctor Vale Villar, es tanto, como está, según lo dicho, amparado por la presunción de veracidad, y por haberse comprobado en el expediente que le aseverado por él en el denuncio fue cierto y que cualquier temeridad sería imputable al Juez de lo civil que ordenó la investigación y no al que dio de esa orden traslado al funcionario de instrucción.

Pero el apoderado del señor Tobón afirma en el recurso de casación, que en su concepto el Tribunal violó los arts. 2341, 2342, 2343 y 2356 del C. C., al considerar que no hubo fines vejatorios en el denuncio que dio el doctor Vale Villar contra el señor Tobón, ya que la acuciosidad de éste era innecesaria habiendo asumido directamente la autoridad judicial la investigación del posible delito. Esta consideración sitúa el caso en el de simple culpa.

Pero aun dentro de esta nueva modalidad de la acción, la acuciosidad con que obró el doctor Vale Villar al apresurarse a poner en conocimiento de los funcionarios de instrucción el hecho denunciado como delictuoso por la autoridad civil, y el fin vejatorio de parte del denunciante que el señor Tobón ve en ese proceder, no son suficientes para considerar culposa la actuación del denunciante, porque la pasión que lo asistió fue encauzada por éste dentro del carril legal, dentro de la misma vía normal señalada por el Juez en lo civil, que era una investigación por medio de los funcionarios competentes, en donde no alcanza a verse el abuso del denunciante, ni que al denunciado hubieran podido seguirse daños distintos de los que se le habrían seguido por una investigación oficiosa, inevitable después de haberla ordenado el Juez en lo civil. De manera que esa modalidad del denuncio no alcanza a constituir la culpa generadora del resarcimiento de daños.

Por su parte, el doctor Alberto Vale Villar contrademanda a don Roberto Tobón "para que se le condene a pagarle la cantidad que en moneda colombiana le debe como indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con su temeraria denuncia, que dio contra él por una supuesta y de sus enemigos deseada falsoedad, con costas". "Y es razón de mi demanda, agrega, el haber presentado contra mí una mentida denuncia en que se empeñó el mentado denunciante señor Tobón en hacerme aparecer como responsable de un delito que para desgracia de mis enemigos no se cometió". "Y son hechos fundamentales, continúa: a)—El expresado don Roberto Tobón presentó contra mí una denuncia haciéndome aparecer como falso; b)—El expresado denunciante faltó a la verdad en su denuncia contra mí".

En su primitiva demanda situó, pues, el doctor Vale Villar la cuestión en la misma condición jurídica que la demanda de don Roberto Tobón contra él, y por las mismas razones de derecho y aún de hecho que examina la Corte como concurrentes para absolver al doctor Vale Villar de los cargos de la demanda principal, hay que absolver al señor Tobón de los cargos de la contrademanda. En efecto, no es exacto ni el hecho a) ni el hecho b) de la contrademanda, que afirman que el señor Tobón faltó a la verdad en su denuncia; y porque mientras no haya sido condenado el denunciante Tobón como falso declarante, al tenor del art. 753 del C. P., está amparado por una

presunción de veracidad, y si en ello consiste, no prospera todavía la acción civil con indemnización de perjuicios.

Pero el doctor Vale Villar corrigió posteriormente su contrademanda, y amplió los hechos para hacer que la reparación de daños comprendiera no sólo los inherentes al delito de falsa declaración, sino también el elemento intencional de dañarlo que le atribuye al señor Tobón como móvil de su denuncia, pensamiento que amplía en su recurso de casación, como un cargo a la sentencia absolutoria del Tribunal.

Don Roberto Tobón se presentó a denunciar al doctor Vale Villar, teniendo en cuenta que el Tribunal Superior acababa de decir, en un auto dictado en juicio civil entre las mismas partes lo siguiente:

"Al estudiar este despacho por primera vez este negocio, observó que el memorial del 27 de agosto terminaba con la palabra suspensivo, y, hoy, con profunda extrañeza, nota que se le han agregado tres palabras que son: de ambos autos. Esto implica una irregularidad acerca de la cual llama la atención y que debe averiguarse".

Con copia de lo conducente se presentó el señor Tobón ante el Juez del Circuito en lo criminal, diciendo:

"El objeto de la presentación de estos documentos es el de que se averigüe la responsabilidad penal en que haya incurrido el señor Alberto Vale Villar por haber suplantado un documento público que hace parte del juicio civil ya nombrado, agregándole unas palabras con el ánimo de sorprender la buena fe de un Magistrado del Tribunal Superior, pretendiendo que revisara un fallo que no había sido objeto de un recurso de apelación".

Sigue luégo explicando el interés procedimental que tenía o podía tener el doctor Vale Villar en esa adulteración, y agrega el denuncio:

"Así lo pido que lo haga, por tratarse de una suplantación hecha en un juicio seguido por Vale Villar contra mí, en el cual tengo interés y cuya alteración puede causarme gravísimos perjuicios, lo cual me ha obligado a pedir las copias que presento a usted para que se le siga la responsabilidad correspondiente".

El Tribunal Superior de Bogotá sobreseyó a favor del doctor Vale Villar, entre otras, por las siguientes razones:

"Hoy se encuentra al conocimiento de este despacho, en clase de consulta, el proveído favorable al acusado, proveniente del Juzgado Primero Superior. Como el delito se

hizo consistir en la falsedad imputada al doctor Vale Villar por haber agregado algunas palabras en algún memorial suyo, cuando no era la oportunidad de hacerlo, esto es, fuera de los respectivos términos legales para apelar, se hacía indispensable acogerse a los técnicos en materias grafológicas para que éstos dictaminaran a quién correspondían los grafismos introducidos al escrito que se decía falsificado. De la exposición concerniente a tal punto se concluye que las palabras agregadas al memorial habían sido trazadas por la misma mano que escribió el texto de aquél, pero a los peritos se les hizo imposible decidir si todo ello fue escrito en un sólo período de tiempo, sin solución de continuidad, o si las cifras finales del escrito se estamparon en época posterior a la del cuerpo principal del memorial. Y como no hay dato ninguno respecto de esta cuestión esencial, porque por otros medios de probanza no pudo establecerse, es obvio que el delito no obtuvo demostración en autos y como natural consecuencia se desprende entonces el sobreseimiento... Por lo tanto, el Tribunal, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el sobreseimiento consultado."

Además de los hechos a) y b) de la contrademanda y que ya se transcribieron, en los cuales afirma el doctor Vale Villar que don Roberto Tobón faltó a la verdad en su denuncia, en el hecho j) de la contrademanda de corrección, dice: "Mi adversario en su denuncia llegó hasta desfigurar y adulterar lo que constaba en el proceso, que se atrevió él a afirmar so juramento que yo había suplantado." Estos hechos, a), b) y j) implican la creencia del contrademandante de que cuando Tobón lo denunció obra como falso declarante, según los hechos a) y b) y como falsario, según el hecho j). Como el falso declarante y el falso cometen un delito, en esos hechos delictuoso no puede fundarse la acción civil de reparación de daños inherente al delito sin que preceda la sentencia penal que así lo declare, con aplicación de las respectivas disposiciones del código penal, una de las cuales es el art. 753, ya que el ejercicio de la acción civil está suspenso hasta que se haya fallado definitivamente sobre la acción criminal, por previsión del art. 39 de la ley 169 de 1896, y del 9º de la ley 92 de 1920.

De los restantes hechos de la contrademanda, solamente fundan la existencia, no

ya de delito, sino de culpa, los marcados f) y h), que dicen así:

.. “f).—Dicha denuncia fue aborto del odio contra mí y del hipo de venganza.

h).—En cambio la temeridad y la malevolencia de mi adversario vencido en un juicio civil, lleváronlo a la impostura de denunciarme sin que siquiera existiese el delito que me imputaba”.

Odio, venganza, temeridad y malevolencia, fueron, pues, en concepto del contrade-mandante doctor Vale Villar, los móviles culposos que determinaron a Tobón a de-nunciarlo. Más o menos los mismos motivos que en concepto del señor Roberto Tobón movieron al doctor Vale Villar también a de-nunciarlo. Es natural advertir la recíproca animosidad y mala voluntad que se profe-saban ambos litigantes, por haber sido con-trapartes desde muchos años atrás. Y esa animosidad se advierte a través del presen-te proceso, pero es de advertir también que ante las autoridades en lo civil y en lo pe-nal, uno y otro han traducido sus reclamos y han buscado la sanción legal de sus actos. Y que las acciones civiles y penales ejerci-tadas por el uno lo han sido también por el otro. El elemento culposo, el pasional, la natural ofuscación que en cierta manera ex-cusa la temeridad en el ejercicio de las ac-ciones a que ambos han creído tener dere-cho, no ha sido el único ni el suficiente mó-vil de sus determinaciones. En la revista giur. bol., 1881, 214, se cita una sentencia de un Tribunal de apelación en que se tie-nen en cuenta, para excluir la temeridad, la pasión que suscita el interés, la dificultad de reconocer el propio error, y hasta la as-pereza de relaciones entre las partes.

Por lo demás, la malicia no resulta com-prueba en el pleito mismo. Tanto el de-mandante como el contrademandante toma-ron como fundamento de sus respectivos de-nuncios el conocimiento de autos denuncia-dos por Magistrados de la justicia civil. La malicia o temeridad invocada aquí por las partes, en últimas si cupiera, sería imputa-ble a los jueces. De ello se aprovecharon las partes con más o menos apresuramiento. Pero en todo caso, ambas desahogaron su recíproca animadversión dentro del carril de la ley. No hay, pues, la temeridad, culpa, des-cuido y malevolencia que, seguidas del daño, dan lugar a resarcimiento de perjuici-los.

El doctor Vale Villar ha alegado como un cargo a la sentencia absolutoria del Tribu-nal, que éste toma indebidamente como una afirma-ción, como una insinuación judicial,

exculpativa para don Roberto Tobón, el aparte del auto en que el Magistrado anota con sorpresa la alteración de un memorial y advierte que constituyendo una irregula-ridad, debe investigarse. El doctor Vale Vi-llar considera que esa anotación del Magis-trado no autorizaba a don Roberto a poner su denuncio criminal, porque siendo así que ni aún el mandato superior exime de respon-sabilidad al agente que lo ejecuta, al te-nor del art. 21 de la C. N., mucho menos pudo excusar a don Roberto la simple anotación del Magistrado. Deduce de aquí un proceder ligero y malévolos por parte de don Roberto, que lo hizo incurrir en responsa-bilidad.

Aquel precepto constitucional hay que to-marlo en toda su integridad, advierte la Corte. “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo eje-cutu”.

Para la Corte, la parte transcrita de este precepto, aplicado y circunscribo a las rela-ciones jurídico-patrimoniales de las perso-nas, puede traducirse así: La orden recibi-da de cumplir un acto ilícito, o por otro as-pecto ilegal, no constituye necesariamente para el subordinado una causa de irrespon-sabilidad civil, es decir, que emanada esa or-den, por ejemplo, del padre o del comitente, no justifica el acto ilícito cumplido por el hijo o por el mandatario, y no obstante que hayan obrado presionados por la fuerza mo-ral del superior y personalmente con buena fe, sin intención de dañar.

Sería, pues, pertinente la alegación que el doctor Vale Villar hace de ese precepto si la insinuación emanada del auto del Magis-trado envolviera en sí un acto ilícito, que, al ser consumado por don Roberto, median-te el denuncio o traslado que dio de la su-gestión judicial ante los funcionarios de ins-trucción, lo señalara realmente como infrac-tor de un precepto constitucional o legal. Y ya se vio que el acto de denunciar, con el fundamento que tuvo, y sin faltar a la ver-dad en cuanto a los hechos mismos denunciados, lejos de constituir un acto ilícito, es el cumplimiento de lo previsto en el art. 1614 del C. J.

Para la Corte, el ánimo prevenido de una y otra parte explican suficientemente su proceder, y descartada la culpa en los móvi-les determinantes, sólo importa considerar ya que las investigaciones que de los de-nuncios se siguieron, lo fueron por el con-

ducto regular, y que la publicidad relativa de un proceso criminal merced a la cual la sociedad se impuso de que uno y otro estaban sumariados, fundamento de los perjuicios morales que reclaman en el presente juicio, no excedió de la que es propia de una investigación y que no se hubiera dejado de producir sin los denuncios, o sea sin la intervención de las partes, ya que en últimas fueron los jueces de lo civil los que publicaron los hechos y dieron margen a la investigación. Por su lado, éstos obraron en desarrollo del siguiente precepto legal:

Art. 1511 del C. J.—“Todo empleado público que en el ejercicio de sus funciones descubra de cualquier modo que se ha cometido un delito o culpa de aquellos en que debe procederse de oficio, pasará o promoverá a que se pasen todos los datos que sean conducentes al respectivo Agente del Ministerio Público, o a la autoridad competente, para que se proceda al juzgamiento del culpable o culpables, o procederá por sí mismo, si fuere competente para conocer”.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero.—Infírmase la sentencia de diecisiete de mayo de mil novecientos treinta y cuatro, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; en el presente juicio.

Segundo.—Absuélvese al doctor Alberto Vale Villar de los cargos formulados por el señor Roberto Tobón en la demanda principal;

Tercero.—Absuélvese al señor Roberto Tobón de los cargos formulados por el doctor Alberto Vale Villar en la demanda de reconvenCIÓN;

Cuarto.—No hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes;

Quinto.—Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Publíquese, notifíquese, cópíese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Eduardo Zuleta Angel, Liborio Escallón, Ricardo Hinestrosa Daza, Miguel Moreno J., Juan Francisco Mújica, Antonio Rocha. Pedro León Rincón, Srio. en ppd.