UNIVERSIDAD EAFIT®
Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

510

PLEITO

DE

SANS—FAÇON

ALEGATO Y SENTENCIA

EN EL RECURSO DE CASACIÓN

UNIVERSIDAD EAFIT
Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial
UNIVERSIDAD 1960 EAFIT

BOGOTA
IMPRENTA DE "LA NACIÓN"
1890

UNIVERSIDAD EAFIT
Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

PLEITO DE SANS-FAÇON

*** Habiendo publicado el Sr. Dr. Francisco Sanín, apoderado de la parte demandante, su alegato ante la Corte Suprema—en el recurso de casación que interpuso—publicamos el del apoderado del Sr. Maldonado, parte demandada coadyuvante, por habérsele denunciado el pleito. A continuación va la sentencia de la Corte, que tomamos del último número de la *Gaceta Judicial* que ha circulado. Tal es la causa de la demora de esta publicación.

Nada tenemos que agregar al fallo unánime de la Corte, habiendo figurado como Magistrado substanciador el Sr. Dr. Luis M. Isaza, reputado en justicia como uno de los más competentes jurisconsultos del país.

ALEGATO

Sres. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Como apoderado del Sr. Timoteo Maldonado, se me ha corrido traslado para alegar, en el expediente del juicio ordinario que sobre reivindicación del inmueble denominado comúnmente *Sans-Façon*, y otras declara-

ciones de derecho, ha seguido la familia Raymond-Logan contra D. Bonifacio Arroyo; pleito que fue denunciado á mi poderdante, por haber vendido al demandado la finca reclamada. Tal expediente cursa en el alto Tribunal á quien me dirijo, por haber interpuesto la parte demandante recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal de Cundinamarca con fecha veinticuatro de Julio último.

Las causales en que se fundaron los recurrentes para interponer la casación son las marcadas como 1.ª, 2.ª y 8.ª en el artículo 38 de la Ley 61 de 1886.

Dícese que se ha incurrido en la primera causal, esto es, que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva y de doctrina legal, y se funda en una interpretación errónea de la ley, por cuanto no declara la nulidad de la hipoteca constituída por la Sra. Logan de Raymond, madre de los demandantes, en favor del Sr. Dr. Demetrio Rey Rodríguez, por medio de la escritura número 2,069, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá el 21 de Diciembre de 1868 (fojas 53 vuelta á 57 del cuaderno número 5.º "Pruebas pedidas en segunda instancia por el apoderado de la familia Raymond").

Objétase tal escritura de hipoteca por decirse que ésta se hizo sin permiso judicial ni causas justificativas de hipotecación, conforme á los artículos 150 y 1,818 del Código Civil de Cundinamarca, vigente en 1868. Sobre esto, señores Magistrados, nada pudiera yo replicar que se acercase siquiera á las luminosas consideraciones contenidas en la sentencia (folios 24 y siguientes del cuaderno respectivo). Las copias de actuaciones judiciales de toda especie, autorizadas por los Secretarios, son documentos auténticos al tenor de lo que por tal define el Código Judicial en su artículo 678; y los auténticos obtenidos en la forma legal hacen plena prueba acerca de su contenido (artículo 681 siguiente).

Los documentos auténticos se expiden en copia;

así, pues, aun cuando el original de ésta se haya extraviado, de ahí no puede deducirse en sana lógica (ni creo que haya legislación en el mundo que autorice tal suposición) que el original no haya existido nunca; que sea apócrifa la copia presentada. Para que esa deducción pudiera hacerse se necesitaría que se presentase copia de la sentencia ejecutoriada que hubiese condenado al Secretario que autorizó la copia, como falsificador; ó que se demostrase que otra persona distinta del Secretario que aparece autorizando la copia, había expedido ésta.

En la sentencia se observa con mucha razón que vivos y en esta ciudad están los respetables Sres. Dres. Octavio Salazar y José Ignacio Navarro D., Juez y Secretario que intervinieron en la solicitud de licencia, la cual se despachó favorablemente.

En cuanto á las causas justificativas, ellas aparecen de las declaraciones de los testigos Sres. Juan Malo y Patricio Pardo, á las cuales hace referencia el certificado de licencia (folio 54, cuaderno 5.°)

Agrégase que la mencionada escritura de mutuo con hipoteca no fue registrada en el Libro de Registro número 2.°, aunque sí lo fue en el del número 1.° y en el de anotación de hipotecas. Tal parece, Sres. Magistrados, que se estuviera ventilando un juicio ejecutivo entre el suplicante, Dr. Rey Rodríguez, y la mutuaria Sra. Logan de Raymond. Y aun en ese caso, por ministerio del artículo 1,767 del Código Civil de Cundinamarca (1,760 del Nacional), la escritura de mutuo valdría como instrumento privado puesto que está firmada por las partes. El mutuo puede hoy constituírse por documento privado, como podía serlo antes en Cundinamarca, dado que es y ha sido un contrato real ó que se perfecciona por la tradición de la cosa; pero no un contrato solemne (Código Civil Nacional, artículos 1,500 y 2,222; Código Civil de Cundinamarca, artículos 1,509 y 2,264).

Citan los recurrentes en su apoyo (folio 33 del cuaderno de apelación), el artículo 241 del Código Judicial Nacional: no sé qué tenga que ver dicho artículo, hoy derogado y sustituído por el 206 del Código de Organización Judicial, con el caso en cuestión. Ese artículo faculta á los Jueces y Magistrados para servirse de los telégrafos de la Nación (!)

Cuanto á la referencia que se hace al artículo 247 del Código Judicial de Cundinamarca, puede tacharse de exótica. El referido artículo exigía—como exige hoy el 306 del Código Judicial Nacional—que los hijos que estuviesen en el poder de su padre no pudiesen ser demandados sin estar presente éste en el lugar donde hubiere de seguirse el juicio, para notificarle previamente la demanda. Como en los juicios ejecutivos no hay propiamente notificación de demanda, puede asimilarse á tal diligencia la intimación del auto ejecutivo. Ahora bien: á la página 22 vuelta del cuaderno de pruebas *de los demandantes*, consta que el 19 de Julio de 1871 le fue intimado al Sr. Pablo Raymond, representante legal de sus hijos, herederos de su madre, la Sra. Logan de Raymond, deudora, le fue intimado, digo, el auto ejecutivo que dos días antes había librado contra los menores dichos, el Sr. Juez 1.° del Circuito de Bogotá, Dr. Julián Herrera.

Se afirma, empero, que como la menor Paulina Raymond era yá adulta en 1871, debieron entenderse con ella también las diligencias del juicio. Eso, Sres. Magistrados, es dar una interpretación extensiva al artículo 244 del Código Judicial de Cundinamarca (303 del Código Judicial Nacional), que dice textualmente:

"El menor *que tenga curador* no puede comparecer en juicio sin licencia del curador, con quien además se entenderán, lo mismo que con el menor, todas las diligencias del pleito."

Salta á la vista que se trata en este artículo de *adultos que se encuentren bajo guarda*, no de los que se ha-

llen bajo potestad paterna. Este caso es distinto y estaba previsto por el artículo 240 del Código Judicial de Cundinamarca (301 del Nacional), que disponía de una manera absoluta: "El hijo que está bajo el poder de su padre será representado por éste, siempre que tenga que comparecer en juicio, bien como demandante, bien como damandado."

Todavía más: tal artículo de la ley procedimental es la concatenación en ella del principio sustantivo de la patria potestad, que prescribía por medio del artículo 330 del Código Civil de Cundinamarca (307 del Nacional), que en las acciones civiles contra los hijos de familia debían los actores dirigirse al padre para que representase á los hijos en la litis; artículo que es en sustancia una parte de la Ley 11, Título 17, Partida 4.ª.... "*Ese mismo serie que ninguñ home non podrie otro si traer á juicio al fijo etc. etc.*" Es este, pues, un principio de derecho que ha regido siempre en nuestro país.

Queda demostrado, según creo, que la Srta. Paulina Raymond no tenía por qué ni para qué intervenir en el juicio que se inició contra ella y sus hermanos, porque todos estuvieron legalmente representados en él por su padre legítimo.

De otra parte, las causales de nulidad de puro procedimiento debían alegarse en el juicio mismo ó en el año siguiente á su terminación. El juicio ejecutivo Rey Rodríguez–Raymond Logan concluyó el 9 de Diciembre de 1871 (folio 25 vuelto del cuaderno de pruebas). El presente fue iniciado (*no contra el ejecutante*, sino contra el actual poseedor) el 5 de Noviembre de 1884, según el auto de repartimiento que corre al folio 5.° vuelto del cuaderno principal. Estaba de sobra transcurrido el año que en la legislación cundinamarquesa marcaban los artículos 768 del Código Judicial y 48 de la ley de 14 de Agosto de 1869 (Compilación Angarita, página 219).

Se ha asegurado que el remate es nulo, por carecer de causa lícita (Código Civil de Cundinamarca, artículo 1,571; Código Civil Nacional, artículo 1,502), puesto que era nula la hipoteca. La validez de este contrato accesorio y la del principal quedan yá establecidas atrás suficientemente.

Todas las demás causales se refieren á los hechos de que he tratado. Por esto, y por no ser difuso, termino estas breves consideraciones, esperando que por ellas y por las demás, probablemente más acertadas, que vuestro ilustrado criterio os sugiera, declaréis que no es casable la sentencia objeto del recurso.

Señores Magistrados.

ALEJANDRO PIZARRO.

NOTA.—Este alegato escrito fue convenientemente explanado en los orales, que duraron dos días.

SENTENCIA

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo seis de mil ochocientos noventa.

Vistos:—Urnula, Paulina, María Jesús, Matilde y Enrique Raymond interpusieron recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en veinticuatro de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, en el juicio que los recurrentes entablaron ante uno de los Juzgados del Circuito de Bogotá contra Bonifacio Arroyo, en el cual piden las declaratorias siguientes: 1.° Nulidad de una hipoteca constituída sobre el predio llamado "Quinta de Sans Façón", situado en esta ciudad; 2.° Nulidad del juicio ejecutivo seguido por Demetrio Rey Rodríguez con motivo de la misma hipoteca contra los actores en éste; 3.° Nulidad de la venta judicial llevada á efecto en la ejecución; y 4.° Reivindicación del inmueble como consecuencia de las de-

claraciones de nulidad demandadas, con pago de frutos naturales y civiles producidos por la finca desde la fecha del remate hasta el día de la restitución.

Otorgóse el recurso por el Tribunal, previa la consignación de cincuenta pesos y el afianzamiento de las costas.

Habiéndosele dado al asunto en esta Superioridad la tramitación determinada en los artículos 46 á 49 de la Ley 61 de 1886, se procede á dictar sentencia, teniendo en consideración, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 50 de la misma ley, que el recurso se interpuso en tiempo hábil y que la sentencia de que se trata es de aquellas contra las cuales puede hacerse valer dicho recurso conforme al artículo 36 de la ley que acaba de citarse y al 19 de la Ley 135 de 1888.

Los fundamentos de la demanda, respecto á puntos de hecho son, en compendio, los siguientes:

En cuanto al capítulo de nulidad de la hipoteca:

1.° Haberse constituído la hipoteca sobre bienes propios de la madre de los demandantes, durante su matrimonio y sin permiso judicial:

2.° No haber sido registrada la escritura en el libro segundo de registro por lo relativo al contrato de mutuo.

Por lo que hace á la nulidad del juicio ejecutivo:

1.° Haberse promovido la ejecución contra los herederos de Susana Logan sin que precediera la notificación judicial de los títulos ejecutivos:

2.° Que la demanda no se notificó á los hijos de la deudora después de haberla notificado al padre legítimo de éstos, y el juicio no los favoreció.

En lo relativo á la nulidad del remate:

1.° Los mismos fundamentos de la nulidad del juicio ejecutivo:

2.° El haber vendido el Juez 1.° del Circuito de Bogotá la Quinta de "Sans Façón" en licitación pública, el siete de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, sin que los herederos de Susana Logan hubieran obtenido el decreto judicial que da la posesión efectiva, y sin preceder, por consiguiente, el registro de tal decreto ni el de los títulos que confieren el dominio:

3.° No haber habido causa real justificativa, por haber sido nula la constitución de la hipoteca, que fue el motivo de la venta:

4.° El haber comprado la finca Bruno Maldonado á nombre de Timoteo Maldonado sin ser su representante legal ni su mandatario:

5.° Que la susodicha venta no ha sido registrada conforme á lo prevenido en las respectivas disposiciones del Código Civil:

6.° Que la nulidad de la tradición que entraña la falta del carácter de mandatario ó de representante legal en el rematador no ha sido ratificada en la forma y con las solemnidades necesarias por los que tienen derecho de alegarla.

Respecto á la reivindicación:

1.° Que la Quinta de Sans Façón fue habida por Susana Logan, madre legítima de los demandantes y mujer de Pablo Raymond, antes de su matrimonio, á título de compra que hizo al Barón Gury de Roslán, por escritura otorgada en seis de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho; y

2.° Que Susana Logan murió y los demandantes han sido judicialmente declarados sus herederos.

En cuanto al derecho los fundamentos de la demanda son estos:

a. Que hay nulidad en la hipoteca constituída por la citada Susana Logan á favor de Demetrio Rey Rodríguez, por escritura de veintiuno de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá, por cuanto se faltó en ella á las disposiciones substantivas que regían las formalidades que deben observarse para poder hipotecar los bienes raíces de la mujer casada que el marido esté ó pueda estar obligado á restituír en especie; las que establecen la manera de hacer el registro de los instrumentos públicos en los respectivos libros de registro, y las que señalan la nulidad ó ineficacia de los títulos que no hayan sido debidamente registrados, como efecto necesario de las omisiones ó contravenciones legales:

b. En cuanto á la acción de nulidad del juicio ejecutivo: las disposiciones que entonces prohibían á los acreedores de un individuo entablar y llevar adelante ejecución contra sus herederos antes de pasados ocho días después de la notificación judicial de los títulos ejecutivos: las que establecen como efecto de toda contravención á la ley prohibitiva la nulidad del acto; y las adjetivas que exigen el requisito de notificar la demanda también al hijo que está bajo el poder de su padre, después de haberla notificado á éste:

c. En lo relativo á la nulidad del remate ó venta judicial de la finca hipotecada; que además de ser una consecuencia de la nulidad del juicio, tiene por fundamentos particulares: en primer lugar las leyes que prohíben á los herederos la enajena-

ción de un inmueble de la sucesión, mientras no precedan la posesión efectiva por decreto judicial y el registro del mismo decreto y de los títulos que confieren el dominio: en segundo lugar las que prohíben enajenar los bienes de la mujer sin causa justificativa, so pena de nulidad: en tercero, las que requieran para la validez de la tradición hecha á una persona en nombre de otra, que sea su mandatario ó representante legal y que obren dentro de los respectivos caracteres; y en cuarto, las que estatuyen la nulidad del acto ó contrato á que falta alguna de las formalidades requeridas para su validez y exigen para la validez de la ratificación de un acto nulo las mismas solemnidades á que éste está sujeto y que la ratificación emane de la parte ó partes que tienen derecho á alegar la nulidad.

d. Respecto á la reivindicación de la finca:

1.° Las leyes que reglamentan el derecho de reivindicación. 2.° Las que determinan el efecto jurídico de la declaración de nulidad. 3.° Las que reglan los derechos de la mujer ó de sus herederos cuando probaren haberse enajenado, empeñado ó hipotecado una parte de los bienes de aquélla sin los requisitos exigidos por la ley. 4.° Las que señalan el efecto de la tradición y venta de cosa ajena.

La sentencia de primera instancia, proferida por el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, en primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete, absolvió á la parte demandada de los cargos de la demanda y declaró no probada la excepción perentoria de prescripción propuesta por el demandado á cada uno de los cargos de la demanda, y á la vez condenó á los demandantes en las costas del juicio, por no haber presentado en esa instancia prueba alguna de los hechos alegados.

El Tribunal confirmó la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, menos en lo relativo á condenación en costas, de cuyo pago relevó expresamente á los apelantes.

Fundan los actores el recurso de casación que va á determinarse, en las causales de nulidad primera, segunda y octava del artículo 38 de la Ley 61 de 1886, que son estas:

1.ª Ser la sentencia en su parte dispositiva, violatoria de ley substantiva ó de doctrina legal, ó fundarse en una interpretación errónea de la una ó de la otra:

2.ª Haber hecho indebida aplicación de leyes ó de doctrinas legales al caso del pleito.

8.ª Haberse incurrido, en la apreciación de las pruebas, en error de derecho ó en error de hecho, si este último resulta de

documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.

Y como los fundamentos del recurso son en esencia los mismos de la demanda, que se han expuesto, prescinde la Corte de repetirlos y pasa á ocuparse en el fondo de la cuestión, estudiándola en el mismo orden de los capítulos de la demanda y del escrito en que se interpuso el recurso.

I

NULIDAD DE LA HIPOTECA

Es el principal fundamento de este punto del litigio, la aseveración de que la hipoteca que constituyó Susana Logan sobre la "Quinta de Sans Façón", por escritura otorgada en veintiuno de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, se hizo sin autorización judicial con conocimiento de causa, en contravención al precepto del artículo 1,818 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, vigente á la sazón, é igual al 1,810 del Código Civil nacional.

Es inexacto este fundamento, porque en la escritura se asevera por el Notario que le fue presentada una certificación expedida por el Secretario del Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, la cual no sólo se agregó al protocolo, sino que se insertó en la escritura: esa certificación es de este tenor:

"El infrascrito Secretario del Juzgado segundo del Circuito, certifica: que en la solicitud que ha hecho la señora Susana Logan, para hipotecar una quinta de su propiedad, se dictó el auto que sigue:

'AUTO

'*Juzgado segundo del Circuito.—Bogotá, Octubre treinta y uno de mil ochocientos sesenta y ocho.*

'Hase presentado en este Juzgado la señora Susana Logan, con poder general de su esposo, Pablo Raymond, pidiendo licencia para hipotecar una finca de su propiedad, y

'RESULTANDO:

'Que para comprobar la utilidad que á dicha señora Logan reporta, de hacer aquella hipoteca, para libertar otra que tiene

vendida con pacto de retroventa, presentó dos testigos, que fueron examinados en la forma legal, y

'CONSIDERANDO:

'Que los testigos señores Juan Malo y Patricio Pardo han declarado uniformemente manifestando que hay necesidad y reporta utilidad á la peticionaria de hipotecar la quinta de su propiedad, y siendo los testigos personas conocidas por el Juez y que son de notoria probidad y honradez: el Juzgado, administrando justicia en nombre del Estado y por autoridad de la ley, concede licencia á la señora Susana Logan de Raymond, para hipotecar la quinta de su propiedad.—OCTAVIO SALAZAR.—*Ignacio Navarro D.*, Secretario."

Empero, se niega por los demandantes la autenticidad de esta pieza; ó más bien, se afirma que el documento es falso y se niega que haga relación á la "Quinta de Sans Façón".

Fúndase la primera aseveración en que no ha podido ser hallada la sentencia original para cotejarla con la copia agregada á la escritura, á pesar de haberse pedido el cotejo y de haberse buscado el expediente original. La Corte está de acuerdo con el Tribunal en el modo de considerar este argumento. El certificado expedido por el Secretario del Juzgado tiene la calidad de documento auténtico mientras no se demuestre la suplantación de él, y ésta no puede lógicamente deducirse del hecho de no haber aparecido el expediente. La existencia de éste está acreditada con la misma certificación dada por el empleado encargado de la custodia del archivo. La circunstancia de que esa pieza no se encuentre, porque se haya traspapelado, porque no se sabe adónde ha ido á parar, ó porque haya sido destruída ó sustraída, no autoriza en manera alguna para dar por demostrada la suplantación ó falsificación de ella, mucho menos cuando los actores en el juicio, obligados á dar la prueba de ese importantísimo hecho, no han tratado siquiera de probar por medios directos que la firma que lo autoriza ha sido falsificada.

Respecto á la identidad entre la quinta á que se refiere la autorización judicial y la que determina la escritura de hipoteca, ha debido darse la prueba de que son distintas ó por lo menos que Susana Logan tenía otra *quinta*, distinta de la de "Sans Façón", con lo cual se establecería al menos la duda. Pero la manifestación contenida en la escritura de ser la finca hipotecada la misma á que hace referencia el decreto del Juez, la

falta de fundamento que haga verosímil un fraude por parte de los otorgantes, y la circunstancia de que, por el mismo estado de pobreza á que estaba reducida la madre de los demandantes, no era de presumirse que tuviera otra *quinta* diversa de esa, que era su habitación y en la cual murió, contribuyen poderosamente á formar la persuasión de que es una suposición gratuita la de que la finca de que habla el decreto judicial y la que expresa la escritura en cuestión, no son una misma.

Por lo demás, y conforme á la doctrina del número 8.° del artículo 38 de la Ley 61 de 1886, la apreciación de la prueba no cae bajo la jurisdicción de la Corte de casación, para variar lo resuelto por el Tribunal, sino en el caso de que resulte de documentos y actos auténticos la equivocación evidente de éste, cosa que no sucede en el caso en cuestión.

Que no hubo causa justificativa de la autorización para hipotecar, es otro de los fundamentos en que se apoya el recurso; pero esto es completamente inadmisible, una vez que en la sentencia del Juez se expresa la razón para otorgar el permiso, comprobada con dos testigos, y que está fuera de litigio yá, por haber sido resuelto por el Juez competente y á solicitud de parte legítima, el punto que ahora quiere traerse á discusión y revisión.

El último y principal argumento para sostener la nulidad de la hipoteca, consiste en no haberse registrado el título constitutivo de ella en el libro de registro número segundo, por lo relativo al contrato de mutuo en él contenido, que es el contrato á que accede la hipoteca.

El artículo 2,753 del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, igual en el fondo al 2,668 del Código Civil nacional, decía que cuando el título que debía registrarse versara sobre dos ó más actos ó contratos, que por su naturaleza requieran el registro en diferentes libros, sería registrado en cada uno de tales libros en lo concerniente al respectivo acto ó contrato; y como ejemplo de la doctrina pone un título relativo á la enajenación de un inmueble y á la constitución de un censo ó de una hipoteca, caso en que, por lo concerniente á la enajenación del inmueble ó á la constitución del censo, se debía registrar el título en el libro primero de registro y en el libro de "anotación de hipotecas," en lo concerniente á la anotación de la hipoteca.

Esta disposición quiere que cuando los actos ó contratos requieran *por su naturaleza* el registro en diferentes libros, se registre en cada uno de ellos el acto ó contrato respectivo, pero

no sucede eso siempre que los actos ó contratos sean de diversa especie: es necesario que la naturaleza de ellos exija el registro en distinto libro, y el ejemplo que trae la disposición citada lo comprueba, supuesto que el contrato de venta de inmuebles no surte efecto sin que sea registrado en la oficina correspondiente; y lo mismo sucede con el de hipoteca, no precisamente por estar designados en el artículo 2,736 del Código Civil, correspondiente al 2,652 del nacional, sino más bien, porque al tratar el Código de estos contratos, exige como requisito indispensable para su eficacia, la circunstancia del registro. No así el contrato de mutuo que es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cantidad ó cosa que es su objeto.

Fuera de esto, el artículo 2,747 del Código Civil de Cundinamarca (2,663 del nacional) dice que el registro ó anotación de una hipoteca deberá contener, además de la fecha, designación de la finca y de los otorgantes, *la fecha y naturaleza del contrato ó que accede la hipoteca y el archivo en que se encuentra*, de donde se deduce que el contrato principal, queda registrado también en el libro de anotación de hipotecas. Lo que la ley ha querido indudablemente es que no falten en el libro respectivo aquellos actos ó contratos que necesariamente requieren el registro por la naturaleza misma de ellos, como la enajenación de bienes inmuebles, la partición de los mismos, los testamentos, la hipoteca, la interdicción judicial etc.; y no se refiere á aquellos que se registran accidentalmente, no por su naturaleza intrínseca, sino por la forma en que se otorgan.

Así, por ejemplo, si se desea saber si un inmueble ha sido enajenado, gravado con servidumbre, ó hipotecado, bastará buscar el dato en los libros primero y tercero respectivamente, que son los que deben necesariamente contenerlo, y si no se encuentra allí, puede estarse seguro de que no existe la enajenación, la imposición de servidumbre ó la hipoteca.

Mas, si se trata de un contrato de arrendamiento, de mutuo, de depósito, comodato ó de cualquiera otro que por su naturaleza no requiera la inscripción, no basta que no se encuentre en el libro segundo ó en cualquiera de los otros para concluír que no existe, porque actos ó contratos de esa naturaleza no demandan necesariamente la publicidad que es el objeto principal del registro, y pueden celebrarse de palabra ó por documento privado.

Ni vale tampoco argumentar que el contrato de mutuo á que la hipoteca accede, debe registrarse en virtud del precepto consignado en el artículo 2,652, número 10, del Código Civil

nacional (número 12 del 2,736 del de Cundinamarca), que hace obligatoria esa formalidad para todo documento que se otorgue ó se protocolice por ante un Notario, porque tal formalidad queda cumplida con el registro hecho en el libro número 3.°, en donde se inscribe también el contrato de mutuo á que accede la hipoteca. Esa disposición trata en general de los títulos, actos y documentos sujetos al registro, pero no del modo de hacerlo ni de los libros en que debe inscribirse cada uno de ellos.

II

NULIDAD DEL JUICIO EJECUTIVO

Fúndase el recurso en esta parte, en primer lugar, en que se promovió y llevó á término el juicio sin preceder la notificación judicial de los títulos ejecutivos, como lo prevenía el artículo 1,443 del Código Civil de Cundinamarca (1,434 del nacional). Esta omisión pudo y debió impedir en su tiempo la acción ejecutiva, mientras no se llamara la formalidad prescrita por la disposición citada; pero llevada ésta á efecto, sin reclamación por parte del representante legal de los herederos y constando de autos que éste tenía conocimiento de la existencia del título ejecutivo, no sólo por haber concurrido á su otorgamiento, sino también porque notificado del auto de ejecución manifestó luégo que no tenía excepciones que proponer, que era justa y legítima la deuda que se cobraba y que convenía á los intereses de sus hijos la pronta terminación del negocio para que se causaran menos costas y se acumularan menores intereses, tal alegación es completamente infundada.

Ni es tampoco el ejercicio de una acción, admitida por el Juez y terminada por sentencia, un acto de aquellos de que trata el artículo 6.° del Código Civil, que son nulos si se ejecutan contra la expresa prohibición de la ley, salvo en cuanto la ley haya designado otro efecto, porque esta misma ha determinado las causales de nulidad en los juicios y el modo y tiempo de alegarlos, lo mismo que los efectos de la sentencia ejecutoriada.

Otro de los fundamentos de la nulidad del juicio ejecutivo es no haberse notificado á los menores hijos de Susana Logan, la demanda ejecutiva después de haberlo sido á su padre, especialmente á Paulina Raymond, que yá no era impúber, á pesar de que el artículo 247 del Código Judicial de Cundinamarca (241 del nacional) pronunciaba formalmente la nulidad cuando se procedía contra lo allí prescrito.

Conforme al artículo 240 del Código Judicial de Cundinamarca, correspondiente al 301 del colombiano vigente, "el hijo que está en poder de su padre será representado por éste, siempre que comparezca en juicio como demandante ó como demandado."

Y esta representación del padre de familia es una consecuencia de los derechos y obligaciones que trae consigo la patria potestad, derechos y obligaciones que subsisten mientras el hijo sea menor de veintiún años y no haya sido emancipado, de modo que es del todo infundada la observación de que en la fecha de la intimación de la ejecución, era yá adulta una de las hijas menores de Susana Logan y Pablo Raymond.

El caso de que trata el artículo 247 del Código Judicial de Cundinamarca (306 del nacional, en relación con el 248), se refiere á otra cosa: ese artículo, que guarda armonía con el 330 del Código Civil de Cundinamarca, trata del evento en que se dirija una acción contra un hijo de familia cuando el padre está ausente, ó no quiere ó no puede representarlo, en el cual se dará al menor un curador para la lítis, ó se aprobará el que él nombre si fuere mayor de catorce años.

Demás de esto, las nulidades de un juicio por falta de procedimiento deben ser alegadas en el mismo juicio y no son materia de acciones separadas después de terminado; y conforme al artículo 48 de la ley de Cundinamarca de catorce de Agosto de mil ochocientos sesenta y nueve y al artículo 768 del Código Judicial del mismo Estado, ni aun la nulidad de la sentencia podría alegarse después del año de haberse ejecutado.

III

NULIDAD DEL REMATE

El primer fundamento de este Capítulo es la nulidad del juicio ejecutivo, que queda yá considerada y desechada.

El segundo consiste en que conforme al artículo 1,511 del Código Civil de Cundinamarca (1,502 del nacional) se necesita para la validez de todo acto de la existencia de una causa lícita, circunstancia que no concurrió en el remate en cuestión por la nulidad de la hipoteca que le sirvió de apoyo. Demostrada la validez y subsistencia de la hipoteca, este argumento desaparece como consecuencial.

El tercero es la no existencia de la hipoteca y que siendo los herederos de Susana Logan menores de edad, era prohibido enajenar sus bienes raíces sin permiso judicial. Sucede con

este fundamento lo mismo que con los dos anteriores, es decir, que queda sin fuerza por inexactitud de los hechos en que se apoya.

Tampoco es aplicable á los casos de enajenación forzada por la justicia, la disposición del artículo 773 del Código Civil de Cundinamarca, porque entonces quedaría enteramente á voluntad de los herederos el pago de las deudas de la sucesión. Bastaría, en efecto, que ellos no obtuvieran el decreto judicial que les confiriera la posesión efectiva de los bienes, ó que no lo hicieran registrar para impedir el ejercicio de las acciones de los acreedores para hacerse pagar con los bienes hereditarios.

Ni es causa de nulidad del remate el que se hubiera hecho por Bruno Maldonado, á nombre de Timoteo Maldonado, porque éste aceptó y aprobó ante el mismo Juez de la causa lo hecho á su nombre, y él mismo fue quien pagó el precio del remate; y porque suponiendo que en esto hubiera alguna nulidad correspondía alegarla á la parte mal representada, y no á la contraria.

Por lo demás, los otros argumentos que se hacen contra la validez del remate, son consecuencia de la supuesta y desechada nulidad de la hipoteca.

IV

REIVINDICACIÓN

Siendo esta acción una consecuencia de las de nulidad de la hipoteca, del juicio ejecutivo y del remate, debe necesariamente correr la suerte de éstas.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en veinticuatro de Julio del año próximo pasado, y condena á los recurrentes en las costas y á la pérdida del depósito de cincuenta pesos, que se aplicará al Hospital de San Juan de Dios de Bogotá.

Publíquese esta sentencia en la GACETA JUDICIAL y devuélvanse los autos, previas las formalidades legales.

LUCIO A. POMBO.—LUIS M. ISAZA.—SALOMÓN FORERO.—RAMÓN GUERRA A.—FROILÁN LARGACHA.—MARIANO DE JESÚS MEDINA.—ANTONIO MORALES.—*Gabriel Rosas*, Secretario.

UNIVERSIDAD EAFIT®
Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial