
JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

CXXIX. — LA CURADURIA DE LA MUJER CASADA MENOR DE EDAD DEBE DEFERIRSE EN PRIMER TERMINO AL MARIDO.

No existe uniformidad entre los expositores y los jurisconsultos acerca de la situación en que quedó la mujer casada, menor de edad, con motivo de la vigencia de la Ley 28 de 1932. Algunos opinan que continuó en el mismo estado contemplado por el Código antes de la reforma, es decir, que tiene como representante legal a su marido con las mismas facultades de administración que le otorgaba el antiguo régimen de la sociedad conyugal, y otros, entre los cuales se cuenta el distinguido jurisconsulto doctor Luis Felipe Latorre, autor del proyecto que es hoy la Ley 28, conceptúan que debe quedar bajo curaduría.

Quienes sostienen la primera tesis, razonan así: Si de acuerdo con el artículo 5° de la citada Ley 28, el marido no es representante legal de la mujer casada mayor de edad, síguese de allí por argumento *a contrario sensu* que sí lo es de la mujer casada, menor de edad.

Puede perfectamente aceptarse la consecuencia que se deduce del referido precepto acerca de que el marido es representante legal de su cónyuge, menor de edad, y que por tanto, puede asumir su personería en los juicios que ella promueva o que contra ella se inicien; pero de ello no puede concluirse que esa representación legal lo faculte para administrar los bienes de la mujer en la forma amplia que le concedía el C. Civil, antes de la innovación establecida por la Ley 28.

Para la Sala es indiscutible que este estatuto legal eliminó la incapacidad relativa de la mujer casada, otorgándole la facultad de libre

administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiera adquirido o adquiriera, según el artículo 1º, de manera que hoy la mujer casada menor de edad es incapaz relativamente, nó por razón del estado matrimonial, sino a causa de su minoría de edad, con arreglo al inciso 3º, del artículo 1.504 del C. Civil. Por consiguiente, la citada ley sobre el nuevo régimen de bienes en el matrimonio terminó con la potestad marital, lo que quiere decir que la representación legal que tiene el marido de su mujer, menor de edad, no lleva anexa la facultad de administrar sus bienes.

Debe, por tanto, concluirse de todo lo expuesto que la menor edad de la mujer casada es uno de los casos en que debe proveérsele de curador, guarda ésta que según el artículo 6º, de la predicha Ley 28 debe ser deferida, en primer término, al marido, como cuando se decreta la interdicción de la misma por disipación, demencia, sordomudez o ausencia, conforme a los artículos 537, 550 y 566 del C. Civil.

Esta es la opinión del distinguido jurisconsulto doctor José J. Gómez R. en su obra "El Nuevo Régimen de Bienes", en lo cual está de acuerdo con el concepto del doctor Luis Felipe Latorre, autor de la reforma, quien sostiene que la representación legal que tiene el marido de su mujer, menor de edad, se equipara a una verdadera curaduría. (Sentencia de 28 de septiembre de 1936; solicitud de Alejandrina Jaramillo de Lopera; Magistrado doctor Pardo).

CXXX. — EN LOS JUICIOS DE MINAS, AL OPOSITOR LE BASTA UN MERO TITULO DERIVADO PARA QUE SE LE CONSIDERE COMO DEMANDADO.

Para el Tribunal es evidente que la escritura acompañada por el opositor, conforme al artículo 70 del Código de Minas, es un verdadero título, es decir, un documento que acredita la propiedad de Guillermo Roldán C. en algunas acciones de la mina "Los Tibes", porque ella relaciona un contrato de compraventa, que implica un título traslativo de dominio, con arreglo a los artículos 745 y 775 del C. Civil; y la exhibición de aquel instrumento basta para los fines indicados en el numeral 1º del artículo 53 de la Ley 292 de 1875, ya que no existe ninguna disposición en el Código de Minas que imponga al opositor el deber de comprobar la suficiencia del título registrado que presenta, para tener el derecho de asumir la calidad de demandado en el juicio.

El artículo 4º del Código de Minas únicamente debe tenerse en cuenta cuando se vaya a resolver en definitiva sobre el dominio de la mina disputado entre los denunciante y el opositor a la posesión, pero nó para decidir, cuando aún no se ha iniciado el juicio, el punto de a quién corresponde en la controversia ser demandante o demandado.

La excepción que consagra el numeral 1º del artículo 53 de la mencionada Ley 292, se inspira en un principio de justicia, pues es de estricta equidad que en la litis que pueda presentarse entre quien pretende mejor derecho a una mina y el opositor que tiene título expedido o documento de propiedad de la mina denunciada, el primero asume el papel de actor, ya que al poseedor lo favorece la presunción establecida por el segundo inciso del artículo 762 del C. Civil, en virtud del cual "es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

La doctrina sostenida por el suscrito Magistrado en este negocio es la misma seguida por el Tribunal de Antioquia, desde tiempos inmemoriales, pues fuera del fallo a que se hizo alusión en el auto, cuya reposición se ha pedido, puede citarse la providencia del 2 de octubre de 1885, dictada en juicio posesorio iniciado por Victoriano Mesa y otros contra Vicente y Juvenal Gaviria que corre publicada en la Crónica Judicial del 24 de febrero de 1886.

No conoce quien esta providencia escribe la sentencia del 2 de abril de 1871, a que se hace referencia en el memorial del 20 de mayo pasado; pero aceptando que efectivamente el Tribunal de Antioquia hubiera sentado en ella diferentes doctrinas, a la acogida por el suscrito, nada prueba ello en pro de la tesis del denunciante de la mina "La Libertad", ya que en la fecha del referido fallo no regía la ley 292 de 1875, sino el artículo 290 del Código de Minas, el cual no comprendía entre los casos de excepción a la regla general, el de tener el opositor documento de propiedad de la mina denunciada.

Basta comparar la fecha de la escritura Nº. 505 con la del aviso y denuncia, por parte de Builes A. de la mina "La Libertad", para llegar a la conclusión de que aquel documento no puede ser un título hecho ad-hoc, o sea, creado a última hora por Roldán C. para colocarse en el pleito en la situación favorable de demandado que le otorga el referido artículo 53 de la predicha Ley 292. (Auto de 1º. de julio de 1936: juicio de Jesús Ma. Builes contra Guillermo Roldán. Magistrado doctor Pardo.

CXXXI. — NO SE REQUIERE LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS JUICIOS SOBRE FILIACION NATURAL.

Dice el Tribunal: "en sentencia de la H. Corte Suprema, de 26 de abril de 1940, Gaceta Judicial N° 1.970, página 48, se lee: "No hay nulidad de lo actuado en este recurso de casación, porque si bien el artículo 12 de la Ley 45 de 1936 señala como parte en esa clase de juicios al Ministerio Público, si se estudia detenidamente tal precepto puede apreciarse fácilmente que el legislador quiso darle la categoría de parte demandante, ya que sólo menciona a las personas que pueden promover la acción, entre las que incluye al Ministerio Público. Ahora bien, en este proceso el Ministerio Público no asumió ese carácter de parte actora, sino que ha iniciado y continuado la acción el ciudadano que aspira a que, por la vía judicial, se le reconozca ese estado civil. De manera que es de rigor concluir que el Ministerio Público no es propiamente parte, ni con él se ha trabado directa y exclusivamente la litis-pendencia". (Sentencia de 23 de octubre de 1942, juicio de Manuel Cesáreo Rodas contra la sucesión de José María Grajales. Magistrado doctor Orozco Ochoa).

CXXXII. — LA CONFESION FICTA O PRESUNTA ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO.

Respecto a la presunción que se puede deducir de la declaración de confeso, se dirá que por tratarse de una presunción legal, (618 del Código Judicial) es admisible prueba en contrario de los hechos presumidos como ciertos y que los así confesados están infirmados por medio de peritazgos, prueba por excelencia en estas cuestiones, y por testigos (sentencia de 13 de septiembre de 1937; juicio de Luis Ma. Piedrahíta contra José D. Garcés; Magistrado doctor Belisario Agudelo).

CXXXIII. — EL DERECHO A VARIAR LA BASE DE LA MENSURA NO PUEDE AFECTAR MINAS YA DENUNCIADAS

El artículo 26 del Código de Minas autoriza al avisante de una mina para variar la base de mensura en la diligencia de posesión, siempre que las alteraciones no afecten minas inmediatas tituladas o denunciadas, entendiéndose por estas últimas aquéllas cuyo descubrimiento es anterior al de la mina cuya posesión va a darse, pues si así no fuera sería fácil arrebatarse al primer descubridor su derecho con

sólo variar una mina en el mismo paraje en que se halle la primitivamente descubierta, y anticiparse a dar el denuncia.

Esta es la inteligencia que a dicho texto legal ha dado la C. Suprema de Justicia, doctrina que está de acuerdo con el artículo 117 del C. de Minas, el cual establece que "el que dé el aviso de que habla el artículo 8° adquiere, por este solo hecho, un derecho a dicha mina, preferente al de toda otra persona, salvo los casos del inciso 4° del artículo 6°". (Sentencia del 22 de marzo de 1938; juicio de Rafael J. Gómez contra Francisco y Gabriel Mora; sentencia de 10 de septiembre de 1938; juicio de Francisco Mora C. y otros contra Rafael J. Gómez, Magistrado doctor Pardo).

CXXXIV. — EL AUTO EN QUE SE ADMITE UN INCIDENTE ES DE SUSTANCIACION.

Si el auto admisorio de la demanda es de sustanciación, con mayor razón aquél en que se admite un incidente. (Auto de 30 de octubre de 1942; juicio de Silviano Vargas contra Abelardo Durango; Magistrado doctor Rodríguez).

CXXXV. — LA ACCION HIPOTECARIA DEBE DIRIGIRSE CONTRA TODOS LOS POSEEDORES PARA PODER OBTENER LA SUBASTA DE TODO EL INMUEBLE.

El numeral 1° del artículo 1583 del Código Civil, en cuanto expresa que la acción hipotecaria se dirige contra aquél de los codeudores que posea en todo o parte la cosa hipotecada, ha de entenderse en el sentido de que puede dirigirse la acción por el total de la deuda, como obligación indivisible, contra cualquiera de los comuneros, pero representando dicho condómino sólo la cuota que le corresponda en el inmueble. Se satisfacen así los fines de protección a los acreedores hipotecarios, en cuanto pueden establecer la acción por el total del crédito contra cualquiera de los condueños, y asimismo los fines de orden constitucional y legal de que, para desposeer a una persona del dominio sobre una cuota en un bien raíz, debe ser citada y oída en juicio.

Ciertamente que esta interpretación del Tribunal viene a contrariar una doctrina constante de la Corte Suprema, pero ha sido acogida por el Tribunal de Cundinamarca; y está de acuerdo con el sistema imperante en Chile, según los tratados de Derecho Civil de Alessandri Rodríguez y Barros Errázuriz.

Para demostrar la verdad de este sistema, bastaría observar que

si se pudiera demandar a dos de los tres condueños de un inmueble y se rematara éste, se habría desposeído a uno de los condóminos sin haberlo oído y citado en juicio. Repárese en que los dos condóminos tampoco podrían vender el inmueble ni hacer dación en pago de él, con prescindencia del tercer condueño. (Auto de 16 de junio de 1939; juicio hipotecario de Antonio Elejalde contra Ramón Torres; Magistrado doctor Orozco Ochoa). (Sentencia de 30 de julio de 1937; juicio del Monasterio de Jericó contra Ramón Londoño y otros; Magistrado doctor Orozco Ochoa).

En el fallo últimamente citado salvó el voto el doctor Belisario Agudelo así: “No hallo razón legal para variar tan fundamentalmente, no ya la jurisprudencia anterior y constante de este Tribunal, sino también la de la Corte Suprema de Justicia, expuesta al explicar las doctrinas de los artículos 1583 —ordinal 3°— y 2433 del C. C., como puede verse, entre otras, en las casaciones de 17 de abril de 1908 y 17 de abril de 1918 y que el relator extracta así:

“N° 1108.—El hecho de que uno de los condueños de una finca hipotecada, poseedor regular de una acción de dominio indivisa en esa finca, no haya sido designado por el acreedor ejecutante en su demanda ejecutiva, la cual dirigió contra el otro deudor hipotecario, también poseedor de la finca, no es obstáculo jurídico para que tal inmueble sea perseguido y por lo mismo embargado y rematado, en fuerza de lo dispuesto en el artículo 2452 del Código Civil. Esta acción puede dirigirse contra aquel de los poseedores que posea el todo o parte de la cosa dada en caución”. (Tomo II, página 277).

“DE LA HIPOTECA. 1412.—El hecho de que un poseedor regular de una acción de dominio en una finca hipotecada y embargada, no sea citado en la demanda ejecutiva, no es obstáculo para que el inmueble (se trataba de una casa) sea perseguido y rematado en la ejecución seguida contra el deudor principal, que es también poseedor de la otra parte de la finca. El artículo 1583 del Código Civil (inciso 1°) permite que la acción hipotecaria se dirija contra aquel de los poseedores que posea el todo o parte de la casa dada en caución”. (Tomo III, página 222).

El desarrollo del crédito real exige que el cobro no se embarace con trabas y formalismos anacrónicos y por lo demás innecesarios para la defensa del derecho, como lo expone el profesor Latorre en su tratado “Crédito Hipotecario”.

CXXXVI. — HIPOTECADO UN TERRENO, LA HIPOTECA NO SE EXTIENDE A LA EDIFICACION PLANTADA POR PERSONA DISTINTA DEL DUEÑO DEL PREDIO.

Difícil es la solución de este problema, porque nuestra Legislación Civil no es clara a este respecto, y es variada y contradictoria la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales.

Uno de los modos de adquirir el dominio es la accesión, por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella, según el artículo 713 del C. Civil.

Entre las formas de accesión de cosas muebles a inmuebles se encuentra la edificación, plantación o siembra en terreno ajeno, situación que define en cuanto a los derechos del dueño del terreno y de la edificación o plantación, el artículo 739 de la misma obra.

Esta disposición contempla dos casos: 1°. La edificación, plantación o siembra se verifica sin conocimiento del dueño del terreno; 2°. La edificación, plantación o sementera se hace a ciencia y paciencia del dueño del predio.

En el primer evento, la ley da al dueño del terreno un derecho alternativo: puede hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título “De la reivindicación”, u obligar al que edificó, plantó, a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta e indemnizarle los perjuicios.

En el segundo evento, quien edificó, plantó o sembró, goza del derecho de retención sobre el terreno, pues su dueño no puede recobrarlo, sin pagar previamente el valor del edificio, plantación o sementera.

Dedúcese de lo anterior que cuando la edificación se ha levantado con el consentimiento tácito del dueño del terreno, la Ley considera que la obra es del edificador, pues de otra manera no se explicaría por qué le otorga el derecho de retención para que se le pague su valor, ya que nadie puede cobrar el precio de una cosa que no le pertenece.

En estos autos aparece demostrado con los testimonios de José María Restrepo y Alberto Sánchez que cuando Florencio Alvarez hipotecó el globo de terreno, situado en esta ciudad en la carrera Cúcuta, no existía allí el pasaje compuesto de 9 casitas pequeñas o piezas de habitación, las cuales fueron construídas, a sus expensas, por la Sta.

Evangelina Alvarez, indudablemente a ciencia y paciencia del dueño del predio, pues así lo indica la compra que éste hizo de las habitaciones mediante la escritura N° 550 de 21 de abril de 1931, pasada ante la Notaría 1° del Circuito de Medellín.

Es, pues, indudable en presencia del artículo 739 del C. Civil, y dadas las circunstancias establecidas en el juicio, que la Srta. Evangelina Alvarez era la dueña de la edificación construída en el terreno ubicado en la carrera Cúcuta de esta ciudad, y por consiguiente, a dicho inmueble que venía a ser de un tercero no podía extenderse la hipoteca que garantizaba las obligaciones constituídas a favor de la Mutualidad Nacional, porque este gravamen únicamente puede recaer, de acuerdo con el artículo 2443 del C. Civil, sobre los bienes raíces que quien da en garantía poseyere en propiedad o en usufructo, o sobre naves.

Pero afirma el representante legal de la Mutualidad Nacional que la edificación levantada sobre el terreno implica una mejora, a la cual se extiende la hipoteca, con arreglo al inciso 2°, del artículo 2445 de la citada obra, y por tal motivo debe estudiarse el problema por esta faz.

Comentando el Dr. José María González Valencia el inciso 2°, del prementado artículo 2445 dice lo siguiente: “la palabra *aumentos* se refiere especialmente al acrecentamiento del predio debido a la accesión y la palabra *mejoras* comprende, según su sentido natural y obvio, las obras que se deben a la industria y al trabajo del hombre y que contribuyen a la belleza, al ornato, y a la complementación de las condiciones naturales del predio o al mejor aprovechamiento de esas condiciones”.

Es perfectamente claro, conforme a esta disposición, que si un predio ha sido acrecentado por medio de un aluvi6n, por ejemplo, ese acrecentamiento, que hace parte del fundo (artículos 713 y 719), queda comprendido en el gravamen hipotecario, y que so pretexto de haber sobrevenido después de constituída la hipoteca, no puede el dueño excluírlo ni intentar siquiera excluírlo de la hipoteca. Lo mismo sucede con cualesquiera obras que se hagan en una hacienda y que vienen a formar parte integrante del fundo, las cuales quedan también afectadas por el gravamen hipotecario.

Pero respecto de este caso se presenta una duda: se hipoteca, por ejemplo, un lote de terreno destinado a edificación; luégo de constituída la hipoteca se construye sobre ese lote un edificio muy grande y valioso; queda éste comprendido en la hipoteca del lote? Atendiendo al

sentido literal del inciso que comentamos se pudiera contestar que sí; sin embargo, es preciso llegar a contraria conclusión. La palabra *aumentos* se refiere al acrecentamiento del predio por medio de accesión natural; si se quisiera tomar en un sentido lato, comprendería las porciones de terreno compradas después de la constitución de la hipoteca y agregadas al fundo hipotecado. Se compra, por ejemplo, un lote de terreno y se agrega a la hacienda hipotecada; ¿formará parte ese lote de lo anteriormente hipotecado, es decir, quedará él comprendido por el gravamen hipotecario? No; ese lote ha sido adquirido con posterioridad a la constitución de la hipoteca y no queda bajo el gravamen de éste aunque forme un solo todo con la hacienda.

En la idea de mejoras —tal como fueron definidas atrás— no queda comprendido el edificio valioso y grande construído en el lote hipotecado de que tratamos en el ejemplo penúltimo que suscita la duda de que antes hablamos; ese edificio no es una verdadera mejora porque no mejora el lote; se crea lo que no existía y que viene a ser lo principal. Si en Nueva York se construye sobre un pequeño lote, un edificio de 40 pisos, no se puede decir que ese edificio mejora el lote, que sea mejora de éste; la mejora debe entenderse como una complementación de las condiciones del predio, como algo que sea accesorio a éste.

De modo que *aumentos* en el inciso que comentamos, son las accesiones naturales y *mejoras* son, en la misma disposición, las cosas que común y ordinariamente se comprenden con esta palabra.

En el estudio del Dr. Fernando Vélez sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo IV, página 146, se cita la opinión del Jurisconsulto Vera sobre el artículo 2421 del Código Chileno, exactamente igual al inciso 2° del artículo 2445 del nuestro sobre la extensión de la hipoteca, y allí se dice lo siguiente: “Las construcciones y obras hechas en el inmueble constituyen una mejora artificial o industrial; pero para que se consideren pertenecer al inmueble ha de ser cuando no se alega ni prueba dominio por un tercero”.

Considera, por lo dicho, la Sala que el inciso 2° del artículo 2445 del C. Civil, debe interpretarse, en su sentido natural y obvio, y que en consecuencia dentro del concepto de mejoras no caben las edificaciones levantadas sobre el terreno hipotecado, ni quedan comprendidas por la hipoteca, especialmente cuando tales obras se han hecho con el consentimiento tácito del dueño del predio”. (Sentencia de 8 de marzo

de 1938; juicio de la Mutualidad Nacional contra Florencio Alvarez. Magistrado Dr. Pardo).

CXXXVII. — CUANDO LA NULIDAD DEL REMATE SE BASA EN LA OMISION DE FORMALIDADES DE CARACTER ADJETIVO, DEBE PEDIRSE LA NULIDAD DEL JUICIO EN LA PARTE CORRESPONDIENTE.

Se pidió la nulidad del remate porque no hubo fijación de carteles enunciativos y se admitió postura libre en la creencia de que todavía estaba vigente el artículo 1049 del Código Judicial. El Tribunal negó la nulidad del remate diciendo: La nulidad pedida es de carácter adjetivo porque se funda en la omisión de formalidades prescritas para verificar la licitación, y por este motivo el actor ha debido solicitar la nulidad del juicio ejecutivo a partir de la actuación cumplida en el proceso con violación de las normas legales que regulan la venta en pública subasta, comprendiendo esa nulidad, como es obvio, el acto de adjudicación del inmueble al ejecutante (Sentencia del 30 de junio de 1938; juicio de Rafael Bolívar Acosta contra Carlos Lemos; Magistrado doctor Pardo).

CXXXVIII. — LA CONFESION HECHA EN UN JUICIO NO PERJUDICA EN OTRO.

El Código de Procedimiento Civil vigente no reprodujo la doctrina consignada en el artículo 72 de la Ley 105 de 1890 que textualmente decía: La confesión hecha en juicio probará en toda circunstancia contra el que la hizo, aunque sea en otro juicio diferente.

En relación con el valor que pueda tener la confesión hecha en un juicio, en otro juicio diferente, expresa el expositor Francisco Ricci los siguientes conceptos:

“La confesión emitida en un juicio, puede ser invocada en otro juicio distinto?”

Si el juicio en que la confesión se hace tuviese lugar entre personas distintas, en ese caso el extraño al juicio no puede invocarla contra el confesante porque la confesión es obligatoria en virtud del elemento convencional en la misma contenido, y así como la convención no aprovecha a quien fuere extraño a la misma, así la confesión tampoco puede aprovechar al tercero que quiera invocarla en juicio distinto.

En el supuesto formulado, la confesión judicial puede valer, respecto a terceros, como extrajudicial, y no hecha directamente a la par-

te que la invoca; así puede proporcionar un indicio apreciable en el caso en que la prueba de indicios o presunciones fuese admitida por la Ley”.

Corroborada esta doctrina la opinión expuesta por el Dr. Aníbal M. Osorio en páginas 228, 230 y 234 de su obra denominada “Estudios sobre el Procedimiento Civil”, quien acerca de tan interesante tópico dice lo siguiente:

“La confesión se da en perjuicio o provecho de las partes litigantes y no constituye prueba en favor ni en contra de extraños al juicio; y no los perjudica ni favorece, porque sus términos no obligan sino a causa principalmente del acto convencional que en forma implícita celebran las partes de estarse a los resultados de ella; y así como el contrato no afecta a quien no interviene en él ni la sentencia a quien no es parte en el juicio —a menos que se trate de caso excepcional— de igual manera, a la confesión le falta fuerza para favorecer o perjudicar a terceros”.

“La confesión dada en juicio es prueba completa contra el que la hace siempre que se relacione con lo que es materia de aquél y que reúna los requisitos señalados en la Ley; quiere decir que si en juicio posterior se necesita ocurrir a la confesión de parte para probar el mismo hecho o alguna consecuencia derivada de él, debe pedirse nueva declaración por no ser ya el mismo juicio sino otro, pues aunque la anterior no adolezca de vicios que la invaliden, sin embargo carece de la fuerza necesaria para demostrar plenamente la misma obligación en juicio distinto, para el cual no se había solicitado ni consentido en rendirla. La confesión en un juicio se da para producir los efectos en él y no para obrar eficazmente en controversias que puedan sobrevenir en el futuro”. (Sentencia de 27 de abril de 1938; juicio de Horacio Hoyos contra Joaquín Vargas; Magistrado doctor Pardo).

CXXXIX. — LA ACCION DE DESLINDE NO COMPETE AL SIMPLE POSEEDOR.

La señorita Ana Francisca Palacios y otra demandaron a Elías Medina y otros, en juicio de deslinde. Los demandados alegaron que no eran dueños del inmueble, pues solamente tenían derechos como herederos de Cenón Medina, a cuya sucesión pertenecía el inmueble. “No se sabe —dijeron los demandados— si al terminarse la sucesión nos tocará el terreno a nosotros y por ende, la línea divisoria no puede señalarse hasta seguir la sucesión y ver a quién corresponde el terreno”.

en referencia". El Tribunal acogió esta defensa de los señores Medinas diciendo: "Lo que sí resulta comprobado es que el predio colindante con el de las señoritas Palacios, demandantes, no pertenece a Elías, Félix A. y Marceliano Medina, sino a la sucesión de Cenón Medina, quien lo adquirió mediante la escritura N° 734 de 19 de octubre de 1896, pasada ante la Notaría del Circuito de Yarumal, y falleció el 28 de noviembre de 1907, de acuerdo con la partida de defunción que se trajo al juicio.

Y no siendo los señores Elías, Félix A. y Marceliano Medina, dueños del predio demandado, no es eficaz la acción de deslinde, formulada por las Palacios, según lo estableció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de mayo de 1935, pronunciada en el juicio ordinario instaurado por Sergio Rojas y otros contra Pablo Emilio Ochoa, Heriberto Ocampo y Asnoragdo Tenorio, donde se dijo lo siguiente:

"Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes (artículo 900 del C. Civil). Tal derecho, que es un atributo de la propiedad a la par que una obligación personal, lo extendía al usufructuario el Código Judicial anterior (artículo 1304).

El mismo Código preceptuaba que de la demanda se diera traslado a los dueños o usufructuarios de los predios colindantes, por tres días a cada uno (artículo 1307).

Luego para ser parte en el juicio especial sobre fijación de límites entre predios que colindan, era necesario, a la luz del texto judicial memorado, tener la calidad de propietario o la de usufructuario. Quien no tuviera el derecho real de dominio o el derecho real de usufructo carecía, según ese texto legal, de acción para solicitar el deslinde y amojonamiento de la finca raíz que ocupara y nada podía alegar para que se le diera traslado de la demanda con que otra persona promoviera dicha tramitación especial.

El que tiene una cosa determinada con ánimo de propietario es poseedor de esa cosa y puede llegar a ser dueño; pero mientras no alcance esta calidad, o siquiera la de usufructuario, está impedido para demandar o ser demandado en juicio sobre señalamiento de linderos y fijación de mojones. La sola tenencia material y el solo espíritu de dominio o de usufructo no alcanzan a constituir la propiedad ni uno de los modos que jurídicamente limitan a ésta, según el Código Civil.

Reconoce la Corte, y el texto legal no admite duda sobre ello, que

el poseedor es reputado propietario mientras otra persona no justifique serlo; pero la simple posesión, aunque en su favor milite una presunción legal de dominio, no basta para darle al poseedor el derecho de intervenir en un juicio de deslinde y amojonamiento, porque en esta tramitación especial no se discute el dominio, y la simple posesión podría traer consigo un debate sobre propiedad que evidentemente traspasaría el fin del juicio.

El hecho de la posesión, que la ley ampara por diversos modos, como el de presumir dueño al poseedor, sirve grandemente a quien posee porque en las disputas sobre dominio no sufre éste la carga de probar; pero ese hecho y la presunción legal que lo acompaña, preciosos en un juicio reivindicatorio, ningún privilegio otorgan para intervenir en el deslinde y amojonamiento de fincas, en que la propiedad abstracta, "u otro derecho real principal de que se está en posesión regular", son los que privativamente actúan, y en que la demarcación se hace teniendo a la vista los títulos o documentos correspondientes (artículos 1304 y 1310 del Código Judicial anterior y artículo 262 y 869 del Código Judicial vigente).

La circunstancia de no ser dueños del predio demandado los señores Elías, Félix A. y Marceliano Medina, puesto que el inmueble, según se ha dicho, pertenece a la sucesión de Cenón Medina, engendra la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandados en lo que se refiere a la acción de deslinde iniciada por las señoras María Luisa y Ana Francisca Palacios, e impide la aprobación de la línea divisoria que se señaló en la diligencia verificada el 23 de julio de 1936. (Sentencia de 29 de abril de 1938; juicio de Ana Francisca Palacios y otra contra Elías Medina y otros; Magistrado docto Pardo).

CXL. — EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION DE DIVISION NO IMPIDE QUE SE PUEDA VOLVER A EJERCITAR EN JUICIO POSTERIOR.

El desistimiento del anterior juicio sobre división tampoco es obstáculo para decidir en este juicio sobre la cuestión de fondo: porque él dejó las cosas en el estado que tenían antes de establecer la demanda, o sea que continuó Tamayo con su calidad de condueño. Y la prohibición de establecer nuevo juicio contenida en el art. 462 del C. J., porque esta disposición, de carácter general y de procedimiento que es, no puede primar sobre la de carácter sustantivo y especial del art. 145,

Ley 40 de 1907. Además, con otra interpretación se llegaría al absurdo de que semejante desistimiento impondría una comunidad perpetua y bien sabido es que, por regla general, la ley no quiere que los bienes permanezcan en común cuando limita el tiempo para esos pactos. (Sentencia de 9 de abril de 1937, juicio de Pablo Tamayo contra Rafael Lopera: Magistrado Dr. B. Agudelo).

CXLI. — LA DEMANDA DE PARTICION DEBE NOTIFICARSE PERSONALMENTE.

El auto que admite una demanda de partición y dispone que de ella se corra traslado a los herederos no puede considerarse como la primera providencia que se dicta en el juicio de sucesión, pues éste, de acuerdo con el artículo 893 del C. Judicial, se inicia desde la práctica de cualquiera de las diligencias de que hablan los Capítulos 1 a 3 del Título XXX de dicha obra, hasta que se declara ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes relictos; pero la notificación personal de ese proveído es obligatoria, en virtud de lo dispuesto en la parte 1ª del artículo 312 de la Ley 105 de 1931.

Esta disposición dice: "Deben hacerse personalmente las siguientes notificaciones: 1a. Al demandado, la del auto que le confiere traslado de la demanda, y en general, la que tiene por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte en todo asunto judicial".

El señor Juez de la primera instancia reconoce que la solicitud de partición de bienes hereditarios es una verdadera demanda, y que el auto que admite dicha petición confiere un traslado; pero sostiene que no existen demandados, por lo cual no tiene aplicación el precitado artículo 312.

Aunque el C. de Procedimiento en el Capítulo correspondiente al juicio de partición de bienes hereditarios expresamente no dice que los herederos determinados en la demanda de división del haber hereditario son demandados, sí existen disposiciones que lo dan a entender así de manera clara.

En efecto, el artículo 954 dispone que de la demanda de partición se corra traslado común de 3 días a las *partes*, lo cual indica que en el juicio hay demandante y demandado.

Corroborra lo dicho el último inciso de la misma disposición al establecer que si alguna de las partes se opone, se decide el punto mediante una articulación. Ese derecho de oposición únicamente corresponde al demandado.

En la técnica del procedimiento las acciones de partición de bienes hereditarios, de división de bienes comunes y de deslinde, llamadas *familiae erciscundae*, *communi dividundo* y *finium regundorum*, engendran juicios dobles, porque cualquiera de los interesados puede asumir el papel de demandante o puede ser demandado. Esto indica que en estos juicios existen partes, siendo demandante el que pide la partición de la herencia, o la división del bien común o el deslinde, y demandado aquellas personas contra quienes se dirige la respectiva demanda, o sean los herederos, condueños o dueños del predio contiguo.

La doctrina del señor Juez de la primera instancia va contra elementales principios de justicia y viola el precepto constitucional de que nadie podrá ser penado civil o criminalmente, sin ser oído y vencido en juicio, al reconocer fuerza obligatoria a una sentencia aprobatoria de partición dictada en una sucesión, sin intervención de todos los copartícipes.

De acuerdo con las ideas del señor Juez *a quo*, se podría seguir un juicio de sucesión y terminarlo con la sentencia aprobatoria de la partición, a espaldas de todos los herederos o de su mayoría, puesto que el artículo 937 del C. Judicial no ordena la notificación personal de los interesados en la práctica de los inventarios y avalúos, quienes quedan impuestos por medio del edicto emplazatorio a que alude el ordinal 2º del referido precepto. (Sentencia de 7 de octubre de 1938; juicio de sucesión de José Dolores Salazar; Magistrado doctor Pardo).

CXLII. — BASTA DEMOSTRAR EL PARENTESCO DEL DEMANDANTE CON EL ULTIMO USUFRUCTUARIO DE LA CAPELLANIA.

El Tribunal sigue una jurisprudencia de la Corte sentada en sentencia de casación de 2 de mayo de 1922: "Una vez adjudicada por sentencia una capellanía al usufructuario que probó la línea y el grado que le dieron la investidura del derecho, de acuerdo con los términos de la fundación, los posteriores usufructuarios llamados por la misma línea, ya directa o lateral, no tienen que remontarse al fundador, ya que la sentencia favorable a su antecesor en el beneficio les aprovecha y les releva de esa carga. Obligarlos a probar su nexo con el fundador es desconocer la fuerza y eficacia de la sentencia dictada en favor del último usufructuario" (Sentencia de 20 de agosto de 1938; juicio de sucesión de Julio Alberto Arbeláez; Magistrado doctor Pardo).

CXLIII. — EL QUE HAYA NOTARIO EN EL DOMICILIO DEL TESTADOR NO ES OBICE PARA EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO VERBAL.

Se impugnaba el testamento, entre otras razones, porque el notario se hallaba presente en la ciudad de Rionegro el día en que la señorita Obdulia Cadavid dictó su testamento verbal, y más aún, porque dos días antes del otorgamiento, el notario había estado en casa de la testadora. El Tribunal rechazó tal alegación recordando que en el fallo sobre el testamento verbal de Camilo Alvarez se había desechado esa alegación adoptando una tesis contraria aún más radical, porque en ese caso, el notario se hallaba asentando las declaraciones del testador cuando sobrevino a éste la muerte. Se aceptaron entonces esas declaraciones como testamento verbal y al notario como simple testigo. Y se prohija este último concepto, porque no hay de dónde deducir que la ley no permita testar verbalmente a quienes encontrándose en los casos contemplados en el art. 1092 del C. C. se hallen en población donde hay notario, pues con esta restricción perderían los testamentos su razón de ser. Ahora se agrega, copiando a la Corte Suprema que: "para que se pueda testar verbalmente, la ley colombiana no requiere que el peligro inminente en que se halle el testador de perder la vida se deba a un ataque o accidente repentino; esta forma de testar está autorizada en casos de enfermedad muy grave que coloque al paciente en peligro inminente de muerte, de tal magnitud que parezca que no hay modo ni tiempo de otorgar testamento solemne. De los arts. 1092 y 1094 del C. C., se desprende que el concepto sobre la inminencia de peligro de muerte es de creencia o parecer, nó un concepto categórico imperativo". (Casación de 3 de septiembre de 1925 —XXXI, 363, 1°). (Sentencia de 4 de agosto de 1937, juicio de sucesión de Obdulia Cadavid. Magistrado Dr. B. Agudelo).

CXLIV. — PRESCRIPCIÓN CUADRIENAL DE LA LETRA DE CAMBIO. LOS ACREEDORES PUEDEN ALEGARLA EN SU FAVOR.

De conformidad con el artículo 894 del Código de Comercio, la acción procedente de la letra de cambio de 6 de noviembre de 1921, se encuentra prescrita, pues del 23 de julio de 1922, en que se hizo exigible la obligación por vencimiento del plazo, al 21 de enero del corriente año, en que se presentó la demanda de tercería habían transcurri-

do más de 4 años, tiempo señalado por dicho precepto para que se consuma la prescripción. Esta puede alegarse por el ejecutante, con arreglo al artículo 1° de la Ley 120 de 1928. (Sentencia de 8 de octubre de 1938; juicio de Pedro P. Pimienta contra Gabriel Jiménez; Magistrado doctor Pardo).

CXLV. — CON LA DEMANDA EJECUTIVA DEBE ACOMPAÑARSE LA PRUEBA DEL CARACTER DE REPRESENTANTE QUE SE ATRIBUYA AL EJECUTADO.

Dice el Tribunal: La Corte Suprema de Justicia ha establecido que a la acción ejecutiva no es aplicable el precitado artículo 232 del C. de Procedimiento Civil, porque de los documentos que se acompañan a la demanda debe resultar, a cargo del demandado, según lo estatuye el 982 ibídem, una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero. (Sentencia de 10 de noviembre de 1938; juicio de Samuel Carvajal contra la sucesión de Leopoldo Castañeda; Magistrado doctor Pardo).

CXLVI. — SI UN TERRENO ESTA COMPRENDIDO DENTRO DE OTRO ES MATERIA DE APRECIACION PERICIAL Y NO TESTIFICAL.

El aserto de si un terreno forma parte integrante o nó de otro no implica un hecho sujeto a la percepción de los sentidos; la afirmación de este punto obedece a una labor de deducción que hace la inteligencia, mediante el estudio de los títulos de las propiedades y de los linderos de una y otra.

Por consiguiente, el esclarecimiento de este hecho es cuestión que corresponde a expertos o peritos previo examen detenido, concienzudo y de observación de los documentos escriturarios y con la apreciación real de los linderos de uno y otro predio. (Sentencia de 7 de abril de 1938; juicio de Eduardo Restrepo contra Angel M. Molina; Magistrado doctor Pardo).

CXLVII. — LA SENTENCIA PROFERIDA EN JUICIO DE DESLINDE TIENE FUERZA DE COSA JUZGADA EN EL JUICIO DE REIVINDICACION QUE SUELE SUBVENIR.

El juicio de deslinde tiene por objeto fijar de manera definitiva la línea divisoria de los predios, bien porque aparezca confusa o por-

que se haya borrado la anteriormente señalada. Es, pues, dicho juicio de naturaleza contenciosa, y por tanto, la sentencia que en él se pronuncie aprobatoria de la línea de delimitación genera la cosa juzgada en el sentido de que no permite que entre las mismas partes y por la misma causa o con idénticos títulos, se altere la situación de hecho o de derecho que crea el fallo para los litigantes dueños de las propiedades deslindadas. Es decir, resuelto que determinado lote, en virtud del deslinde, queda comprendido por los linderos de una propiedad, no puede posteriormente decidirse en otro juicio, entre las mismas partes, y con iguales títulos, que ese lote no pertenece a dicho predio o propiedad.

Para que pueda promoverse nuevo juicio de mejor derecho que ordinariamente sigue al de deslinde, tal como el de dominio o reivindicación, es necesario que por parte del demandante se invoque un nuevo título de adquisición, no discutido en el especial, verbigracia, la prescripción o usucapión, porque entonces se estaría fuera de los límites de la cosa juzgada. (Sentencia de 7 de abril de 1938; juicio de Eduardo Restrepo contra Angel M. Molina; Magistrado doctor Pardo).

CXLVIII. — NO ES PROCEDENTE LA RESOLUCION DEL CONTRATO DE SOCIEDAD SINO SU DISOLUCION

Resulta improcedente la acción resolutoria en caso de que la convención que pactaron las partes hubiera sido una sociedad. Como lo anota el fallador de primera instancia con la cita que hace del N°. 155 del tomo 6°, de la obra del Dr. Fernando Vélez, el contrato de sociedad no se resuelve, como sucede con otros contratos, reponiéndose las cosas al estado que tenían antes, sino que se disuelve y se procede a la división del haber social en los casos y formas prescritos en el capítulo 7°, título 27, libro 4°, del C. Civil. (Sentencia de 22 de julio de 1938; juicio de Zoraida Velásquez contra Bernardo Marulanda; Magistrado doctor Pardo).

Notas y Comentarios
