
JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

IV.

XL. — LO ESCRITO, ESCRITO ESTA. NO ES POSIBLE DESVIRTUAR LA PRUEBA ESCRITA CON PRUEBA TESTIFICAL NI INDICIARIA.

La parte demandante se empeñó en desvirtuar la verdad de un documento privado mediante testimonios e indicios. El Tribunal no aceptó esas pruebas, porque sobre ellas prima la escritura. "La prueba escrita, después de la confesión, ocupa una posición de rango. Mediante la escritura ponemos de presente y en forma indubitable nuestro pensamiento, a diferencia de la prueba oral que sólo reproduce nuestras expresiones verbales que pueden no corresponder a nuestra verdadera intención. Con la escritura, pintamos no sólo nuestras intenciones sino también la intensidad de las mismas, para reproducirlas luego de la manera más fiel.

Autor extranjero escribe que los detalles y los accesorios de una convención o de un hecho son mejor conocidos por la escritura que por la palabra. Muy frecuentemente ésta, expresión irreflexiva de nuestro pensamiento, no lo reviste más que de una forma vaga e indeterminada, que deja ancho campo a la arbitrariedad de la interpretación. La escritura, en cambio, provoca una especie de meditación que hasta cierto punto excluye el equívoco involuntario desde que supone una atención más escrupulosa prestada, ya a los matices del pensamiento que

ella quiere traducir con fidelidad, ya a los caracteres esenciales y a todas las circunstancias del hecho que ella se propone relatar.

Desde el punto de vista del derecho, la perpetuidad como ventaja de la escritura sobre la prueba oral, está también acompañada de otras cualidades tales como la sinceridad, la fidelidad, pues, según Domat, "las pruebas por escrito tienen su seguridad en el testimonio de las personas que hacen los actos contra sí mismos, en un testimonio que es inmutable, no pudiendo haber mejor prueba de lo que ha pasado entre ellas, que aquello que ellas mismas han expresado", seguridad que hace eficaces las convenciones y facilita la decisión de las controversias que ocurran sobre ellas.

Puesta de relieve la importancia de la prueba escrita, quedan relegadas a segundo plano las pruebas de testimonio e indiciaria, debiéndose anotar que en Derecho Comercial, a decir de Rocha, no se admite la prueba de testimonio para acreditar contratos u obligaciones mayores de quinientos pesos ni para alterar en modo alguno lo escrito en ellos. Igual opinión comparte Barros Errázuriz. Rocha llega a sentar que la prueba indiciaria tampoco es admisible cuando quiera que ella se acredita por medio de testimonios, porque a la postre, sería violar la prohibición del código.

Admítase que en materia comercial no es admisible la prueba testifical cuando se trate de obligaciones mayores de quinientos pesos, de acuerdo con la tesis chilena y Rocha, admítase la tesis opuesta sustentada por Becerra de que las operaciones mercantiles en razón de su brevedad misma no están sujetas a la regla sobre limitación de la prueba testifical, tesis que es la misma de la jurisprudencia y los doctrinantes franceses, lo que debe ponerse de presente es que contra la prueba escrita no es posible oponer sino una prueba de mejor calidad, sea la obligación mayor o menor de quinientos pesos, principio que tiene su consagración en el estribillo del antiguo derecho judío de que lo escrito, escrito está.

Partiendo de tales principios, no mediando prueba de confesión sobre que realmente el señor Zapata hubiera vendido el almacén a la señorita Palacios, debe admitirse en todo su contenido, con toda su fuerza probatoria y obligatoria, el documento referido.

(Sentencia de 25 de enero de 1941, juicio de la señorita Rosalía Palacio contra Teodomiro Zapata, Ponencia del Magistrado Rodríguez).

XLI. — UN DERECHO PUEDE ESTAR PROTEGIDO POR VARIAS ACCIONES A LA VEZ. EL COMPRADOR QUE PAGA LA HIPOTECA TIENE LA ACCION PROPIA DEL ACREEDOR HIPOTECARIO A LA VEZ QUE LA DE SANEAMIENTO.

La señora Aura Hernández de Restrepo compró al Hospital de Girardot, al Asilo de Ancianos de Medellín y al Hospital de Rionegro un inmueble en 1923. Tal inmueble resultó con un gravamen hipotecario constituido en 1917 por José María Machado. Al ser demandada la señora Hernández denunció el pleito al señor Jesús López, causante mediato de ella en el dominio. Luégo la señora Hernández en juicio aparte demandó al señor López por el valor de lo que tuvo que pagar por el monto de la hipoteca. Este alegaba entre otras cosas que quien debería pagar era el señor Machado que constituyó la hipoteca y no él, porque la acción de la señora Hernández era la emanada de su condición de acreedor subrogatario y no la de saneamiento. El Tribunal dijo: "Nadie discute hoy que un derecho puede estar protegido por varias acciones a la vez. El comprador que paga la hipoteca tiene la acción propia del acreedor, a la vez que la de saneamiento, pero una y otra acción cumplen funciones muy diversas, y lejos de contraponerse, se complementan armónicamente para dar una mejor garantía al adquirente.

Históricamente fue primero la acción de saneamiento. Sólo en forma muy lenta fue perfilándose la subrogación. En Derecho Romano, apareció el saneamiento con todo su rigor, y en cambio, la subrogación apenas se habló en forma confusa. Solamente en el Código de Napoleón vino a consagrarse definitivamente y de allí pasó a la legislación nuestra, a la italiana y a algunos otros códigos. La acción de subrogación con todo, tiene muchos contradictores, hasta el punto de que ella sólo se consagra con muchísimas reservas que no vendrían a cuento, y por fuerza de las cosas (Giorgi, pág. 240).

Se alegaba por algunos doctrinantes contra la subrogación que el adquirente paga la deuda propia y por lo tanto ninguna acción debe conservar distinta del saneamiento. Mas el saneamiento no basta, porque la subrogación está destinada primordialmente a proteger al que paga contra otros acreedores de segundo grado. De otro lado, si el adquirente pierde la cosa por reivindicación, resolución, se vería en el aprieto de perder tanto la cosa como el valor del crédito que pagó. También le confiere una acción proporcional contra los codeudores.

También se objetaba contra la subrogación que afectaba el crédito territorial; que quien compraba una cosa debía estar cierto de las cargas hipotecarias que pesaban sobre ella, por lo cual debería llevar consigo la pérdida derivada de la omisión de una elemental precaución, cual era el examen del protocolo hipotecario, y que en todo caso, sus derechos quedaban salvados con el saneamiento; pero hubo de abrirse paso la subrogación porque así como cuando un fundo se reivindica o restituye por razón de cualquier otra acción restitutoria renacen las servidumbres y cargas que pesaban sobre él y extinguidas por razón del título del adquirente, de la misma manera reviven las hipotecas, y por tanto quien pierde la cosa, gozará de las servidumbres como de las acreencias hipotecarias.

De la génesis, historia y funciones de las acciones derivadas del saneamiento y la subrogación, se ve que ellas coexisten, que no se excluyen, que quedan a elección del adquirente.

Se dirá que propiamente no hay evicción cuando el adquirente paga un crédito hipotecario, sino un vicio que no es oculto, porque el comprador tiene a su disposición el archivo de inscripciones, pero no es así. Hay verdadera evicción porque el adquirente se ve obligado de nuevo a pagar todo o parte del precio para conservar la cosa. Dice Planiol que la evicción total supone la dejación de toda la cosa, sea en provecho de un propietario que la reivindica, sea en provecho de un acreedor hipotecario. También puede resultar del hecho de que el comprador se vea obligado a pagar por segunda vez el precio para conservar la cosa. La evicción es parcial si no recae más que sobre una parte de ella. Esta parte puede ser una cuota indivisa (caso de heredero que haya vendido la totalidad de una cosa de la cual no poseía más que una fracción), o una parte divisa (caso del vendedor que ha vendido varios bienes sin ser dueño de alguno de ellos). La evicción parcial asimismo puede resultar de otros hechos: de la obligación del comprador de pagar, a fin de evitar la evicción, una acreencia hipotecaria inferior al valor del inmueble vendido. La garantía podrá invocarse por el comprador por mínima que sea la parte sobre la cual sufre la evicción (Traité Practique de Droit Civil Francais, página 94, tomo X).

Ya se vio cómo la acción de saneamiento se consagra al lado de la subrogación. Sólo después del código napoleónico, vino a consagrarse la acción de subrogación como complementaria o llamada a cumplir un papel de protección más adecuada. Hasta entonces sólo se le reconocía el derecho de saneamiento por razón de la carga hipotecaria.

De manera que históricamente el derecho de saneamiento por cargas hipotecarias no ha sido desconocido. Data en forma nítida desde el Derecho Romano. Los doctrinantes franceses e italianos así lo comentan.

Se dice que el comprador conoció la carga hipotecaria, y no sólo es dado presumirlo así, ya que bastaba una ligera revisión del registro hipotecario, para saber qué cargas pesan sobre la propiedad, precaución de orden elemental, sino que se demostró ese particular conocimiento, porque el señor López advirtió a Arturo Restrepo y Miguel Hernández N. antes de celebrar el contrato, que no veía inconveniente en que éste se celebrara, porque estimaba que sería un imposible moral que los acreedores hipotecarios hicieran valer tal hipoteca. Este hecho fue formulado por la señora Hernández en el acto de posiciones que había de absolver el señor López.

Es cierto que el código exige para que haya vicio redhibitorio que no se haya manifestado al comprador o ser tal que éste sin negligencia grave de su parte no hubiera comprado o lo hubiera hecho por un precio mucho menor.

Pero la ley no exige esa condición de oculto para las causas de evicción, a menos que se libere de manera expresa el vendedor. El señor López en la escritura de venta dijo que la propiedad estaba libre de hipotecas, de manera que aunque el señor Villa Salom hubiera conocido la existencia de esa hipoteca, como es del caso suponer que la conoció, el señor López no queda exento del deber de sanear, porque tratándose de la evicción, sólo una exoneración expresa en el contrato le sería eficaz. (Artículo 1909). Hablando Planiol en la obra ya citada, escrita en colaboración de Perreau y Hamel, dice que las condiciones de la evicción son tres: que la perturbación nazca del derecho de un tercero; que ese derecho invocado tenga su origen en una causa anterior a la venta y que se trate de cargas desconocidas para el comprador en el momento del contrato. Importa subrayar —dice el referido autor— que esta tercera condición no se exige para la evicción total o parcial. Al paso que hay lugar a presumir que el adquirente ha aceptado el bien con las cargas que él conocía; no es posible admitir, salvo estipulación expresa, que el comprador haya aceptado de antemano un riesgo de evicción aun conociéndolo. La mala fé del comprador que juega un papel importante en los efectos de la evicción no suprime totalmente la garantía sino en la hipótesis especial de las cargas.

Es cierto que el mismo autor agrega en nota marginal que en

ocasiones la jurisprudencia ha proclamado que el adquirente no puede ejercer su acción en garantía, si tenía conocimiento el día de la venta de la causa de la evicción. Mas en la mayor parte de estos fallos, mediaba cláusula de no garantía, y la mala fe juega en tal caso un papel importante. La corte de casación parece admitir que la mala fe juega su papel, pero estimó que no obstante que el hecho era conocido del adquirente, éste podía no prever todas las consecuencias de ese hecho. (página 95, tomo décimo).

Colin y Capitant tratan la cuestión de manera distinta: "partiendo de que se trata de una garantía contra una variedad de evicción parcial, el vendedor debe perjuicios aunque fuere de buena fé; al contrario, en caso de vicios ocultos, el perjuicio no es debido sino por el vendedor de mala fé.

La ley exige para que la carga importe garantía que no haya sido declarada o conocida del comprador en el momento de la venta de alguna manera. De aquí el principio sentado por el artículo 1638 de que la existencia de servidumbres aparentes no da lugar a garantía. Consecuencia de una lógica posiblemente un tanto estrecha, pues la apariencia de la servidumbre puede a veces no constituir al comprador en culpa, por ejemplo, si él ha creído que los signos exteriores de esta servidumbre no se referían más que a una simple tolerancia.

Creemos —continúan los autores referidos— que cuando se trata de servidumbres, el principio sentado por los artículos 1626 y 1638, debe combinarse con aquél de la publicidad actual de las mutaciones inmobiliarias, lo cual hará que tenga poca aplicación la acción de garantía. Las servidumbres reales, no son en efecto, oponibles al comprador si no han sido inscritas. Ahora, una servidumbre inscrita no puede considerarse como no declarada. Anótese sí que este razonamiento no sería admisible a propósito de la hipoteca. Ciertas hipotecas deben ser públicas para poder ser opuestas al comprador. No obstante, la inscripción de la hipoteca no es suficiente para excluir la acción de garantía, porque la evicción resultante de una hipoteca es puramente eventual. Está subordinada a un hecho anormal, que el deudor no satisfaga su obligación. Al contrario, una servidumbre inscrita no es eventual, sino obligatoria. (Cours elementaire de droit civil. tomo II, página 518).

Aparte de la original tesis de Colin y Capitant, este Tribunal no encuentra que doctrinante alguno haya sostenido que la carga hipotecaria no sea una causal de evicción. Vera, Alessandri Rodríguez, Giorgi, Mucius Scaevola, Planiol optan por tal tesis. Así se estimó siem-

pre en Derecho romano y por los doctrinantes franceses e italianos. El comprador se ve obligado a pagar de nuevo todo o parte del precio para la adquisición de la cosa, sin que se encuentre analogía con las demás cargas reales, como las servidumbres, porque éste sí es un vicio propio de la cosa que no admite extinción por pago (Sentencia de 30 de enero de 1941, juicio de la señora Aura Hernández contra el señor Jesús López, ponencia del Magistrado Rodríguez).

XLII. — SI HAY DOS O MAS APODERADOS DE UNA MISMA PARTE, LA INTERVENCION DE QUIENES SE CONSIDERAN SUSTITUTOS SEGUN LA LEY, ES CAUSAL DE NULIDAD.

El Tribunal siguiendo la doctrina de la Corte Suprema (Gaceta Judicial número 1930, página 894), sienta que no debe admitirse la dualidad de representación judicial de una misma parte (artículo 268 del Código de procedimientos). A quien se le ha conferido un poder en segundo término no puede actuar, sino cuando el primero no ha aceptado. El Tribunal anota que es común en los abogados que trabajan en asociación, intervenir a nombre de un mismo poderdante en los procesos y que tal corruptela debe desecharse (auto del magistrado Rodríguez, de fecha 23 de Enero de 1941. Juicio de sucesión de la señora Emiliana Restrepo de L.)

XLIII. — EL INTERES NO PUEDE CONFUNDIRSE CON LA ACCION MISMA. ES SOLO UNO DE SUS PRESUPUESTOS.

Dice el Tribunal: "La idea de interés ciertamente es difícil precisar. El fin de la acción es la obtención de una sentencia favorable, la cual tendrá por objeto la declaración de una relación jurídica preexistente, si es declarativa; la constitución de una nueva, si es constitutiva, como las acciones sobre constitución, variación, o extinción de una servidumbre, y la acción de división, aunque ésta por mera ficción o suposición de la ley, no por su naturaleza propia, es declarativa, o de ejecución, si tiene un carácter compulsivo. Esas finalidades proporcionarán al demandante un bien, el goce de un bien bajo cualesquiera de sus formas. Mas en el caso de que una sentencia favorable no nos proporcione ninguna de esas finalidades, entonces se dirá que el demandante carece de interés.

Así puede decirse que no tiene interés aquél que aun suponiendo favorable la sentencia, no puede obtener el objeto perseguido. Al con-

trario siempre que pueda obtenerse la adquisición de un bien mediante la sentencia, se dirá que hay interés.

No hay acción sin interés. El interés es la medida de las acciones. Nadie tiene derecho a promover cuestiones con fines puramente especulativos, de orden científico, histórico, ni de ocupar el tiempo ni la atención de los jueces con problemas que les son indiferentes. El interés debe ser inmediato, existente y actual. Esto no impide que en algunos casos la ley acuerde acciones con el objeto de evitar perjuicios futuros. Este Tribunal también ha hablado del interés sobrevenido, es decir, que en el curso del juicio, con posterioridad a la demanda, sobrevenga una causal justificativa del interés.

El señor Juez, —en concepto de este Tribunal— confunde el interés con la acción misma, o con la calidad de las partes, sin paramientos en que los presupuestos de la acción son varios, presupuestos que ciertamente no están delimitados acordemente por la doctrina, porque autores hay que señalan tres y otros cinco. Este Tribunal en algunas decisiones ha acogido la teoría de que los presupuestos de la acción, es decir, sus elementos esenciales son: la ley, la legitimación de la causa (calidad substantiva de las partes) y el interés.

XLIV. — EL MANDATO AQUEL DE QUE ANTES DE LLEVARSE A CABO LA PARTICION SE RESOLVERAN POR LA JUSTICIA ORDINARIA LAS CONTROVERSIAS SOBRE DERECHOS A LA SUCESION.... SIGNIFICA QUE QUIEN DEBE RESOLVER LO CONCERNIENTE ES EL JUEZ Y NO EL PARTIDOR. NO QUIERE DECIR QUE HAYA DE SURTIRSE NECESARIAMENTE UN JUICIO ORDINARIO PREVIO.

Dice el Tribunal: “La reforma del testamento, la llamada querrela de testamento inoficioso puede realizarse bien sumariamente, dentro del juicio mismo de sucesión, bien en juicio ordinario, cuando quiera que se ha llevado a cabo la partición, sin tener en cuenta las legítimas, la porción conyugal o la cuarta de mejoras. Antes de proceder a la partición, se resolverán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión...., dice la ley lo que en buen romance significa que es el Juez quien debe resolver lo concerniente y no el partidador. No quiere decir que sea por la vía ordinaria. Absolutamente no, aunque autores hay que sostienen que el partidador debe proceder de acuerdo con el testamento y sólo en defecto de éste, de acuerdo con la ley. Pero la verdad, es que si en el testamento no se mencionan legitimarios, el

solo hecho de pasarlos en silencio, la sola preterición de sus nombres, implica su llamamiento, a diferencia del derecho romano, en que la falta de llamamiento constituía una ofensa. Cuando ocurre la preterición de un legitimario, si éste se hace parte en el juicio, no se ve cómo el partidador por atender a los términos del testamento, pueda desconocerle su derecho. En la misma forma, podrá procederse cuando el testador prácticamente ha desconocido las legítimas por el reconocimiento de deudas e institución de legados que superan la cuarta de libre disposición, entendido que si la deuda reconocida en el testamento no estuviese respaldada, de otro lado siquiera con un principio de prueba por escrito, tenderá como legado.

Aquí prácticamente el testador desconoció los legitimarios en favor del cónyuge, a quien reconoció una deuda de tres mil pesos que en parte alguna está demostrada, por lo que debe entenderse como legado. Esta misma cónyuge manifestó que se prescindiera del testamento en cuanto a deudas y mejoras, en cuanto violentara la ley substantiva. Hubo, pues, un renunciamiento expreso, y el Derecho implica siempre un acto de voluntad”. (Sentencia de 23 de enero de 1942. Magistrado doctor Rodríguez. Juicio de sucesión de Martín Cifuentes).

XLV. — EL JUEZ NO ESTA OBLIGADO A CONOCER LOS ACUERDOS, LAS ORDENANZAS, RESOLUCIONES NI DECRETOS. ELLOS DEBEN COMPROBARSE POR LA PARTE QUE LOS INVOKA EN EL RESPECTIVO TERMINO PROBATORIO.

Dijo el Tribunal: “Este Despacho en repetidas decisiones ha reafirmado la necesidad de demostrar los acuerdos, ordenanzas, decretos gubernativos, resoluciones, porque el Juez no está obligado a conocerlos. Con esto no se ha hecho otra cosa que seguir las teorías de la H. Corte (Véase Gaceta Judicial N° 1897, página 101. Auto de 4 de junio de 1935).

“Aunque se incurra en repeticiones, se transcribe a continuación el estudio que el doctor Alzate Noreña hace sobre esta materia. Estas tesis están corroboradas por Becerra, Rocha, y la Honorable Corte”.

Dice así el ilustre autor nacional ya desaparecido:

“102.—*La regla de derecho*, o sea las leyes, no hay necesidad de comprobarla. Casi siempre se controvierte en punto de derecho, aunque sobre él se haya establecido jurisprudencia; pero la ley existente se prueba con su sola alegación o citación; es objeto de interpretación,

y no de prueba. Es obligatorio el conocimiento de la ley, y el juez tiene el deber de observar si hay relación entre ella y el hecho invocado y alegado, sin necesidad de que por la parte que la invoca se le presente su texto aducido con las formalidades ordinarias que el régimen común de las pruebas exige, porque los jueces están obligados a conocer la ley, como acto que es emanado del poder público, y cumplirla y ejecutarla en lo que les concierne.

Sin embargo, la regla de derecho debe probarse en los casos siguientes:

“1°—Cuando se trata de la aplicación de una ley extranjera, porque las leyes extranjeras, fuera del territorio donde rigen, constituyen una cuestión de hecho (*res facti*) emanada de un poder público extraño, y su conocimiento no es obligatorio para los jueces colombianos.

“2°—Cuando se trata de una ley colombiana no nacional, como un decreto ejecutivo, una ordenanza departamental o un acuerdo municipal.

“3°—Cuando se trata de aplicar las reglas de uso común y la costumbre, en los casos en que ésta se considera como ley, o como fuente legal que suple a las leyes”.

En cuanto a las leyes colombianas no nacionales, puede ocurrir: “1°—Que se presente el caso de que se alegue o se invoque una ley de los antiguos o extinguidos Estados Soberanos que existieron hasta el año de 1886. Aunque en realidad de verdad estas leyes están abolidas, sin embargo deben tenerse en cuenta en cuanto sean aplicables a los actos y contratos ejecutados bajo su imperio. Pero en este caso, dichas leyes forman parte de la legislación nacional por mandato de los artículos 2683—inciso 2° del Código Civil, y 38 de la Ley 153 de 1887; por consiguiente, no hay razón para exigir que se prueben en juicio, como si se tratara de leyes extranjeras, sino que basta con que se las invoque y alegue.

2°—Pero cuando se trata de otra clase de leyes, como de un Decreto Ejecutivo nacional (que no tenga el carácter de reglamentario de una ley, porque entonces se considera como parte integrante de ésta), de una Ordenanza departamental o de un Acuerdo municipal, debe comprobarse su existencia llevando su texto autenticado. Si el acto está publicado en un periódico oficial de la entidad de derecho público correspondiente, se presume auténtico (Art. 634 del C. J.), por tal manera que en estos casos basta con presentar el periódico u órgano ofi-

cial debidamente autenticado para que se considere que esa ley tiene existencia legal.

3°—Pero si una ley nacional, o un decreto-ley, es objeto de una acusación por causa de inconstitucionalidad, entonces sí es indispensable comprobar su expedición, existencia y autenticidad ante la Corte, y si la causa de la acusación es otra, también se requiere su comprobación ante el Consejo de Estado. Lo que pasa en estos casos, es que el acto del legislador o del Presidente toma el carácter de prueba necesaria, y si esa prueba falta, el juicio gira en el vacío.”

(Sentencia de 24 de Enero de 1942. Magistrado doctor Rodríguez. Juicio de Eliseo Díaz Jaramillo contra el Municipio de Medellín).

