
JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

V

XLVI. EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS NO CABE LA CADUCIDAD SINO EL DESEMBARGO DE BIENES. ESOS BIENES NO PUEDEN VOLVER A EMBARGARSE DENTRO DE LOS DOS AÑOS SUBSIGUIENTES

“En materia de caducidad de la instancia, la ley 105 de 1931 introdujo algunas innovaciones a los principios que imperaban en el Código Judicial abrogado; una de ellas consiste en que la caducidad no tiene cabida en los juicios ejecutivos ni de concurso de acreedores, en donde apenas se decreta el desembargo de los bienes y el levantamiento del secuestro en caso de abandono.

Así lo estatuye el inciso último del artículo 364 del Código Judicial, disposición que dada su generalidad es aplicable tanto a los juicios ejecutivos en que se ejercite contra el deudor la acción personal, como a aquéllos en que por parte del acreedor se promueva la acción real prendaria o hipotecaria.

Para el Tribunal es evidente que resuelto en un juicio ejecutivo, por razón del abandono en que incurra el actor, el desembargo de algún inmueble o varios bienes no pueden éstos embargarse nuevamente en la misma ejecución, primeramente, porque así se desconocerían los efectos de una providencia ejecutoriada, y en segundo lugar, porque vendría a resultar ineficaz la sanción que el Código de Procedimiento Civil impone al demandante cuando por no haber hecho gestión

alguna por escrito en el juicio durante un año, ha manifestado tácita o implícitamente su deseo de desistir de la persecución de las cosas afectadas a la traba ejecutiva.

Si a la expuesta conclusión no se llegara, sería fácil para el ejecutante burlar la pena de carácter civil señalada en el prementado art. 364, pues le bastaría desde el momento mismo en que el deudor solicitara la libertad de los bienes, por razón del abandono, denunciar éstos, por segunda vez en el juicio para que se consumara el embargo de los mismos, antes de llevarse a efecto la orden de desembargo.

Dado el tenor literal del art. 1024 del Código Judicial, no puede invocarse directamente esta disposición para sustentar la tesis que sostiene el Tribunal, puesto que aquel precepto contempla el caso de desembargo de bienes ligados en el juicio ejecutivo, por el motivo de haberse comprobado que pertenecen a terceras personas; pero de modo indirecto sí constituye un argumento en pro de la conclusión expuesta, porque aquel texto indica que sin desaparecer los motivos que determinaron el desembargo, en el caso por él contemplado, no se puede proveer posteriormente al embargo de los mismos bienes.

Lo que sí ocurre es que el desembargo decretado a causa del abandono no puede ser indefinido, y mucho menos, cuando los bienes se han perseguido en virtud de una acción real hipotecaria o prendaria establecida por el ejecutante. A falta de disposición expresa que regule el caso en cuestión, debe aplicarse, por analogía, lo dispuesto en el inciso 4° del prementado art. 364, es decir, que pasados dos años, a partir de la fecha de la notificación del auto en que se ha declarado el desembargo de los bienes, pueden ser embargados en el mismo juicio, si esto es factible, o en otro procedimiento ejecutivo o hipotecario que inicie el acreedor.

Cree, por lo dicho, el Tribunal que en el juicio ejecutivo de Arango contra Cuartas no se pueden embargar los bienes que se desembargaron, por razón del abandono del ejecutante, aunque sí puede el acreedor denunciar y hacer embargar otros bienes, pues no caducando la instancia, la ejecución no termina.

Esta conclusión es evidente para el suscrito Magistrado, porque si en una ejecución donde se ha presentado el abandono se desembargaran los bienes afectos a la traba ejecutiva, y el acreedor no tuviera derecho para denunciar otros distintos a los desembargados, prácticamente se llegaría a las consecuencias de una verdadera caducidad de la instancia, porque el juicio ejecutivo no podría seguirse o adelantarse sin bienes para perseguir" (auto de 12 de Noviembre de 1937. Jui-

cio ejecutivo de Justo P. Arango contra Jesús A. Cuartas. Magistrado Ponente doctor Antonio J. Pardo).

XLVII. LA DEMANDA SOBRE FILIACION NATURAL NO SUSPENDE LA PARTICION. PARA QUE PUEDA SUSPENDERSE SE REQUIERE QUE HAYA UNA CONTENCION ENTRE QUIENES MUTUAMENTE SE RECONOCEN HEREDEROS O LA PRUEBA PLENA DE UN ESTADO CIVIL O DE LA CALIDAD DE ASIGNATARIO

Todos los herederos reconocidos en el juicio de sucesión pidieron la aprobación de la partición, pero se opuso un tercero diciendo que había establecido juicio ordinario sobre declaración de filiación natural. El señor Juez decretó la suspensión, pero el Tribunal revocó el auto aplazatorio, diciendo: "La señora Evangelina Roldán no es heredera ni asignataria. Ella es un tercero que no puede intervenir en este proceso, sino en cuanto la sentencia que se profiera pudiera perjudicarla jurídicamente. Pero en el caso presente la partición es para ella *res inter alios*. No le es oponible; no tiene para ella el efecto de cosa juzgada.

Un principio inconcuso de naturaleza civil y procesal a la vez, establece que la partición no podrá hacerse sino entre aquellas personas que mutuamente se reconozcan herederos, porque es una operación que tiene por objeto dividir los bienes entre los comuneros y no hacer declaraciones de derechos sobre la herencia, que son objeto particular de decisión en juicio ordinario.

De aquí que la partición suponga una definición previa de los herederos y por eso, antes de proceder a la partición, se decidirán, por la justicia ordinaria, las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o ab-intestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

Igualmente la partición supone la existencia de una comunidad de dominio mutuamente reconocida, sobre todos los bienes que se van a dividir.

De aquí, que si terceros se pretendieron herederos, no es del caso suponer una partición seguida entre personas que mutuamente sí reconocen ese estado de condominio y comunidad.

La señora Roldán de López no es asignataria. La iniciación de un litigio no le da derecho a llamarse heredera, o a ejercer actos propios de heredero. Su interés no es aún concreto. En este sentido se ha pro-

nunciado este Tribunal, en auto de 16 de mayo de 1941 (juicio de sucesión de Enrique Pizano).

Si esto no fuere de por sí un refuerzo lógico del proceso discursivo, veamos qué nos dice el Tribunal de Cundinamarca, en sentencia de abril de 1940 (Justicia, número 75, 76, 77 y 78).

“La cuestión por resolver es otra muy diversa. Dice el mencionado artículo 1387 del Código Civil: “Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o ab intestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios”. Lo que en otras palabras significa que, trabada una controversia de la naturaleza prevista, puede solicitarse por los interesados en ella, que se suspenda el trabajo de distribución de los bienes herenciales, a fin de que la adjudicación se conforme a los términos como ella sea resuelta; pero ocurre entonces preguntar: Supuestos el espíritu y finalidad legislativos del anterior precepto, puede comprenderse en él toda controversia que se suscite sobre derechos a la herencia, aún cuando quien la propone no haya demostrado en aquel acto la calidad civil en que funda el derecho a la asignación que pretende, o, por el contrario, su alcance ha de limitarse a las que se susciten entre personas respecto de las cuales aquella condición civil se halle establecida previamente?”.

“Desde luego es sabido que, dentro del principio de los presupuestos procesales, es el de la personería el que confiere al individuo el derecho de ser oído como parte dentro del juicio, o en alguna o algunas de sus incidencias. En lo que a juicios de sucesión respecta, esa personería para hablar se la confiere al interesado el reconocimiento judicial de su calidad de asignatario, a cualquier título; y en las incidencias que dentro de él se ofrezcan, ese mismo reconocimiento, o la comprobación legal de la calidad de todos procede el derecho que por medio de ellas pretenda hacer efectivo. Luego, si en tratándose del incidente sobre suspensión de una partición, lo que determina el interés de quien la propone no es otra cosa que el menoscabo total o parcial de su asignación, es obvio que para suscitarla tiene el interesado qué comprobar su condición de asignatario desconocido o perjudicado dentro del proceso sucesoral; es por esto, y precisamente en tal sentido, por lo que la misma disposición transcrita habla de controversias sobre derechos a la sucesión del asignatario: para significar no propiamente la condición de asignatario judicialmente reconocido en quien tiene derecho a solicitar la suspensión, como que entonces no podría formularla el desheredado, el incapaz, ni el indigno, pero sí la de asignatario

de origen desconocido en sus derechos de tal y hasta convertido en extraño. Si así no fuera, si como se ha entendido por algunos, bastara el hecho simple de una controversia sobre derechos a la sucesión para que procediera la suspensión de la partición, aun cuando quien lo solicitara no logre demostrar siquiera su calidad de asignatario de origen, resultaría entonces que, no sólo se desconocería el texto mismo de la disposición que habla del derecho de los asignatarios sino que, contra el principio general de que es el interés lo que determina la acción y lo que confiere a una persona el derecho de ser oída como parte, tendríanlo también los terceros, es decir, quienes por no poder demostrar el estado de donde emana su pretendido título de asignatarios, único que los habilita para impetrar la suspensión son verdaderos extraños al juicio.

“Y es que aun cuando bien sabido es que los derechos no se tienen porque el Juez los reconozca, sino que al contrario, se reconocen porque se tienen, no es menos cierto también que, para el sentenciador, en tanto es verdadero un derecho en cuanto legalmente se encuentra comprobado en el informativo; de donde resulta que, descartada para una solicitud sobre suspensión de la partición la prueba sobre el estado que siquiera originariamente le confiera a quien la hace el carácter de asignatario, jurídicamente no puede reconocérsele a éste personería para formularla, aunque dentro del juicio ordinario llegue posteriormente a demostrarse aquel estado, y haya que aceptarse, consecuentemente, que se le reconoció su calidad de asignatario porque la tenía; por lo cual, y dentro del supuesto de la falta de prueba de ese carácter, no es posible otorgarle personería sustantiva a quien hace la petición, hasta tanto no se le haya hecho el reconocimiento judicial de esa calidad. Que es, ni más ni menos, la que para el caso de hijos naturales exige la ley”.

En efecto: según el artículo 1° de la ley 45 de 1936, “El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento”. Es decir que, ante la ley y respecto del padre, una persona sólo tiene la calidad de hijo natural, cuando habiendo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, se cumple una de dos condiciones: que el padre lo haya reconocido, o que judicialmente se haya declarado tal, conforme a lo dispuesto en la misma ley. Pero como según ésta, el reconocimiento sólo es admisible cuando

ha sido hecho "en el acta de nacimiento, firmándolo quien reconoce; por escritura pública; por testamento; por manifestación directa hecha ante un Juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene" (artículo 2°); es claro que no presentándose ninguna de estas pruebas, ni tampoco la declaración judicial correspondiente, el supuesto hijo natural no tiene ante la ley la calidad de tal, ni por lo mismo es posible reconocerle con fundamento en ese estado o condición, el título de asignatario, único que puede otorgarle personería bastante para pedir la suspensión de la partición".

"Ni cabe tampoco argüir que con esta tesis, la controversia sobre derechos a la herencia pierde toda su importancia como que en caso de ser reconocida la calidad civil de donde hace provenir el derecho, ya los adjudicatarios habrán dispuesto de los bienes distribuidos; porque esa imposibilidad no puede impedirse ni aún con la suspensión de la partición, desde luego que, cancelada con la inscripción del derecho de posesión efectiva la que antes tuviera el causante sobre los bienes sucesorales, los herederos en cuyo beneficio se ha decretado pueden, por éste solo hecho, enajenar válidamente no sólo ya los derechos herenciales, sino la misma cosa común que debía hacerse objeto de la partición, sin medio legal adecuado para impedirlo; porque como la partición según se sabe es posterior a la posesión efectiva, es obvio que la suspensión de aquélla no puede impedir la enajenación que los herederos en cuyo favor se decreta, quieran hacer. Y es porque entre los fines mismos con que se justifica la medida de la suspensión de la partición por razón de controversia sobre derechos herenciales, no se halla, ni mucho menos, el de crear un medio apto a impedir las enajenaciones que puedan hacer los herederos, sino simplemente evitar que la distribución se haga con desconocimiento, absoluto o relativo, de los derechos de quienes cuentan con un título de asignatarios que siquiera originariamente les reconoce la ley o el testamento, aún cuando judicialmente haya podido no serles reconocido. Y porque es el conocimiento cierto de un título o estado lo que determina los propósitos del legislador en estas materias, es por lo que la misma ley procedimental ha determinado que, "expedido el decreto de posesión efectiva" puede también extenderse esta medida a favor de otros herederos "que presenten las pruebas de su título o calidad" (artículo 952 del Código Judicial), no simplemente que se llamen o aspiren a que ese título de calidad se les reconozca en juicio ordinario" (Auto de 13 de Abril de 1942, juicio de sucesión de Justiniano Roldán, magistrado ponente doctor Rodríguez).

XLVIII. LA SANCION EN COSTAS QUE SE SIGUE PARA EL FUNCIONARIO DE LA CAUSA CUANDO HAY UNA NULIDAD EN EL PROCESO, NO CONSTITUYE UN INTERES SUFICIENTE PARA RECUSAR A TAL FUNCIONARIO DICIENDOSE QUE ESTE ESTA INTERESADO EN QUE LA NULIDAD NO SE DECLARE.

El demandado pidió la nulidad del proceso y el señor Juez cuarto de este Circuito Civil la negó, pero el demandado dijo entonces que el Juez tenía interés en que no se declarara tal nulidad que le acarrearía sanción en costas por lo cual estaba impedido, de acuerdo con el artículo 435, ordinal 3° del Código Judicial. El Tribunal rechazó tal razonamiento. Dice así: Las causales de impedimento estriban, según lo anotan connotados procesalistas, en cuatro motivos, a saber: afecto, interés, odio y amor propio del Juez. Pero estas bases deben interpretarse racionalmente, humanamente, sin incurrir en imaginaciones exageradas que contradicen el fin y el espíritu de las normas respectivas. El interés, por ejemplo, puede ser moral o material, pero no puede conducir al extremo de considerar como tal, la pasión por la justicia, el implantamiento de creencias filosóficas o políticas, la ambición de conseguir prestigio científico, etc., etc. (Auto de 26 de Febrero de 1942, juicio de Esteban Hidalgo contra la sucesión de Lázaro Restrepo Callejas. Magistrado Dr. Mora Vásquez".)

XLIX. EL COMPRADOR DE COSA QUE EL VENDEDOR HABIA DADO EN ARRENDAMIENTO TIENE ACCION DE LANZAMIENTO CONTRA EL ARRENDATARIO, Y PUEDE INVOCAR COMO CAUSAL DE EXTINCION DEL ARRENDAMIENTO LA COMPRAVENTA OTORGADA EN SU FAVOR

El señor Ricardo Restrepo Lemos demandó de acuerdo con los términos del artículo 1115 del Código Judicial, la restitución de un inmueble que su vendedor había dado en arrendamiento, invocando como causal de extinción de tal contrato la venta que en su favor había hecho el arrendador, de acuerdo con el artículo 2019 del Código Civil. El Tribunal admitió la demanda diciendo: "La acción que consagra el artículo 1115 del actual código de procedimiento es la misma que el artículo 7° de la ley 46 de 1903 otorgaba al poseedor regular de cosa inmueble contra el tenedor de la misma, a virtud de un contrato no traslativo de dominio que por cualquiera causa hubiera terminado, con las solas diferencias de que el precepto legal últimamente citado exigía que

a la demanda se acompañara la prueba suficiente de los hechos en que se fundaba la solicitud, y la acción apenas podía ejercitarse sobre inmuebles, en tanto que la nueva puede promoverse contra el ocupante de bienes muebles e inmuebles, y se decide, no breve y sumariamente, sino previos los trámites de un juicio especial, en cuyo término probatorio se pueden establecer los elementos básicos del derecho a obtener la restitución de la cosa.

Si el contrato en que funda el actor su derecho a la entrega del inmueble es el de arrendamiento, y se invoca como causal de su terminación el evento contemplado en el artículo 2019 del C. Civil, la demanda debe admitirse, por cuanto la escritura N° 115 acompañada al libelo sobre venta de la finca "Cajadioro" es bastante para llenar las exigencias del artículo 1104 del C. Judicial; y si la convención de la cual se hace derivar el mismo derecho de restitución consiste en un comodato precario celebrado entre el tradente Libardo Arango M. y el ocupante Jesús Arango en relación con el referido inmueble, es preciso llegar a idéntica conclusión, puesto que no existe ningún precepto en el C. de Procedimiento que obligue al demandante, al ejercitar la acción consagrada por el artículo 1115 de la mencionada obra, a presentar prueba sumaria alguna como condición indispensable para darle cabida a la demanda". (auto de 27 de Enero de 1937, juicio de Ricardo Restrepo Lemos contra Jesús Arango, Magistrado doctor Pardo).

L. QUIEN PIDE LA FACCION DE INVENTARIOS DEBE ACOMPAÑAR LA PRUEBA DE SU PERSONERIA SUSTANTIVA, LA CUAL DEBERA CONSISTIR EN LAS PARTIDAS DEL REGISTRO CIVIL; PERO NO NECESITA DEMOSTRAR LA PERSONERIA DE LAS DEMAS PERSONAS QUE SEÑALE COMO HEREDEROS

Dice el Tribunal: "De acuerdo con los artículos 935 y 936 del C. Judicial, quien solicita la práctica de inventarios y avalúos de los bienes pertenecientes a una sucesión, debe acompañar la prueba de la muerte real o presunta del causante y la del título que tenga el peticionario para intervenir en la diligencia, o de la personería sustantiva del demandante. Esta prueba no puede consistir en una información sumaria de testigos, sino en aquellos documentos que con arreglo a la ley sustantiva o procedimental son idóneos para establecer el estado civil, por cuanto el actual Código Judicial no reprodujo el prin-

cipio consagrado en la parte final del artículo 249 de la Ley 105 de 1890, hoy abrogado.

Pero a éste simplemente se concreta el deber de quien demanda la facción de inventarios y avalúos de los bienes hereditarios y, por consiguiente, no está obligado a demostrar la calidad de herederos o legatarios que corresponde a otras personas en la sucesión. El edicto que ordena fijar el artículo 937 de la Ley 105 de 1931 sirve para citar a todos los que se crean con derecho a intervenir en el inventario y en el juicio". (auto de 29 de Enero de 1937, juicio de sucesión de Jesús Acosta y Julia Rosa Vásquez, Magistrado doctor Pardo).

LI. EN LOS JUICIOS POSESORIOS ESPECIALES DE QUE TRATA EL TITULO XXIX DEL CODIGO JUDICIAL NO PUEDE EXIGIRSE AL DEMANDADO FIANZA PARA RESPONDER DE LOS PERJUICIOS.

Dice el Tribunal: "El demandante ha ejercitado alguna de las acciones posesorias consagradas en el título XIV del Libro II del Código Civil y, por consiguiente, la tramitación del juicio, como el mismo actor manifestó en la demanda, es la señalada por el Título XXIX, Libro II del Código Judicial.

En las disposiciones que regulan la sustanciación de los juicios posesorios especiales no se encuentra una que obligue al demandado a prestar caución, cuando se opone a la acción, ni que establezca que el artículo 879 del Código Judicial rige en esa clase de procedimientos. Este último precepto que tiene carácter especial únicamente se aplica a los juicios posesorios reglamentados en los Capítulos I y II, Título XXVIII Libro II del Código Judicial, y como disposición de excepción no puede hacerse extensiva, por analogía, a otra clase de acciones posesorias". (auto de 22 de Febrero de 1937, juicio de Jesús M. Hurtado contra el Municipio de Urrao, Magistrado doctor Pardo).

LII. LA PARCELACION DE LA COSA QUE VA A REMATARSE QUE PERMITE EL ARTICULO 1042 DEL CODIGO JUDICIAL, DEBE PEDIRSE ANTES DE LA EJECUTORIA DEL AUTO QUE SEÑALA DIA PARA LA LICITACION.

Dos días antes de llevarse a cabo el remate, pidió el ejecutado que la cosa fuera dividida en lotes. El Tribunal no autorizó tal procedimiento y dijo: "Considera el suscrito Magistrado que el derecho que

a cualquiera de las partes otorga el inciso 1° del artículo 1042 del Código Judicial, solamente puede ejercitarse al verificarse el avalúo de los bienes embargados, o antes de hacerse el señalamiento de día y hora para el remate decretado en el juicio, y por una sola vez.

El remate en juicio ejecutivo no es solamente el acto aislado de la licitación o la adjudicación al mejor postor de los bienes embargados en la ejecución; el remate constituye una etapa en el procedimiento ejecutivo, o la sucesión de varios actos, que se inicia con el señalamiento de día y hora para la licitación, continúa con el anuncio por medio de carteles y la publicación del aviso, formalidades que deben cumplirse en el lugar donde se sigue el juicio, o en el lugar donde están ubicados los bienes, y termina el día de la venta forzada con los pregones preparatorios y la adjudicación al mejor postor de los bienes.

No puede, por tanto, interpretarse el citado artículo 1042 de la manera amplia como lo hace el señor Juez de la primera instancia, pues con ese criterio de hermenéutica no habría diferencia alguna entre el caso de parcelación de los bienes, a solicitud del ejecutante o el ejecutado, y la división de los mismos por petición de ambas partes a que se refieren en su orden los incisos 1° y 2° del prementado texto.

Y es que repugna a la equidad que cuando se han cumplido todas las formalidades exigidas por el Código de Procedimiento para la venta forzada de bienes, y el ejecutante ha hecho los gastos que demanda la licitación, pueda, a su talante, el deudor, aún el mismo día señalado para la venta en pública subasta, ejercitar el derecho de parcelación, y hacer suspender el remate, con graves perjuicios para el acreedor.

La ley 37 de 1932 que autoriza al deudor para pedir la suspensión del remate, en ciertos casos, únicamente le permitía hacer la solicitud, antes de la ejecutoria del auto que señalaba día y hora para la licitación pública.

Parece, también, que la solicitud de parcelación de los bienes embargados que hace el ejecutado o el ejecutante no puede resolverse de plano, sino previos los trámites de una articulación, que le abra campo a las partes para demostrar que aquéllos son susceptibles o nó de división material, y determinar, en el primer caso, los lotes, pues es peligroso dejar estos puntos al mero arbitrio o capricho del demandante o demandado.

No se niega que la expresión “antes de que se inicie el remate” que emplea el artículo 1042 del Código Judicial es demasiado vaga, y puede prestarse a la inteligencia que le ha dado el señor Juez de la primera instancia; pero a juicio del Tribunal está más acorde con los

principios de la equidad y justicia la interpretación de aquella frase en el sentido de que principiando el remate en el juicio ejecutivo con el señalamiento, la solicitud de parcelación o de formación de lotes debe hacerse por el demandante o demandado antes de la fijación de día y hora para la venta en pública subasta". (auto de 24 de Febrero de 1937, juicio ejecutivo de Antonio Acosta contra José J. Londoño, Magistrado doctor Pardo).

LIII. FIJADO CONVENCIONALMENTE UN DOMICILIO PARA EL PAGO, NO PUEDE ESTABLECERSE LA DEMANDA EN PLAZA DISTINTA ASI SEA EL DOMICILIO DEL DEMANDADO.

En el respectivo contrato se fijó el municipio de Rionegro como lugar del pago, pero el acreedor estableció su demanda por ante el Juzgado de Marinilla. El Tribunal revocó el mandamiento de pago diciendo que la ejecución debió establecerse en el lugar fijado convencionalmente para hacer el pago. Dice el Tribunal: "Según Champeau y Uribe (página 115 del Tomo I) la elección de un domicilio especial tiene por objeto hacer excepción a la regla que establece la competencia de los Jueces según el domicilio general del demandado, y eludir la necesidad de cumplir en este domicilio los actos judiciales y extra-judiciales relativos al contrato.

Entre el domicilio general y el especial existen las siguientes diferencias: 1ª El especial no produce efectos sino para los actos relativos a determinado negocio; el general sirve para los actos referentes a todo negocio; 2ª El domicilio general no se trasmite por la muerte de una de las partes a sus herederos; el domicilio especial sí pasa a éstos; 3ª Una persona no puede tener sino un número muy limitado de domicilios generales, pero puede obtener varios domicilios especiales; y 4ª El domicilio general puede cambiarse, variando el individuo las circunstancias que lo constituyen; el especial no, sino por acuerdo entre las partes.

De lo anteriormente dicho se deduce que el Juez competente para conocer del presente negocio es el Juez del Circuito de Rionegro, lugar éste señalado en la convención para el cumplimiento de las obligaciones, consideración ésta que por sí sola es suficiente para reconocerle eficacia a la apelación interpuesta por el ejecutado". (auto de 25 de febrero de 1937, juicio ejecutivo de Marcos Gallego y otros contra Ramón A. Usme. Véase también auto de 25 de julio de 1938, juicio ejecuti-

vo de Domingo Restrepo contra Urbano Carvajal. Magistrado doctor Pardo).

LIV. LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS CON ANTERIORIDAD AL 30 DE JUNIO DE 1931, ESTAN SUJETAS AL GRAVAMEN SOBRE EXCESO DE INTERESES DE QUE HABLAN LAS LEYES 37, ARTICULO 1° DE 1937, Y 46, ARTICULO 7°, DE 1933.

El Tribunal se refirió preferentemente a las razones expuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su resolución número 74 de 6 de Mayo de 1936, publicada en el Diario Oficial número 23194 de 29 de Mayo de 1936, donde se sienta que tales obligaciones están sujetas a esta particular reducción de intereses, cualquiera que sea el tiempo en que se paguen". (auto de 16 de abril de 1937, juicio de Clemente López contra Rubén Hincapié, auto del Magistrado doctor Pardo).

LV. PARA QUE PUEDA DECLARARSE EN EL MISMO MANDAMIENTO DE PAGO EL EMBARGO DE LA COSA Y SU AVA-LUO, DE ACUERDO CON EL ARTICULO 998 DEL CODIGO JUDICIAL, ES NECESARIO ACOMPAÑAR EL CERTIFICADO QUE EXIGE EL ARTICULO 1008 DEL CODIGO.

El ejecutante acompañó a su demanda un certificado del Registrador de Instrumentos en que constaba que el ejecutado era poseedor inscrito del inmueble. Con tal prueba obtuvo del juzgado de Yolombó la orden de embargo y avalúo, de acuerdo con el artículo 998 que manda que el mandamiento ejecutivo debe contener tal orden si el ejecutante ejercita la acción real nacida de la constitución de la hipoteca o de un censo. El Tribunal revocó el embargo y la orden de avalúo porque ese certificado no se adujo en los términos del artículo 1008 del código. Dice el Tribunal: "El artículo 998 debe entenderse en relación con el 1008 del C. Judicial, en el sentido de que el certificado sobre la propiedad del demandado en el bien embargado debe expedirse en los términos del artículo 635 ibídem.

Si para admitir la demanda sobre venta de bienes hipotecados, por el procedimiento especial que reglamenta el Título XLII., Libro II. del Código Judicial, se necesita que el demandante acompañe el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de que habla el artículo 1008, antes citado, no se ve por qué cuando se ejercita la acción hipo-

tecaria, por la vía del juicio ejecutivo, basta simplemente, para embargar el inmueble pignorado, la mera comprobación de que el demandado es el actual poseedor del bien que se persigue.

En virtud de la analogía que existe entre el procedimiento especial hipotecario y el ejecutivo, el auto admisorio de la demanda en el primer juicio equivale al mandamiento de pago en el segundo; de manera que para proveer el embargo en la acción real ejecutiva nacida de la constitución de una hipoteca, en el mismo auto de apremio, es indispensable que el certificado reúna todas las condiciones exigidas por el artículo 1189 del Código Judicial". (auto de 16 de abril de 1937, juicio ejecutivo de Valeriano Zapata con Tobías Alvarez A., magistrado doctor Pardo).

LVI. LA FALTA DE INSISTENCIA POR PARTE DEL EJECUTANTE EN LA DILIGENCIA DE DEPOSITO Y AVALUO NO TRAE COMO CONSECUENCIA EL DESEMBARGO. EL ARTICULO 1021 DEL CODIGO JUDICIAL ES INCOMPLETO.

En el momento del secuestro de un bien inmueble, se opuso la señora Amelia Londoño. El Juez lo dejó en poder de ésta en calidad de secuestre. Como el ejecutante no insistió en perseguir tal bien, la opositora Londoño solicitó su desembargo. Así lo decretó el señor Juez de La Ceja, pero el Honorable Tribunal revocó tal procedimiento. Dice así: "La Ley 105 de 1931 en cuanto a las reclamaciones que pudieran hacer terceros poseedores de bienes embargados en una ejecución, adoptó un sistema diferente al del Código Judicial abrogado, pues eliminó las tercerías excluyentes, la articulación de desembargo que podía promover el dueño de la cosa y la acción que concedía al poseedor inscrito del inmueble que se resolvía de plano, es decir, en vista de los documentos que se acompañaban a la solicitud.

En el actual Código Judicial, el dueño de un inmueble está suficientemente protegido por el artículo 1008 de dicha obra, el cual dispone que si del certificado que debe presentar el ejecutante en los términos del artículo 635 aparece que el ejecutado no es el poseedor inscrito del bien raíz embargado, ya porque ofro lo sea o porque no haya posesión inscrita, el Juez ordena inmediatamente el desembargo y la consiguiente cancelación del embargo.

Dadas estas explicaciones, resulta claro que las acciones de exclusión que los artículos 1021, 1022 y 1023 del citado Código conceden a terceros, únicamente benefician a los poseedores materiales de bienes

raíces o muebles, aunque puede perfectamente suceder que el opositor reúna las condiciones de dueño o poseedor inscrito y de poseedor material de las cosas reclamadas.

Así lo da a entender de manera indubitable el prementado artículo 1021 que comienza así: "Si a tiempo de practicarse el secuestro, los bienes se hallan en persona distinta del ejecutado, que no los tenga a nombre de éste, y que diga que le pertenecen, se dejan en poder de quien los tiene, embargados y en calidad de secuestro, salvo que el ejecutante desista de perseguirlo". Y corroborará esta interpretación la parte final del inciso 1° de la referida disposición que impone al Juez la obligación de tomar razón de las circunstancias que tiendan a demostrar quién es el verdadero poseedor de la cosa reclamada, dándole la consiguiente facultad de examinar documentos e interrogar a las partes y testigos.

No consta en la diligencia de depósito y avalúo practicada el 4 de noviembre de 1936 que el lote de terreno reclamado por la señora Amelia Londoño se encontrara en su poder, ni aparece en ella relación de circunstancias de que hubiera tomado razón el señor Juez de la causa para establecer que la reclamante era la verdadera poseedora de la finca embargada.

Y como la señora Londoño reclamó el inmueble como dueña, pues manifestó que lo había adquirido en virtud de una donación que le había hecho el señor Juan de Jesús Tobón, debe concluirse que para que prosperara la oposición estaba obligada a demostrar la doble calidad de poseedora material y poseedora inscrita del bien embargado.

Indudablemente el artículo 1021 del Código Judicial no ofrece la suficiente claridad, y puede considerarse deficiente o incompleto, porque nada dispone en relación con la situación que puede presentarse cuando el ejecutante no insiste en la misma diligencia de depósito y avalúo en la persecución de los bienes reclamados en este acto por terceras personas.

Empero, no por ello puede sostenerse que la falta de insistencia por parte del ejecutante en la diligencia de depósito y avalúo trae como consecuencia el desembargo, pues claramente da a entender el inciso 1° del predicho artículo 1021 que los bienes se dejan en poder de quien los tiene, *embargados y en calidad de secuestro*, y que solamente se decreta la cancelación del embargo cuando el demandante haga la manifestación expresa de desistimiento en la persecución de las cosas.

Considera el suscrito Magistrado, y así procedió cuando estuvo de Juez 3° Civil de este Circuito, que la reclamación del tercero en el ac-

to de depósito y avalúo constituye la solicitud de desembargo inicial del incidente, y por eso, cuando el ejecutante insiste en la misma diligencia contesta el traslado de la demanda de exclusión, y en consecuencia, la articulación se abre a prueba, como se dispone en el inciso 2° del prementado artículo 1021.

De allí que cuando el ejecutante no insista, por no estar presente en la diligencia de depósito y avalúo o por cualquier otro motivo, se le debe correr traslado de la reclamación del tercero, y luégo se sustancia el incidente para resolver si el reclamante es o no legítimo poseedor cuya posesión deba respetarse conforme a la ley.

En todo caso la reclamación de terceros poseedores en ejercicio de las acciones consagradas por los artículos 1021, 1022 y 1023 del Código Judicial, cuando se decide favorablemente al opositor, solamente pone fin al secuestro, pero nó al embargo, como resulta claro del tenor literal y expreso de los referidos textos.

No habiendo demostrado la señora Amelia Londoño que era poseedora material y también inscrita del inmueble que reclamó como suyo en la diligencia del 4 de Noviembre del año pasado, es obvio que su oposición no puede prosperar.

Si es verdaderamente dueña del lote determinado en el acto de depósito y avalúo, en virtud de un contrato de donación que le hizo el señor Juan de Jesús Tobón, el derecho de dominio que aquélla alega quedará suficientemente protegido cuando se le dé aplicación por el señor Juez de la causa al artículo 1008 del Código Judicial". (auto de 10 de Mayo de 1937, juicio de Pedro Uribe contra Víctor Tobón. Idéntica doctrina se sostiene en auto de 31 de Enero de 1938, juicio de Benicio Gaviria contra José de Jesús Castaño).

