

JURISPRUDENCIA CIVIL

JAIME SOTO GOMEZ

**Magistrado del Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión**

SENTENCIA ORDINARIA.
ALVARO HENAO C. C/. ANA FRANCISCA ESCOBAR DE RAVE
CONFIRMA, REVOCA Y DECLARA INHIBICION.

- | | |
|---|---|
| 1) Presupuestos procesales. | lemnidad de documento privado. |
| 2) Falta de interés jurídico para pedir declaración innecesaria, previa a condena. | 8) Inoponibilidad de acto inexistente, por su misma inexistencia. |
| 3) Falta de interés jurídico en motivos de declaración vana. | 9) Plena prueba de la representación de quien suscribe escritura en representación de un tercero. |
| 4) Nulidad de acto jurídico y nulidad de escritura pública. | 10) Reconocimiento, autenticidad y autenticación de firma. |
| 5) Falta de interés jurídico para pedir declaración de esta nulidad. | 11) Declaración de mejor título. |
| 6) Falta de interés jurídico para pedir al juez lo que se tiene. | 12) Cancelación de escritura (restrictiva) y de registro. |
| 7) Inexistencia por falta de solemnidad de escritura pública y nulidad por falta de so- | 13) Ineptitud de la demanda en reclamación de frutos, por no atribuir posesión a demandado. |

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISION

Medellín, doce de julio de
mil novecientos ochenta y cinco

ANTECEDENTES

I.

El 10 de diciembre de 1982, el Dr. Alvaro Henao C., instauró demanda ordinaria contra los señores Ligia Gómez T., Octavio de J. Berrío F., Jesús María Martínez y Arcesio Antonio Méndez R., afirmando estos hechos, como sustanciales: 1o., por compra hecha a la Cooperativa de Habitaciones para Empleados, Ltda., según escritura 3.733 del 29 de diciembre de 1978 suscrita en la Notaría Décima de Medellín, es dueño de un lote de terreno, de 320.00 metros cuadrados, distinguido con el número 187, de manzana I, de plano general de la Unidad Industrial Cooperativa, que linda así: por el frente con la calle 29B, por el fondo con lote 180, por un costado con lote 186 y por el otro costado con lote 188.

. . . 3o. Por escritura 2.412 del 21 de junio de 1982 suscrita en la Notaría Sexta de Medellín, Ligia Gómez T., diciendo ser apoderada del Dr. Henao C., dijo vender el inmueble a Octavio de J. Berrío F., con base en documento que aparece autenticado en la Notaría Cuarta de Medellín; por escritura 2.696 del

9 de julio de 1982 suscrita en la Notaría Sexta, Berrío F. dijo venderlo a Jesús María Martínez; y, por escritura 1.193 suscrita el 28 de julio de 1982 en la Notaría Décima de Medellín, este dijo venderlo a Arcesio Antonio Méndez R.

Agrega una consideración de derecho, como hecho (4o.), y hechos superfluos; pero no atribuye posesión a la parte demandada.

Y, así, pide en forma principal: 1o. Declarar que "es absolutamente nulo ese poder especial, lo mismo que la escritura 2.419 del 21 de junio de 1982 de la Notaría Sexta de Medellín . . . y como consecuencia de esa nulidad absoluta son también nulas las compraventas que constan en las escrituras . . . 2.696 del 9 de julio de 1982 de la Notaría citada . . . y la 1.193 del 28 de julio de 1982 de la Notaría Décima de Medellín";

2o. Que, "por efecto de esa nulidad, que equivale a la inexistencia de los actos nombrados y el regreso de las cosas a la situación en que se encontraban antes de producirse esa violación de las leyes . . . se le debe restituir su inmueble junto con los frutos que hubiere (sic) podido producir, y que se estimarán en este juicio . . . a cargo de la parte demandada"; y,

3o. Que, "igualmente, deberá can-

celarse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados (sic) . . . la matrícula inmobiliaria 001 – 0 105.949, en cuanto hace relación a las escrituras posteriores a la número 3.733 de diciembre de 1978”; por efecto de lo cual dejarán de existir inscripciones posteriores; y, subsidiariamente: “Que se decrete que el inmueble detallado en el hecho 1o. continúa en el patrimonio” del demandante, según consideraciones que agrega.

El Juzgado notificó la admisión de la demanda al señor Méndez R., el 25 de enero de 1983 (fl. 29); emplazó a los demás demandados y les nombró curador “ad litem”, porque no comparecieron al proceso.

El demandado notificado se opuso (fl. 41).

II.

El 10 de noviembre de 1983, el mismo Dr. Henao C., instauró demanda ordinaria con este contenido: como hecho 1o., relacionó la adquisición del inmueble, y, como 4o., la instauración del proceso ya relacionado.

5o. El Juzgado ordenó la inscripción de la demanda, la cual “se realizó el 27 de enero de 1983, pero mientras tanto ocurrió el registro de la escritura 5.687 del 14 de diciembre de 1982 de la Notaría Cuarta . . . de Medellín, por medio de la cual . . . MENDEZ RODRIGUEZ dijo vender a ANA

FRANCISCA ESCOBAR DE RAVE” el inmueble ya descrito.

También agrega hechos superfluos y no afirma posesión de la parte demandada.

Con base en lo expuesto, pidió estas declaraciones como principales: 1o. Que, por ser falsificado el poder con el cual dijo obrar Ligia Gómez T., es absolutamente nulo ese poder especial, lo mismo que la escritura 2.419 de 21 de junio de 1982 de la Notaría Sexta de Medellín . . . y como consecuencia de esa nulidad absoluta que también son nulas las compraventas derivadas de las escrituras citadas . . . sobre el mismo inmueble”;

2o. Que, “por efecto de esa nulidad, que equivale a inexistencia de los actos nombrados y al retorno de las cosas a la situación” anterior, al Dr. Henao C. “se le debe restituir su inmueble, junto con los frutos que hubiere (sic) podido producirle”;

3o. Que, “igualmente deberá cancelarse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos . . . la matrícula inmobiliaria” citada, “en cuanto hace relación a escrituras posteriores a la . . . 3.733 del 29 de diciembre de 1978 de la Notaría Décima”; por efecto de lo cual “dejará de existir la inscripción efectuada a favor de ANA FRANCISCA ESCOBAR DE RAVE”, y “se notificará a la Notaría Cuarta . . . que al margen

de la escritura 5.687 de diciembre 14 de 1982 coloque la constancia de anulación"; y,

Subsidiariamente, que se declare que el inmueble relacionado en la demanda continúa en el patrimonio del demandante y que, por efecto de tal declaración, "deberá restituírsele el dominio dentro del plazo" que la sentencia señale, "con los frutos que hubiere (sic) podido devengar".

El demandado fue emplazado, por no haberse logrado notificarle la admisión de la demanda; y, por no haber comparecido al proceso, le fue designado curador "ad litem".

III.

El Juzgado que admitió la primera demanda decretó la acumulación de los dos procesos y falló declarando la inexistencia de la escritura 2.419 citada; como consecuencia, condenando a los demandados a restituir el inmueble especificado en la demanda; condenándolos a restituir los frutos que hubiera podido producir el inmueble, del 21 de junio de 1982 a la fecha de la entrega; declarando la inoponibilidad de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras 2.696 y 5.687 relacionadas; y ordenando cancelar los registros respectivos a los demandados.

Así mismo, ordenó la consulta de la sentencia.

Por estar cumplidos los presupuestos de validez del proceso, el Tribunal la admitió, y la tramitó.

Durante el trámite alegó la parte demandante, dando fundamentos para una conclusión y formulándola, en el sentido de que los efectos de la declaratoria de inexistencia de la escritura cuestionada son los "de la declaratoria de la nulidad absoluta de un acto jurídico y no pueden ser menores; en uno y en otro caso el contrato no produce efecto alguno; aún más, el acto nulo produce efectos jurídicos hasta que una sentencia lo declare como tal, mientras que el acto inexistente no surge a la vida jurídica, no produce efecto jurídico alguno, ni aun temporalmente".

PRESUPUESTOS PROCESALES

El derecho dejó atrás exigua relación de cuatro presupuestos procesales, pues basta considerar cuatro grupos de ellos: de admisión de la demanda, de validez del proceso, de sentencia de mérito y de prosperidad de la pretensión o de sentencia favorable a ésta.

El de tutela jurídica sustancial vigente (no caducada) es doble, en cuanto es de admisión de la demanda y de sentencia favorable a la pretensión, y el de demanda idónea es de admisión de la demanda y de sentencia de mérito, de suerte que están sometidos a examen en dos oportunidades.

Considerando superado ya el estudio de presupuestos de dos grupos, interesan ahora presupuestos de sentencia de mérito y, en el caso de cumplirse éstos, los de sentencia favorable a la pretensión, a saber: tutela jurídica sustancial vigente (no caducada), demanda completa (en su contenido, no ya en la mera forma) y prueba de los hechos que la exijan.

De los presupuestos de sentencia de mérito interesa especialmente el interés jurídico, entendiendo por tal pedir al juez un pronunciamiento útil para el demandante (aunque para Liebman es sólo pedir al juez un pronunciamiento útil), concepto aquel al cual equivale el de Micheli, de pedir al juez un remedio, quien lo amplía diciendo que es "aquella situación de insatisfacción en que un sujeto puede llegar a encontrarse si no ocurre al juez, en cuanto sólo la obra de este último puede satisfacer dicho interés, esto es, hacer desaparecer la insatisfacción misma" (Derecho Procesal Civil, vol. I, Parte General, Edic. Jurídicas Europa-América, 1970, págs. 25 y 26).

En relación con tal presupuesto está la naturaleza de la pretensión: declarativa, de condena, constitutiva, etc.

A pesar de conceptos de Ugo Rocco, la naturaleza de la pretensión es definida, clara, no difusa; lo cual no se opone a que una

pretensión de una naturaleza dependa de una de naturaleza distinta, en forma que las haga acumulables, como ocurre con la pretensión de restitución apoyada en una declarativa de nulidad, o una reivindicatoria apoyada en una de declaración de mejor título, etc.

Pero una pretensión autónoma no puede estar subordinada a una declaración vana. Con razón, para el caso de la pretensión puramente de condena. Schönke entiende que no existe interés jurídico para pedir una declaración previa, infundada, tesis que la mayoría de la Sala profesa, con exclusión de la Magistrada integrante de ella.

En tal caso, en relación con las meras declaraciones innecesarias procede declaración de inhibición. Una declaración vana no es un remedio, en el lenguaje de Micheli.

Con mayor razón, no hay interés jurídico en pedir una declaración motivada o una motivación como declaración. La motivación sólo acompaña a la pretensión en la parte motiva, hasta el umbral de la resolución; técnicamente la parte resolutive es simple, pura. El derecho es un arte de precisión y claridad; le sobra todo aparato vano.

En el caso presente el interés jurídico radica en una declaración

de mejor título, como declaración de certeza.

Si la parte demandada posee el inmueble, con un título inferior, será procedente la pretensión complementaria de condena, que es la naturaleza de la pretensión reivindicatoria. Solamente por accidente tiene por qué depender de aquella: por haber aparente confusión en el título, que la primera pretensión debe despejar, como en casos ya ilustrados con ejemplos.

LA CUESTION SUSTANCIAL

En el presente caso tiene la simpleza de lo obvio.

La ley sustancial (arts. 1.740 y ss. del C. C. y consc.) defiere al juez aplicar los efectos (negativos) de actos jurídicos.

En armonía con el art. 36 del Dto. 2.163 de 1970 (28 del Dto. 960 de 1970) y el art. 99 del mismo Dto. 960, en su apte. 4, establece la nulidad de escrituras viciadas, de pleno derecho, por ministerio de la ley, por lo cual no hay interés jurídico en pedir la declaración de su nulidad.

Al contrario de otros derechos, el colombiano no establece procesos sobre pruebas, que no son necesarias por la sencillez y claridad con que las regula. La misma declaración de simulación se refiere directamente al hecho oculto tras

una prueba, de suerte que sólo se refiere a ésta indirectamente.

A ella se aplica la sentencia de Schönke de que "en vano pides lo que tienes dentro de tí". Si la tienes por ministerio de la ley, no puedes pedirla; no necesitas remedio.

De tal nulidad se siguen efectos declarados en el art. 266 del C. P. C., que repite una norma del art. 1.760 del C.C., el instrumento degenera en documento privado (auténtico).

En consecuencia, si se celebra un acto jurídico por escritura pública viciada, se celebra por documento privado.

Entre los arts. 1.500 y 1.760 del C.C., de un lado, y los arts. 1.740, 1.741 y concordantes, de otro, hay aparente contradicción, en cuanto aquellos establecen que, si se omite solemnidad exigida por la ley, el acto no produce efectos civiles (sino meramente obligaciones naturales, según el art. 1.527, apte. 3), porque no es nulo, no es irritante), y, en cambio, los arts. 1.740 y 1.741 lo sancionan con nulidad.

El Dr. Uribe Holguín dirime el conflicto explicando que tal nulidad sólo afecta los actos que admiten la solemnidad del documento privado; pues la omisión de la escritura pública exigida por la ley genera inexistencia jurídica, formal o relativa. Es una

solución tan clara y simple como convincente.

Así, pues, si se enajena un inmueble por documento privado (vgr. escritura nula), la enajenación es inexistente.

Por lo mismo, si el inmueble es ajeno, no hay lugar siquiera a estudiar la inoponibilidad (arts. 1.506, 1.507 y 1.871 del C.C.), en cuanto el art. 1.871 establece que la venta de cosa ajena no afecta al dueño de la cosa. ("Res. inter alios acta neque nocere neque prodesse potest". El acto entre terceros ni perjudica ni beneficia).

No se puede estudiar la inoponibilidad de un acto inexistente: la nada no afecta.

Ya está insinuado que la validez de la escritura otorgada en representación de alguien depende de que se haya cumplido el requisito de protocolizar los documentos o comprobantes que *la acrediten*, en este caso por parte de la compareciente Gómez Téllez.

Y cuando la ley habla de acreditar o de probar lo dice en el sentido obvio de un medio que con venza plenamente, de plano. Cuando quiere hacer la concesión de admitir prueba de valor inferior lo dice expresamente, con las locuciones "prueba sumaria", "por lo menos prueba sumaria", o "principio de prueba por escrito", etc.

Así, en el caso presente, por naturaleza, esa prueba será un documento auténtico, entendiéndose por autenticidad lo que entiende el art. 252 del C.P.C. (que rectifica complicada noción que da el art. 21 del C.C.): la certeza "sobre la persona" que firmó o elaboró el documento (para luego distinguir entre certeza probada y certeza presunta).

Lógicamente, el art. 77 del Dto. 960 citado establece que la mera autenticación notarial de firma no genera certeza de autenticidad; lo cual se explica porque, si, según el art. 300 del C.P.C., el dictamen grafológico no contradicho, a pesar de la técnica con que se rinda, no es plena prueba, el concepto apresurado del notario no puede llegar siquiera a valer igual a aquel; de tal suerte que la inútil autenticación sólo sirve para dar fecha cierta al documento (art. 280 del C.P.C.).

Esto, que fue tema de un sencillo artículo periodístico, fue definido expresamente por el Dto. 2.148 de 1983, en estos términos del art. 14: "El poder otorgado por documento privado deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley" (reconocimiento que el art. 34 reglamenta).

Así, pues, si no se presentó poder con firma reconocida, *no se acreditó la representación*, con violación de la ley, y el notario res-

pectivo no debió autorizar la escritura, con mayor razón habiéndose obtenido la autenticación en una notaría distinta, cosa que hacía más sospechoso el documento.

Aparece copia, registrada, de la escritura impugnada, 2.419 citada, con el vicio criticado (fls. 4 y ss. de la primera demanda).

Como resulta claro, la pretensión que interesa realmente al demandante es meramente declarativa, frente a posible confusión creada por terceros; y esto la hace procedente.

En efecto, la pretensión a que se alude es acorde con la naturaleza de la pretensión declarativa, que busca una declaración de certeza.

Ya está visto que no procede la declaración de nulidad de la escritura.

En cuanto a la orden de cancelar la escritura, sólo procede en los casos en que la ley lo dispone (arts. 45 y ss. del Dto. 960 de 1970), con respecto a hechos transitorios por naturaleza, como son los gravámenes, para que se cancele el registro de éstos, en la forma dispuesta en los arts. 39 y ss. del Dto. 1.250 del mismo año, no para casos en que la extinción del registro procede por accidente, por nacer viciado. (Los arts. 28 y 44 del Dto. 2.183 citado regulan el modo de proceder en la cancelación de escrituras).

En cuanto a la cancelación del registro mismo, de acuerdo con los arts. 2o., 39 y ss. citados, en armonía con el 789 del C.C., opera por el sólo registro del nuevo acto, prevalente sobre el anterior, o sea que ella es un acto formal, no material.

En relación con los frutos reclamados, se advierte ineptitud de la demanda, en cuanto no afirma posesión de los demandados, con fecha de iniciación de ella, para liquidar frutos desde entonces; y se hace más clara la ineptitud al observar que se reclaman de todos sin precisar fecha de presunta posesión de cada uno, como si todos hubieran poseído a la vez o cada presunto enajenante se quedara poseyendo lo que dijo enajenar.

Por tanto, sobre la reivindicación se pronunciará sentencia inhibitoria.

LA DECISION

Lo expuesto implica que se confirmará la sentencia en cuanto hace la declaración procedente de dominio, por mejor título; se aclarará en cuanto hace relación a las cancelaciones pedidas en la demanda; y se declarará inhibición en cuanto a pretensiones vanas de declaración y reivindicatorias.

En conformidad con los arts. 386 y 392 del C.P.C. se impondrán costas por la consulta.

En efecto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA: de la parte resolutive de la sentencia materia de la consulta SE REFORMA el aparte 4o., en el sentido de declarar dueño del inmueble al Dr. Alvaro Henao Cepeda, por tener título mejor o prevalente; ACLARA el 5o. en el sentido de que la cancelación se entiende en la forma dicha en la parte motiva; CONFIRMA el 6o.; REVOCA los demás, 1o., 2o. y

3o., y DECLARA INHIBICION en relación con lo resuelto en ellos y con respecto a las demás pretensiones.

Así mismo, impone a los demandados las costas por la consulta.

Notifíquese.

Los Magistrados,

Jaime Soto Gómez

Rubén Velásquez Londoño

Nydia Velásquez Osorio

Harlén Uribe Suárez (Srio.)