

COBRO DE UN CREDITO HIPOTECARIO.—FRUTOS CIVILES.—INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR MORA

1.—De conformidad con el artículo 718 del C. C., los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce; y si se trata de una obligación de pagar una cantidad de dinero, los intereses devengados pertenecen al acreedor o a sus herederos, cesionarios o causahabientes. 2.—El artículo 1617 del C. C. consagra un estatuto especialísimo para la indemnización de perjuicios por la mora. Al efecto, la indemnización en esta clase de obligaciones presenta caracteres típicos, que pueden concretarse así: a) Sólo procede la indemnización moratoria, nunca la compensatoria, porque debiéndose dinero los daños por la inejecución no pueden pagarse como compensatorios; b) No hay necesidad de probar la existencia de perjuicios, porque la ley los presume, y basta el hecho del retardo para que puedan cobrarse, ya que la ley supone que todo capital gana intereses y que el sólo hecho de que el acreedor no los recibiera oportunamente le ha privado de realizar inversiones lucrativas; c) El avalúo de perjuicios no está sometido al criterio del juez, porque de antemano lo ha hecho la ley con toda precisión y existe un avalúo anticipado, de origen legal; y d) El pago de intereses constituye, por regla general, la única indemnización, salvo que se evidencien plenamente en los autos otros perjuicios distintos. 3.—El retardo del acreedor en cobrar la obligación no puede considerarse como un acto doloso, lesivo y perjudicial para el deudor. Es claro que el deber primordial del deudor es cumplir fielmente sus prestaciones, sin que pueda alegar buena fe en su incumpli-

miento, ni aprovechar el descuido o benevolencia del acreedor para hacer nacer un derecho prevalente a su favor. La omisión del acreedor no puede ocasionar otro efecto jurídico que el de hacer prescribir su acción, como justa sanción a su negligencia. Si el acreedor se abstuvo por muchos años de cobrar la deuda, de ahí no puede deducirse que precisamente ello fuera con la intención de perjudicar a terceros de buena fe, ajenos del contrato; ni los sucesivos adquirentes del inmueble hipotecado pueden considerarse como terceros que de buena fe ignoran la existencia del gravamen que pesa sobre una finca, porque la naturaleza solemne del contrato que da origen a la obligación elimina el factor de la ignorancia. 4.—Para que pueda estimarse que un acreedor abusa de su derecho es necesario evidenciar la intención de dañar, *ánimus nocendi*, o por lo menos pueda encontrarse en su conducta la falta de precauciones que la prudencia de un hombre atento y diligente le hubiera inspirado, según el decir de Colin y Capitant. 5.—La ausencia de un juicio de los anteriores vendedores de una finca hipotecada no puede producir la nulidad de lo actuado, porque la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido (art. 2452 del C. C.); el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario (art. 2440 del C. C.); y el acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos

derechos que el acreedor prendario sobre la prenda (art. 2448 ibídem).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos cuarenta.

(Magistrado ponente, doctor Fulgencio Lequerica Vélez).

Antecedentes

1.—Por medio de la escritura número 978, de 20 de septiembre de 1917, Notaría Cuarta de este Circuito, Luis Alberto Pachón se constituyó deudor de Luis M. Segura por la suma de seiscientos pesos oro inglés amonedado, con plazo de un año e intereses al dos por ciento mensual durante el plazo, y tres por ciento en caso de demora. Para garantizar el cumplimiento de su obligación constituyó hipoteca en tercer grado sobre una casa baja de tapia y teja, con una tienda y solar, ubicada en el barrio de Egipto de esta ciudad, en la cuadra primera de la calle diez, marcada la casa con el número 25 y la tienda con los números 27 y 29, dentro de los linderos que en dicho instrumento se determinan.

2.—La escritura en mención no ha sido cancelada ni se ha pagado la cantidad debida, a pesar de haberse vencido el plazo y transcurrido varios años sin que se haya efectuado el pago.

3.—La finca materia de esta hipoteca ha sido objeto de varios traspasos, a saber: Luis Alberto Pachón la vendió a Domingo Romero, por escritura número 975 de 1918, Notaría Tercera; Domingo Romero la vendió a Julio César Beltrán, por escritura número 342 de 1922, Notaría Quinta; Julio César Beltrán la vendió a Alfonso Pinilla, Belarmino Pinilla Correal, Belarmino Pinilla, Hernando y Juan de Jesús Pinilla; en el juicio de sucesión de Belarmino Pinilla se adjudicó la parte de éste a sus hijos, y por medio de la escritura número 2123, de septiembre 9 de 1933, Notaría Segunda, Juan de Jesús

Pinilla compró a sus hermanos las partes que tenían en dicha casa, quedando como único dueño de ésta.

4.—Fallecido el acreedor Luis María Segura, se protocolizó la diligencia de inventarios adicionales al juicio de sucesión de éste, por medio de la escritura número 2313, de 26 de diciembre de 1934, Notaría Primera de esta ciudad, y con base en dicha diligencia de inventarios adicionales se otorgaron las hijuelas a favor de Matilde Segura de Manrique, Alfredo J. Segura y Abel María Segura, en las cuales se les adjudicó, por partes iguales, el crédito hipotecario mencionado.

Juicio ordinario

En libelo fechado el primero de marzo de 1935 Abel M. Segura, Alfredo Segura y Matilde Segura de Manrique instauraron ante el Juez Quinto Civil de este Circuito demanda ordinaria contra el señor Juan de Jesús Pinilla, suplicando se hicieran las siguientes declaraciones: a) Que en su carácter de poseedor inscrito de la finca antes relacionada debe pagarles la cantidad adeudada y los intereses desde el otorgamiento de la escritura, a la rata estipulada; b) Que dicha finca está afectada al pago de una hipoteca a favor de Luis María Segura y hoy de los actores, como sus representantes y herederos; c) Que la mencionada finca debe pagar el capital, intereses y costas en el término de seis días después de ejecutoriada la sentencia; y d) Que con el producto del valor de la casa se les pague el capital, los intereses y las costas.

El demandado Juan de Jesús Pinilla, como último poseedor incrito de la finca, contestó la demanda en escrito que en lo pertinente dice: "En cuanto lo que se demanda, también fue cancelada la deuda por la señora Dominga Romero, como se acredita con los correspondientes recibos y testimonios en la oportunidad debida. No de otro modo se explica que en tanto tiempo transcurrido el acreedor, que era muy buen cobrador, no hubiera exigido el

pago ni siquiera de intereses, dejando prescribir la acción ejecutiva”.

El Juez de instancia falló el litigio en sentencia fechada el 16 de septiembre de 1935, haciendo las declaraciones solicitadas y condenando a Pinilla a pagar la suma adeudada. Igualmente declaró que la finca mencionada está sujeta al pago de la hipoteca y que con el producto o valor de dicho bien raíz debe pagarse a los demandantes el valor del capital e intereses, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria.

Funda el juez a quo tal decisión condenatoria en que aparece demostrada, por una parte, la personería sustantiva de los actores; y de otra, en que del certificado agregado a los autos aparece que el crédito hipotecario otorgado por Pachón a Segura no ha sido cancelado, y la casa gravada con la hipoteca es hoy de propiedad del demandado Juan de Jesús Pinilla, quien, en consecuencia, es poseedor inscrito de ella. Sostiene el Juez que como no se ha demostrado en forma alguna que tal crédito haya sido pagado en todo o en parte, ni que los intereses devengados hayan sido abonados al acreedor o a sus sucesores, debe considerarse vigente el crédito y que el derecho de los demandantes para ejercer esta acción se lo reconoce el art. 2452 del C. C.

La sentencia acusada

La sentencia acusada en casación fue pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el 23 de marzo de 1939, en virtud de apelación interpuesta por el opositor Pinilla. En ella confirma en todas sus partes la sentencia de primer grado, dejando en pie, por lo tanto, todas sus declaraciones condenatorias.

Funda el Tribunal su providencia en que se hallan comprobados los siguientes hechos: a) Que Luis Alberto Pachón se reconoció deudor de Luis María Segura, como lo reza la escritura número 978 de 1917; b) Que comprobada la muerte del acreedor Segura, con base en los inventa-

rios adicionales se adjudicó el crédito hipotecario, por partes iguales, a los actores Abel M. Segura, Alfredo J. Segura y Matilde Segura de Manrique, según reza la escritura número 2313 de 1934; y c) Que los actores acompañaron con el libelo el certificado del registrador de instrumentos públicos y privados en que aparece que el crédito hipotecario se halla vigente y que la finca gravada aparece como de propiedad del demandado Juan de Jesús Pinilla, quien figura como poseedor inscrito.

La sentencia del Tribunal desestimó la excepción de pago propuesta por el opositor y que éste fundaba en el documento o recibo que aparecía como otorgado por Segura el 18 de noviembre de 1921, y firmado por los testigos Santiago Vargas A. y Adolfo Puerto F., recibo con el cual se pretendió acreditar el pago del crédito hipotecario que ha originado este pleito. Funda el Tribunal tal desestimación, en que los demandantes propusieron la tacha de falsedad de dicho recibo, y en el término probatorio del incidente se presentaron y tuvieron como pruebas varios documentos, y en el experticio rendido por peritos grafólogos “se demuestra claramente la existencia de una falsedad material en el aludido recibo, circunstancia que es suficiente para declarar probada la tacha y ordenar que en el fallo definitivo se desestime ese recibo como prueba, como lo hizo la providencia suplicada y lo dispone el art. 649 del C. J.”.

Recurso de casación

Interpuesto el recurso de casación por el demandado, acusa la sentencia del Tribunal por las causales consagradas en los numerales primero y sexto del art. 520 del C. J. Considera el recurrente que las sentencias pronunciadas en este juicio han sido violatorias de la ley, dado que contienen una serie de apreciaciones sobre los hechos de la demanda y las pruebas que han sido materia del debate, constitutivos de manifiestos errores de hecho y de derecho, que exigen la reparación del

agravio inferido a la parte que representa.

Siguiendo el orden adoptado por el recurrente se pasa a exponer, con la debida separación, los distintos motivos de tacha alegados.

CAPITULO PRIMERO

Primera Causal.—Violación directa de los arts. 718, 752, 1615, 1616, 1625, 2457, 2637 del C. C., por los motivos que pasan a analizarse.

Primer cargo.—Afirma el recurrente que se presentó por el demandado un recibo suscrito por el acreedor, en el que se hace constar que se pagó la cantidad de mil pesos oro inglés, para cancelar los dos créditos hipotecarios que figuran en las escrituras 978 y 513 de 1917. Tal recibo no fue tenido en cuenta por el Tribunal, por haber sido calificado erróneamente de falso, fundado para esto el Tribunal en la errada apreciación que hizo del concepto pericial exhibido en el juicio.

La Corte considera:

Apenas se exhibió el recibo mencionado la parte actora lo tachó de falso en su contenido, dejando a la parte que lo presentó la carga de demostrar su autenticidad (Art. 645 del C. J.). En el incidente de tacha se pidió y decretó la prueba pericial grafológica, amén del reconocimiento del documento por parte de los dos testigos que aparecen firmándolo. Los dos testigos se limitan a reconocer como auténticas sus firmas, pero se abstienen de expresar su conformidad con el contenido del recibo y la consiguiente solución de las dos deudas, ni tampoco manifiestan que la firma de Segura hubiera sido puesta por este acreedor en presencia de ellos. El dictamen grafológico llega a la conclusión de que la firma estampada en el recibo no fue puesta por Segura, luégo de compararla con varias auténticas de este señor y de hacer numerosas consideraciones de carácter científico que sirven de fundamento al experticio.

De conformidad con el art. 722 del C.

J., hace plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos y a lo que expongan sobre su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos. De manera tal que los dictámenes uniformes de los expertos calígrafos, referentes a hechos sujetos a sus sentidos, y las conclusiones precisas a que llegaron como consecuencia del estudio de las diferentes firmas del acreedor, dándole aplicación a los conocimientos de su arte, constituyen plena prueba de la tacha de falsedad de tal recibo, que vino a ser reconocida por el Tribunal en su providencia de 10 de marzo de 1937.

No se halla demostrado en forma alguna que el Tribunal incurriera en error de hecho en la apreciación de la prueba pericial grafológica, ni menos que tal error se pusiera de manifiesto en los autos. Antes bien, aparece que hizo una estimación legal y correcta de tal elemento probatorio, ajustándose a las reglas de la sana crítica, dentro de la libertad que nuestras normas procesales otorgan al juzgador para hacer la estimación de los elementos probatorios traídos al proceso. No hay violación directa de los arts. 1625 y 2457 del C. C., que con la desestimación de la única prueba de solución del crédito no podía tener aplicación en el litigio, y es de rigor rechazar este motivo por inoperante.

Segundo cargo.—Lo hace consistir en que la sentencia le dio al art. 2637 del C. C. un alcance que no tiene, pues el registro de instrumentos debe producir, entre otros efectos, el de servir de medio de tradición y el de darle publicidad a los actos y contratos solemnes, pero en ningún caso el de crear obligaciones ya extinguidas o declararlas vigentes, cuando hay otros medios de prueba que acreditan su cancelación.

Se observa por la Corte que esta tacha carece de fundamento, porque la sentencia acusada no ha querido ni pretendido darle al registro el valor y los efectos que apunta el recurrente. Se limita la sentencia a aceptar que el certificado del Regis-

trador de instrumentos públicos y privados acompañado al libelo evidencia la vigencia del crédito hipotecario contenido en la escritura número 978 de 1917, materia de este pleito; y que el demandado Píñilla es el actual propietario del bien raíz hipotecado, porque figura como poseedor inscrito de la finca. Pero en manera alguna deduce la consecuencia imputada de que por la sola virtud de tal certificación se haya creado una obligación. No expresa tampoco el recurrente cuáles son esos otros medios que, a su decir, demuestran suficientemente la cancelación del crédito, pues sólo ha exhibido en los autos, como medio demostrativo de tal cancelación, el recibo tachado de falso; y ya se ha visto que ese documento ha dejado de tener operancia en el juicio, por esa circunstancia.

Se rechaza este cargo, que no viene justificado en el proceso.

Tercer cargo.—Alega que los arts. 718, 752, 1615 y 1616 del C. C. también fueron violados directamente por el Tribunal, cuando considera que los herederos de Segura tienen derecho a cobrar una deuda que no existe y de cobrar perjuicios por concepto de intereses que no se han acreditado legalmente. Estima que en este caso no es aplicable el simple hecho del retardo para cobrar intereses, porque este retardo, dadas las condiciones de la deuda, no le es imputable al deudor. Agrega que los frutos pertenecen al dueño con las limitaciones establecidas en el art. 716 del C. C., que estatuye la excepción para el poseedor de buena fe.

La Corte considera:

En los autos está acreditado debidamente que los actores son los actuales dueños del crédito reclamado, como herederos del antiguo acreedor Segura. Así consta en las hijuelas otorgadas por medio de la escritura número 2313 de 1924, cuya copia auténtica figura en el proceso, en forma tal que éstos sí han acreditado legalmente que están investidos del derecho accionado. No ha incurrido por lo tanto, el Tribunal en error de hecho o de derecho

en la apreciación de esos elementos probatorios.

En cuanto al segundo argumento del recurrente, observa la Corte que de conformidad con el art. 718 del C. C., los frutos civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce; y si se trata de una obligación de pagar una cantidad de dinero, los intereses devengados pertenecen al acreedor o a sus herederos, cesionarios o causahabientes.

De ahí proviene que en el caso controvertido sí es aplicable el art. 1617 del C. C., que precisamente consagra un estatuto especialísimo para la indemnización de perjuicios por la mora. Al efecto, la indemnización en esta clase de obligaciones presenta caracteres típicos, que pueden concretarse así: a) Sólo procede la indemnización moratoria, nunca la compensatoria, porque debiéndose dinero los daños por la inejecución no pueden pagarse como compensatorios; b) No hay necesidad de probar la existencia de perjuicios, porque la ley los presume, y basta el hecho del retardo para que puedan cobrarse, ya que la ley supone que todo capital gana intereses y que el solo hecho de que el acreedor no los recibiera oportunamente le ha privado de realizar inversiones lucrativas; c) El avalúo de perjuicios no está sometido al criterio del juez, porque de antemano lo ha hecho la ley con toda precisión y existe un avalúo anticipado, de origen legal; y d) El pago de intereses constituye, por regla general, la única indemnización, salvo que se evidencien plenamente en los autos otros perjuicios distintos.

Los anteriores razonamientos sirven de fundamento para rechazar este cargo.

CAPITULO SEGUNDO

Violación directa de los artículos 1757, 1758 y 2452 del C. C.

Así razona el recurrente: La hipoteca da al acreedor derecho para perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, pero para saber quién es ese po-

seedor, es indispensable traer al proceso la prueba auténtica, es decir, el instrumento público auténtico, autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Como en el caso que se estudia solamente existe la copia de un certificado del registrador, que no tiene las calidades de instrumento público auténtico, por no estar expedido con las formalidades legales, el Tribunal ha violado los preceptos mencionados, al reconocer como poseedor inscrito al demandado, porque le ha dado el valor de prueba suficiente a un documento que no reúne las calidades necesarias, ya que la copia del certificado no aparece autorizada por ningún funcionario y no debe ser tenida en cuenta por esa circunstancia.

Observa la Corte que al iniciarse la demanda se acompañó un certificado del registrador de instrumentos en que constaba que el último poseedor inscrito de la finca hipotecada era el demandado Pini-la. Lo que ocurre es que, con las formalidades legales y la aquiescencia de la parte recurrente, se ordenó el desglose de tal certificado en auto de 15 de febrero de 1937, y por una omisión o descuido del Secretario del Tribunal no se firmó la copia agregada al juicio. Esa mera informalidad no le resta mérito probatorio al documento tachado, ni la irregularidad puede perjudicar a la parte actora, para restarle valor demostrativo a la prueba documental exhibida.

Por lo demás la parte recurrente demandada aceptó en su totalidad los hechos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º del libelo, en que se relacionan las numerosas y sucesivas tradiciones del inmueble hipotecado, sin que haya negado en las instancias la circunstancia de ser efectivamente el poseedor inscrito de la finca perseguida en juicio. De manera que venir a alegarla en casación constituiría un medio nuevo, no controvertido en las instancias, inaceptable por tal razón en esta clase de recursos.

CAPITULO TERCERO

Estima el recurrente que, además de los preceptos legales mencionados, también han sido violados por aplicación indebida e interpretación errónea los artículos 1494, 1603 y 1604 del C. C., y concreta de esta manera los motivos de su acusación:

Primer cargo.—Para declarar la existencia de una obligación hipotecaria y el derecho de cobrarla del demandado, como poseedor inscrito, no basta tener la copia de la escritura, sino que es necesario que esa copia no adolezca de vicios, y que haya la constancia o certificación del registrador sobre la vigencia de la inscripción hipotecaria y su falta de cancelación. El Tribunal violó tales normas por interpretación errónea al considerar que existe ese derecho.

Segundo cargo. — El ejercicio de una acción proveniente de un contrato está sometido al concurso real de voluntades (artículo 1494); a la buena fe de que trata el artículo 1603 y a la responsabilidad limitada por parte del deudor.

La acción de los actores se encuentra distanciada de los textos legales que acaban de mencionarse y el Tribunal les ha dado una interpretación errónea al aplicarlos.

El acreedor hipotecario que permanece inactivo por muchos años, hasta su muerte, sin avisarle siquiera por medio de una simple carta de cobro, no puede considerarse como el titular de un derecho social transmisible a sus herederos, sin descontarle al menos la responsabilidad de esa negligencia, según la regla consignada en el artículo 2357 del C. C. Esta omisión, que se traduce en una manifestación intencional de perjudicar a terceras personas de buena fe, ajenas al contrato, se acomoda a la teoría del abuso de los derechos, que descansa en la hipótesis de la intención de perjudicar y que ha sido sostenida por la Corte en numerosas sentencias.

Tercer cargo. — Al presentar esta tacha reproduce el recurrente algunos argumentos antes expuestos y vuelve a insistir en que se consideran los intereses de una suma de dinero como los frutos civiles, los cuales, según el artículo 718 del C. C., pertenecen al dueño; y respecto de frutos naturales dice el artículo 716, *ibidem*, que pertenecen al dueño sin perjuicio de los derechos constituídos por las leyes o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe. Bien claro establecen tales preceptos que esos frutos o intereses tienen una excepción en favor de los derechos constituídos por un hecho del hombre a favor del poseedor de buena fe; lo que quiere decir que, en el caso presente, un hecho del acreedor consistente en haber guardado silencio por muchos años, viene a constituir un derecho a favor de terceros, a quienes no es justo exigirles el pago de intereses.

Para rechazar los tres cargos antes expuestos la Corte considera:

Los actores han exhibido la prueba documental suficiente para acreditar tanto la existencia de la deuda hipotecaria como su actual vigencia y la condición de actuales propietarios del crédito reclamado, como herederos del primitivo acreedor. Tales documentos consisten en las escrituras números 978 de 1917 y 2313 de 1934, y el certificado del registrador de instrumentos acompañado al libelo y que fue desglosado con conocimiento y aceptación de la parte recurrente. En tales piezas constaba debidamente la existencia de la deuda y la vigencia del gravamen que pesaba sobre el inmueble perseguido. Se repite que la omisión de una formalidad imputable al Secretario del Tribunal no le resta valor probatorio a la copia agregada al proceso, y en ese certificado consta la inscripción de la hipoteca y la condición de poseedor inscrito del demandado.

Ahora bien, si el demandado pretende que tal deuda hipotecaria no está vigente, por haber sido cancelada o solucionada, como se trata de un medio defensivo

que extingue la obligación, si alguna vez existió, ha debido alegarlo como excepción, a fin de enervar la acción del demandante, presentando la prueba pertinente del hecho alegado, ya que en tal caso la carga de la prueba recae sobre quien alegue la excepción, *reo excipiendo fit actor*. Así no lo hizo en las instancias y es inconducente exigir en casación que sea el actor quien tome a su cargo el deber de demostrar un medio de defensa que favorece exclusivamente al demandado.

En cuanto al segundo cargo, tampoco acepta la Corte que el retardo del acreedor en cobrar la obligación pueda considerarse como un acto doloso, lesivo y perjudicial para el deudor. Es claro que el deber primordial del deudor es cumplir fielmente sus prestaciones, sin que pueda alegar buena fe en su incumplimiento, ni aprovechar el descuido o benevolencia del acreedor para hacer nacer un derecho prevalente a su favor. La omisión del acreedor no puede ocasionar otro efecto jurídico que el de hacer prescribir su acción, como justa sanción a su negligencia.

Si el acreedor se abstuvo por muchos años de cobrar la deuda, de ahí no puede deducirse que precisamente ello fuera con la intención de perjudicar a terceros de buena fe, ajenos al contrato; ni los sucesivos adquirentes del inmueble hipotecado venían a ser, en ese caso, terceros que de buena fe ignoraban la existencia del gravamen que pesaba sobre la finca adquirida, porque la naturaleza solemne del contrato que dio origen a la obligación y los medios de publicidad que se tuvieron, en virtud de la inscripción de los sucesivos títulos transmisibles del dominio, eliminan este factor de la ignorancia en que aspira el recurrente a basamentar el motivo de tacha alegado en casación.

Tampoco halla la Corte que pueda tener aplicación al caso de autos la teoría del abuso de los derechos, ya sistematizada y generalizada en su aplicación por nuestra jurisprudencia, como una reacción necesaria contra la antigua concepción absoluta de los derechos individuales. Al efec-

to, para que el acreedor hubiera abusado de su derecho, sería necesario haber demostrado que le imprimió una falsa dirección o que por lo menos cometió una falta manifiesta en su ejercicio. Así interpretado como una especie particular de la culpa Aquiliana, era de rigor haber evidenciado que el acreedor, como supuesto autor del daño causado al deudor, tuvo la intención de dañar, *animus nocendi*, o que por lo menos pueda encontrarse en su conducta la falta de precauciones que la prudencia de un hombre atento y diligente le hubiera inspirado, según el decir de Colin y Capitant.

Pero la verdad es que ningún fundamento tiene el cargo que se hace a la parte acreedora de haber procedido con ánimo de ocasionar daño al deudor o con manifiesta falta de precaución en el ejercicio de su derecho. Se repite que la omisión en el cobro de la deuda no constituye, por sí sola, acto dañoso o falta constitutiva de abuso. La única sanción que podía acarrear tal descuido la padeció el acreedor con la prescripción de la acción sumaria y especial sobre venta de bien hipotecado, que le reconoce y otorga nuestro derecho procesal, obligándolo a ejercerla por una vía más dispendiosa y costosa. Pero es evidente que, conocedores los sucesivos poseedores de la finca gravada de la existencia de tal gravamen, por los medios de publicidad que les ofrece el registro, bien pudieron proceder a su cancelación por los medios legales, si querían evitarse los perjuicios originarios del proceso y de la acumulación de intereses.

Esas mismas consideraciones sirven para desestimar el tercer cargo, ya que los frutos de la cosa pertenecen al dueño, sin que en este caso la ley o el hecho del hombre hayan constituido derecho alguno que modifique esa situación jurídica. No se alcanza a ver el fundamento de esa reducción en el sentido que la alega el recurrente, porque tal reducción únicamente la consagra el artículo 2357 del C. C. para los casos de compensación de culpas en las relaciones extracontractuales.

Se rechazan los tres cargos por inoperantes.

CAPITULO CUARTO

En este capítulo ataca el recurrente la sentencia por apreciación errónea de algunas pruebas traídas a los autos. Señala como primer motivo de esta tacha el haber apreciado el Tribunal como pruebas las copias de las hijuelas expedidas a favor de los actores, siendo así que tales copias contienen la alteración de la última cifra del número de la escritura en la cual Pachón constituyó la garantía hipotecaria; y concluye que aun cuando esta alteración no constituye delito o no le dé el carácter de falso al documento presentado, la ley no hace distinción alguna, pues simplemente prohíbe tener como prueba un documento alterado.

En el segundo motivo ataca el recurrente el experticio de los peritos grafólogos que examinaron el recibo de pago presentado por él y sostiene que, tanto los peritos como el Tribunal, incurrieron en manifiesto error al desconocer el valor del recibo como prueba auténtica del pago.

A estos dos ataques contra las mencionadas pruebas la Corte observa:

A) El hecho consistente en la variación de la última cifra del número de la escritura citada en las hijuelas, reconoce el mismo recurrente que no constituye delito ni acto ilícito, sino que se debe a un error de copia de fácil ocurrencia en estos casos, que no viene a modificar en el fondo la situación reconocida en el proceso, respecto de las obligaciones contraídas recíprocamente por las partes litigantes. Viene a ser en realidad de verdad un hecho indiferente, que no podía hacer variar la decisión del juzgador, con tanto mayor razón cuanto que en autos obra esa misma escritura, en la cual Pachón se constituyó deudor de Segura y aseguró su obligación con la garantía hipotecaria que se persigue en este juicio. Fuera de lo ex-

puesto, es pertinente recordar que el artículo 652 del C. J. dispone que los instrumentos alterados en parte sustancial de su contenido no deben estimarse como pruebas; de manera que, a contrario sensu, hay que concluir que cuando el documento aparezca alterado en parte no esencial sino secundaria y que no habrá de influir en los resultados del proceso, puede el juzgador apreciarlos en todo el valor demostrativo que le reconozca la ley.

B) El dictamen pericial rendido por los peritos calígrafos contiene una extensa parte expositiva, donde explican y fundamentan sus conclusiones, de conformidad con los principios de la ciencia que profesan. Esos experticios no adolecen de defectos ni de vicio alguno, y mal pudo el Tribunal incurrir en error en su apreciación, con tanto mayor razón cuanto que éste tiene libertad en la justipreciación de tales elementos probatorios, a los que puede darles el valor demostrativo que considere conveniente, dentro de las reglas generales de la sana crítica. Sólo en el caso de que en esta apreciación hubiera incurrido el Tribunal en claro y manifiesto error de hecho o de derecho podía la Corte, en casación, rectificar ese error y quebrar la sentencia que tuviera tal elemento probatorio como único soporte de su fallo; y éste no es el caso que se contempla, pues los dictámenes grafológicos contienen una extensa motivación para sustentar sus conclusiones y no les fue otorgado un valor demostrativo distinto del que la ley les reconoce.

Sirven de fundamento las anteriores razones para desestimar las dos tachas estudiadas.

CAPITULO QUINTO

En este capítulo sostiene el recurrente que el proceso está viciado de nulidad por no haberse citado al juicio a algunas de las personas que en él debían intervenir, y señala como violado el artículo 444 del

C. J. (sic). Agrega que el juez de primer grado no quiso dar aplicación al artículo 235 del C. J., que reconoce el derecho para el demandado de denunciar el pleito a los vendedores del bien, con base en los artículos 1895 y 1899 del C. C., que dispone la citación del vendedor para que comparezca a la defensa de la cosa vendida.

Observa la Corte que la parte ahora recurrente, al contestar la demanda, quiso denunciar el pleito a Alfonso, Belarmino y Hernando Pinilla, pretensión que le fue rechazada por el juez de instancia en providencia del 12 de abril de 1935, fundándose en que para que tal denuncia fuera viable es indispensable que el litigio verse sobre acciones reales de dominio o posesorias, y éstas no eran las instauradas en este juicio. Ningún recurso se opuso por el recurrente a esta determinación judicial, la que quedó en firme y que, por otra parte, no podía ser motivo de casación por su carácter adjetivo.

Además de lo dicho conviene hacer presente que la ausencia de los anteriores vendedores no puede producir en este proceso nulidad de lo actuado, porque la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido (artículo 2452 del C. C.); el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquier estipulación en contrario (artículo 2440 del C. C.); y el acreedor hipotecario tiene, para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda (artículo 2448, *ibídem*). Quiere esto decir que el demandado estaba investido de suficiente personería sustantiva, como poseedor inscrito de la finca gravada, y no existe causal de nulidad de la actuación, por este aspecto en que funda el recurrente su causal de tacha en casación.

No se han violado los preceptos citados, y se rechaza por tanto este último cargo.

F A L L O

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación en lo Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día veintitrés de marzo de mil novecientos treinta y nueve, que ha sido materia de este recurso.

Las costas son de cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de donde provino.

Hernán Salamanca — Liborio Escallón.
Ricardo Hinestrosa Daza—Fulgencio Lequerica Vélez — Juan Francisco Mújica.
Arturo Tapias Pilonieta — Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.