

bre el cual está plantada Francisco Restrepo o sus ades, Ana Julia Grisales, Dorancé Restrepo y Pan.

trecho la demandante M. strepo Gallo, a hacer suyo e el pago de lo que él vale peritos en la forma legal. en costas a los demanda- e Paulina Restrepo.,

iperior de Medellín revocó. esolvio lo siguiente:

hacer las declaraciones soli- andada fechada el veinticuatro año próximo pisado, sus- del Carmen Restrepo Gallo, sente litigio. >

de la parte demandante pidió te fallo, pues a su juicio que la primera petición de la de la relativa a la propiedad del z que ese punto no fue consilo, dada su parte motiva, que dir el segundo pedimento, o a sobre el fenómeno de la se- nciador no accedlo a lo pedido, e interpuso recurso de cas- te admite por estar ajustado a e la ley. rrente las causales primera y acción.

lma en que el Tribunal dejó mera declaración pedida en la [ice así:

ña legítima y única del terreno dado, y sobre el cual está plan. a que hice referencia, de pro- posa de Francisco Restrepo lerederos de éste. > a recurso sostiene que aunque os de la parte resolutiva de la cual se expresó que no había is declaraciones pedidas en la ce que quedó fallado todo el sí en el fondo, puesto que el. indió de considerar los títulos funda su derecho de dominio, o ,atalver solamente

(2449), se le ocurre a la Sala que el caso que se contempla en este pleito, no se rige por la disposición del artículo 739 del Código Civil. Tratará de demostrarlo.

Conceptúa luégo que este artículo no es aplicable a las personas que ocupan el edificio materia de la accesión, no como constructores ni como herederos del constructor; desarrolla esa tesis y concluye diciendo que los demandantes no tienen la acción que intentan contra los demandados, porque éstos no poseen la casa como constructores o a título de herederos del constructor, sino porque la adquirie- trepo.

Esto le bastó al Tribunal para fallar, sin que entrara en el estudio de lo enunciado en la escritura 2142, ni de ninguno de los títulos de propiedad de la actora, y sin tratar para nada del dominio del terreno que es la primera petición de la demanda; luego la parte resolutiva puesta en relación con la motiva, tiene que entenderse recaída únicamente sobre la segunda acción, o sea sobre el derecho a comprar el edificio que fue construido en el terreno demandado. Ese fallo presupone que son distintos los dueños del uno y del otro, y no puede entenderse la sentencia en el sentido de que niegue la propiedad del terreno, desde luégo que parte de la base de ser distintos los dueños del suelo y de la edificación, ni puede tampoco entenderse en el sentido que declara el dominio, porque no hay decisión expresa al respecto; a pesar de que la petición de la demanda fue categórica sobre ese punto.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa por la segunda causal de casación la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el diez y seis de mayo de mil novecientos veinticuatro, y dispone que vuelva el expediente a dicho Tribunal, a fin de que dicte una sentencia que comprenda todas las peticiones de la demanda.

*Gaceta Judicial* esta sentencia y devúlvase el expediente como se ordena.

TANCREDO NANNETTI A1.111.RTO  
JosÉ MiGuitat.

«Cuarto. Que se ordene al Registrador de instrumentos públicos la cancelación del embargo de las fincas que son de mi propiedad y cuya exclusión solicito en el punto primero.

«Para el caso de que no se hagan las declaraciones saliente:

«Primero. One mi esposo señor Santos Velasco está en la obligación de indemnizarme con sus propios bienes, e: valor de la finca que pido se excluya de la traba ejecutiva, y los consiguientes daños y perjuicios que sean consecuencia de no poder hacer efectivos mis derechos.»

Tanto el Juez de la causa, como el Tribunal Superior de Bogotá, absolvieron a los demandados de la demanda de tercería. Contra el proveído del Tribunal se interpuso recurso de casación, que se acepta y se estudia por llenar los requisitos legales.

Loa memoriales en que se funda el recurso, presentados uno ante la Corte y otro ante el Tribunal sustanciador, no llenan los requisitos que la ley exige para esa clase de trabajos, pero con todo se estudian porque el recurrente acusa la sentencia por violación del artículo 1810 del Código Civil, aunque de una manera imprecisa y vaga, por lo cual se transcribe literalmente la acusación.

Dice ante el Tribunal:

«1º La sentencia es violatoria de la ley sustantiva por cuanto contraría el precepto legal consignado en el artículo 1810 del Código Civil, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto: la sentencia establece la doctrina de que con una sola licencia judicial puede gravar el marido con hipotecas sucesivas los bienes de la mujer, sin que para los posteriores actos solemnes corresponda al Juez conocer la causa de /a utilidad o necesidad manifiestas.»

Ante la Corte se expresa así:

«5º La sentencia viola la ley sustantiva en cuanto contraría el mandato del legislador consignado en los artículos 1810 y sus concordantes del Código Civil; siendo errónea la apreciación de la doctrina consignada en la disposición citada, porque por atender a su espíritu se violó la letra. El honorable Tribunal erróneamente sostiene que se puede gravar con hipotecas sucesivas los bienes de la mujer ea- , - iiipnacia del Juez y como esta facultad

de la segunda hipoteca se canceló /a primera, Además, la licencia se concedió para hipotecar sin determinar el monto e *hipotecas en general*, es gravar con una o más hipotecas.

Tambien parece que el recurrente acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas por cuanto no tuvo en cuenta el título de propiedad de la señora Escamilla en la casa embargada.

El Tribunal no estudió ese título, es cierto, pero suponiendo que hubiera incurrido en el error que apunta el recurrente, la sentencia tampoco podría casarse porque no siendo nula la hipoteca la casa tiene que responder por la deuda, aunque sea de propiedad exclusiva de la señora Escamilla.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se Infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de veinticuatro.

cinhtadu en tr. yoseis de junio de mil novecientos srg tuitn d o. Las costas son de cargo del r c u e e -

Notifíquese, cópíese, publíquese en la *Gaceta de Ma'icia/ y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.*

TANCREDO NANNEIFI — DIONISIO ARANGO—JOSÉ NIIGJEL ARANGO — ALBERTO GO ENTAG — JUAN N. MÉNDEZ — A. CELIANO PULIDO R. — Teaiailo 1.º oriega, Secretario en propiedad.

SA LV A NI ENTO DE V O LO DEL MAGISTRADO  
DOCTOR NANNETTI

Suscribo la parte resolutiva de la sentencia anterior y el fundamento de hecho que la sustenta, pero con todo respeto me separo de la opinión de mis honorables colegas en lo relativo a la tesis general de que otorgado el permiso judicial de hipotecar una finca raíz de la mujer, quede con facultad el marido de hacer uso de esa licencia para gravar dicha finca con hipotecas sucesivas, cuando puede ocurrir que para tales hipotecas no existan los motivos de necesidad o utilidad manifiesta que autorizan la primera.

El fundamento de hecho que acojo me parece suficiente para apoyar la sentencia, por-

Notifíquese, cópíese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente como se ordena.

TANCREDO NANNETTI — ALBERTO GOENAGA DIONISIO ARANO — JosÉ NliGuna ARANGO JUAY N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. — *Teósglo Noriega*, Secretario en propiedad.

*Corle SuPrenia de jitsicia—Sala de Casac9ón. Bogotá. abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor José M. A rangD).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que el doctor Julio Sánchez Váquez estableció contra los cónyuges Santos Velasco y Dolores Escamilla, ésta última introdujo demanda de tercería para que se declarara:

c Primero. Que tengo mejor derecho que los citados ejecutante y ejecutado a quienes, designo como demandados, a la casa denunciada para el pago de la deuda que se cobra y que está situada en el ángulo formado por la carrera 12 con calle 8, alinderada así: "Por el Norte limita con la calle .V'; por el Oriente; con la carrera 12; por el Sur, con casa y solar de Agueda Torres y por el Occidente, con casa del doctor Francisco Montaña."

"Segundo. Que se declare nulo el contrato accesorio contenido en el contrato de que da cuenta la escritura número 817 de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 5<sup>1</sup>- de Bogotá; esta hipoteca garantiza el pago de una suma de dinero que mi esposo adeuda al señor doctor Julio Sánchez Vásquez, proveniente de un contrato de mutuo.

"Tercero. Que se ordene la cancelación de la hipoteca o contrato contenido en la escritura número 817, de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte, que garantiza el pago del dinero que mi esposo recibió a mu-tuo y a que hago referencia en el punto anterior; y

dante-s del Código Civil; siendo errónea la apreciación de la doctrina consignada en la disposición citada, porque por atender a su espíritu se violó la letra. El honorable Tribunal erróneamente sostiene que se puede gravar con hipotecas sucesivas los bienes de la mujer casada sin licencia del Juez; y como esta facultad que la ley concede al Juez es indelegable, al sentar esa tesis el honorable Tribunal, viola la ley en su letra y en su espíritu; porque para conceder una licencia de la clase de la que nos ocupa, la ley le impone al Juez el más alto deber que debe desempeñar en su ministerio; el conocimiento de la *causa de la utilidad o necesidad -manifiestas en ben0cio'de la mujer*. Y como causa, es el ser en acto que hace pasar a otro ente de la potencia al acto, cuando el Juez no conozca esa causa no puede conceder la licencia que redunda, de acuerdo con el querer del legislador, en beneficio de la mujer o del pupilo según el caso.»

El artículo 1810 establece que el marido no podrá hipotecar los bienes de la mujer que esté o pueda estar obligado a restituir sin previo decreto del Juez y con voluntad de la mujer. 1<sup>2</sup>so precisamente acontece en el caso que se estudia. 117,1 Juez concedió el permiso y la mujer consintió en ello. Lo que se discute es si una licencia judicial para hipotecar un bien raíz de la mujer, es suficiente para gravar ese mismo bien con varias hipotecas. No hay ninguna disposición legal que lo prohíba. La limitación no procede de la ley sino del mismo permiso judicial. Si el Juez concede una licencia general para hipotecar, todas las hipotecas que en ejercicio de esa licencia se hagan, han de ser válidas, porque lo que la ley exige es que no se haga sin permiso judicial, y en el presente litigio se ha llenado ese requisito.

Además, y como cuestión de hecho no atacada en casación, el Tribunal asentó que existía la prueba de que las edificaciones no estaban concluidas cuando se otorgó la segunda hipoteca y que por tanto existía el objeto y finalidad de la licencia cuando se constituyó el segundo gravamen.

No está por demás advertir que en la escritura en que se constituyó la segunda hipoteca se canceló la primera, lo que sirve de fundamento para suponer que con parte del dinero

uso de esa licencia para gravar dicha finca con hipotecas sucesivas, cuando puede ocurrir que para tales hipotecas no existan los motivos de necesidad o utilidad manifiesta que autorizan la primera.

El fundamento de hecho que acojo me parece suficiente para apoyar la sentencia, porque si el motivo que determinó la licencia sub-siste es decir, si hay necesidad o utilidad manifiesta ele la mujer, según las comprobaciones aducidas para obtener el permiso, no hay razón para limitar a un solo acto la facultad de hipotecar, ya que puede suceder que la cantidad necesaria para alcanzar el fin que los cónyuges se proponen, sólo pueda ob-tenerse de varios acreedores.

Bogotá, abril veintinueve de mil novecien-tos veinticinco.

TANCREDO NANNETTI—GOENAGA—ARAN'00. ARANGO — MÉNDEZ -- PULIDO R.- *Teófilo .V0-:iega*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia--Sala de Casación —Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El señor ..kniceto Guzmán interpuso recurso de casación contra la senten-cia proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio que contra dicho señor adelantaba el señor Marco A. Sierra.

Al interponer el recurso manifestó que lo fundaba en la primera y segunda causales, sin s' ña lar la ley violada ni los conceptos del Tribunal en que hubiera incurrido en error, ni anotó la incongruencia entre lo pedido y lo ;curso dentro del término legal, y por