

de bonos Denal, el porcentaje de inversión se gradúa. Las personas naturales y jurídicas por su parte, tienen que congelar el 20% de sus utilidades líquidas, según reglamentaciones especiales.

Estas sumas tienen que ser invertidas en certificados de oro o en divisas, recibiendo los dueños de los capitales congelados bajos intereses pagados por el fondo del café. Tales capitales van a formar el Fondo para importar, cuando la guerra termine, lo que la nación necesite.

Sin entrar a discutir si la medida no ha sido suficiente; si causa graves males a las industrias; si se justifican las modificaciones hechas por los decretos reformativos de 1.944; y aún más, si es razonable el estancamiento de capitales poderosos en un país tan pobre como el nuestro, concretémonos a significar la importancia de esta intervención del Estado en el campo de la moneda para conjurar una inflación de perjudiciales consecuencias.

El Estado ha retirado del medio circulante sumas apreciables, congelándolas en certificados no negociables. Ha impuesto con un criterio de defensa nacional, restricciones a toda forma de libertad económica y ha entrado de lleno a dirigir la economía nacional con un amplio sentido de ordenación y coordinación, aunque tales intervenciones sean impuestas por las necesidades del momento, más bien que como desarrollo de un plan de conjunto, de un pensamiento previsor que sistematice y planifique la economía con antelación a los fenómenos por venir.

Medellín, febrero de 1945.

— JURISPRUDENCIA —

## JURISPRUDENCIA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

CIC. — EFECTOS DE LA POSESION EFECTIVA DE LA  
HERENCIA. EL HEREDERO NO PUEDE DEMANDAR A  
NOMBRE PROPIO .

El art. 678 del C. C. de Chile intituye la posesión efectiva de la herencia y la reglamentan los arts. 1.056 a 1.065 del código de procedimiento civil de aquella nación, donde se determinan las formalidades previas indispensables para aquel decreto, las personas en cuyo favor se expide y el modo de hacer el registro. Tiene por objeto cancelar los títulos del causante para radicarlos en la sucesión representada por la persona o personas que el decreto indique, y quienes en esas condiciones pueden disponer de consuno de todos y de parte de los bienes relictos. Esta inscripción a su vez es cancelada por la que se haga de las cartillas o hijuelas que se formen en favor de los respectivos adjudicatarios en el juicio mortuario. Pero ni aquel artículo del Código Civil se copió íntegramente en el 757 del nuestro, ni en el anterior código judicial existía tramitación especial para obtener dicho decreto. Hoy esa materia está reglamentada por los arts. 950 a 952 del código judicial vigente. Pero respecto a su alcance y finalidad conviene tener presente lo que la comisión revisora, creada por la ley 26 de 1924, dice en su exposición de motivos, a saber: "Antes de la vigencia de la ley 103 (de 1.923), el art. 757 del C. C. no había tenido la aplicación, y había sido objeto de estudios larguísimos, los más de ellos sin la

base del conocimiento exacto del alcance de la posesión efectiva de la herencia, institución *sui generis* del Código Chileno, ignorados como eran los trabajos preparatorios de dicho código recientemente conocidos aquí.... "Nosotros hemos creído conveniente darle su verdadero alcance a la institución, quitándole ese aspecto de posesión material que algunos han creído ver en ella...." El decreto de posesión efectiva no es otra cosa que un auto destinado a ser inscrito en el libro de registro y que, al propio tiempo que sirve de medio de cancelación de las inscripciones hechas allí en favor del de cuyos, a intento de que no subsistan con el peligro de que cualquiera persona, tomando el nombre del difunto, haga enajenaciones o constituya hipotecas sobre los respectivos bienes, confiere a los herederos conjuntamente facultades dispositivas respecto de los bienes herenciales".

Por lo transcrito antes se puede deducir que el art. 757 del C. C. no ha tenido la aplicación que en la sentencia se indica (Jurisp. de la Corte. I, Nos. 3.075, 3.077, 3.079, 3.080; To. II No. 3.042).

Por respetable que sea el concepto del Tribunal citado en la sentencia del fallador de primera instancia, lo cierto es que la entidad sucesión, que es una universalidad de bienes, nace con la muerte del causante y solamente desaparece con la respectiva adjudicación que de los bienes que la forman se haga en el juicio mortuario, y que mientras subsista esa universalidad o comunidad especial el heredero no tiene derecho a un bien determinado, ni puede demandar para sí y en su propio nombre sino para la sucesión y a nombre de ésta. Esto se deduce de los arts. 1.012, 1.374 y 1401 del C. C.

Múltiple y muy expresa ha sido la jurisprudencia de la Corte a este respecto: "Mientras no se efectúen la liquidación y partición de la herencia, el heredero no puede ejercitar para sí las acciones y derechos de ella. El simple derecho a una herencia no confiere acción para reivindicar, como si fueran exclusivas y definitivamente propias del heredero, las cosas que constituyen la herencia.... (Nos. 29 y 2.171 del tomo 2o.). El heredero no tiene derecho de reivindicar para sí individualmente un bien perteneciente a una sucesión no liquidada. Una sucesión ilíquida da al heredero el dominio sobre una masa indivisa, sobre bienes adquiridos por *universitates*; mas no la propiedad singular sobre cosas determinadas, la cual se obtiene mediante la adjudicación, título declarativo de esta propiedad, que es requisito para la reivindicación (To. III, No. 3.433).

Por todo lo dicho se considera que la exclusión ha debido pedirse en nombre de la sucesión y para ésta. Como así no se hizo hay que convenir en que está probada la exención de petición de modo indebido. (Auto de 28 de enero de 1932; juicio de Angel María Gil contra Marcellino Vera; Magistrado Dr. B. Agudelo).

#### C. C. — LA PRUEBA DE COTEJO PUEDE SER PLENA.

No desvirtuada en forma alguna la prueba pericial, se estima fundada en derecho la conclusión a que llegó el Juez de la Primera Instancia, en presencia de las siguientes disposiciones del C. J. Art. 656. "La prueba resultante del cotejo es incompleta; pero constituye un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos y el valor del dictamen pericial, la reputación de la persona cuya firma o letra ha sido negada, la importancia de la obligación y otras circunstancias semejantes", "Art. 722.—Hace también plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos y lo que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos". (Sentencia de 31 de enero de 1935, juicio de Abraham Uribe contra Florentino González; Dr. B. Agudelo).

#### CCI. — PARA QUE EXISTA LA EXCEPCION DE PLEITO PENDIENTE, SE REQUIERE QUE EN AMBOS JUICIOS SEA UNO MISMO EL DEMANDANTE.

En consideración a que la excepción de pleito pendiente tiene por fin impedir que mediante dos juicios distintos sobre el acreedor dos o más veces una misma deuda y que, por consiguiente, para que aquella excepción tenga visos de existencia es indispensable que en ambos juicios, o en todos ellos, sea demandante la misma persona, ha decidido en repetidas ocasiones este Tribunal que cuando en los juicios pendientes no se trata de cobrar más de una vez la misma obligación no existe tal excepción de juicio pendiente. Oíase, si no, lo dicho en el ejecutivo de la señorita María González Berrio contra José O. Escudero, entre otras que podrían citarse:

"El hecho de que los demandados, o alguno de ellos tengan pleito con la ejecutante no da lugar esa ocurrencia a la excepción de pleito pendiente. Esta, excepción existiría si la misma señorita González Berrio cobrara, en juicio distinto de éste, la misma deuda a

los señores Escuderos, pues entonces sí concurrirían las circunstancias de ser una misma la causa, una misma la acción y unas mismas las partes, concurrencia de circunstancias que, a semejanza de la excepción de cosa juzgada, son indispensables para la prosperidad de la excepción". (Sentencia de 2 de octubre de 1934).

Lo mismo se repite ahora. Del hecho de que el ejecutado haya demandado al municipio no se deduce que éste pueda cobrarle dos veces la cantidad por la cual lo ha ejecutado. En resumen: falta, pues, la prueba del hecho que genera la excepción de pleito pendiente. (Sentencia de 17 de julio de 1935; juicio del Tesorero de Rentas de Medellín contra Isidoro Gómez; Magistrado Dr. B. Agudelo).

#### CCII. — HAY PETICION DE MODO INDEBIDO SI SE DEMANDA PARA LA SUCESION EN VEZ DE SUPLICARSE PARA LA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA.

El Tribunal reproduce las razones dadas por él mismo, en sentencia de 10 de agosto de 1922, proferida en el juicio de Luis E. Villegas contra Jesús Jaramillo. Dice así aquel fallo: Tratándose de un bien que de modo manifiesto pertenece a la sociedad conyugal, debido a la adquisición que se hizo por uno de los cónyuges durante el matrimonio (art. 1.781, No. 5o.), es para esa sociedad y no para la comunidad de la herencia o sea para la sucesión de la finada, para quien ha debido establecerse la acción de dominio, porque no es propiamente la sucesión de la cónyuge finada la que es propietaria".

"Disuelta la sociedad por muerte de la señora quedan en comunidad los bienes mientras no se verifique la partición, por la liquidación previa, después de los inventarios y avallúos ordenados en el art. 1.821 del C. C. en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte, bienes que también deberán partirse, según las reglas dadas para los hereditarios, conforme al art. 1.832 del mismo código, donde cada cónyuge por sí, o sus herederos, tendrán derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que les pertenezcan." (C. J. de 1924, pag. 74)."

La anterior jurisprudencia es la misma de la Corte, según las varias sentencias que cita el fallo de primera instancia.

De suerte que no habiéndose propuesto la acción reivindicatoria en favor del verdadero dueño del inmueble que se trata de ad-

quirir, existe la excepción preteroria llamada petición de modo indebido. (Sentencia de 12 de agosto de 1935, juicio de Ismael Tamayo contra Joaquín Emilio Jiménez; Magistrado Dr. B. Agudelo).

#### CCIII. — EL SOCIO PUEDE PEDIR EN SU PROPIO NOMBRE RENDICION DE CUENTAS.

En documento privado hicieron constar Justiniano Cadavid y Manuel Taborda un contrato en virtud del cual éste declaró haber recibido de aquél, la suma de \$ 360.00 para negociar con ellos en compra y venta de ganados, por el término de tres años, liquidar luego la cuenta, retirar el capital y partir por iguales partes las utilidades. El señor Juez de primera instancia declaró probada la excepción de petición de modo indebido, diciendo que se trataba de una sociedad civil (artículo 2.079 del C. C.) ya disuelta por expiración del plazo, ocurrencia por la cual no era procedente la rendición de cuentas sino la división de los bienes (artículo 2.141), porque la rendición de cuentas de que habla el artículo 2.106 solamente puede tener lugar durante la existencia de la sociedad y no cuando ésta ya ha sido disuelta. Agregó que aun en el supuesto de que se tratara de una sociedad de hecho, tampoco prosperaría la rendición de cuentas, sino la liquidación de la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.083.

La anterior apreciación de la cuestión de derecho está en abierta oposición con la de la Corte Suprema en caso semejante extractada por el Relator bajo el No. 2.193, del tomo 2o. A esa sentencia citada por el Relator pertenecen los siguientes apartes:

"Pero si lo que pretende el recurrente es que con la aplicación del artículo 2.141 citado, no procede la rendición de cuentas, está en un error, porque si cabe rendirlas para ciertos fines puramente administrativos, y para conocer la marcha del negocio durante la existencia de la sociedad (art. 2.106); procede con mayor razón rendirlas cuando la sociedad expira o se disuelve, para conocer el fondo mismo de las operaciones realizadas, para formar el activo y el pasivo social y tener base cierta para la liquidación. Es decir, que en el artículo 2.141 aplicable a la liquidación de la sociedad, va envuelto necesariamente todo lo relativo a la rendición de cuentas en el caso de la liquidación".

"El caso cabe en el artículo 2.141, con arreglo al cual, tal como en su espíritu, la liquidación de la sociedad implica, necesaria-

mente, la rendición de las cuentas de la administración de la mina".

"Y si como es obvio, cualquiera de los socios, por tener evidente interés en ello, puede pedir la liquidación, consiguientemente puede pedir las cuentas del manejo de los negocios sociales, que sirve de base a aquella operación".

"No es exacto que las cuentas del estado de los negocios y ése es el caso de la litis—sólo pueden pedirse a nombre de la sociedad disuelta. Puede solicitarlas el socio, quien, por razón de la disolución de la entidad de derecho, la cual por éste motivo se convierte en una comunidad, tiene un condominio en los bienes, y, como se dijo, un interés legítimo para pedir la liquidación, y de consiguientemente, las cuentas respectivas".

El Tribunal acoge la expuesta doctrina y considera innecesario agregar en su corroboración la de los comentaristas y expositores de derecho. Y por ser ellas bastantes, no sólo para infirmar el fallo apelado sino como fundamento para la prosperidad de la acción, se entra a considerar las razones principales del opositor Taborada.

Se citan unos apartes de las causaciones de 24 de abril de 1912 y 13 de noviembre de 1924, pero no hay siquiera semejanza con el caso de autos, porque entonces un consocio demandaba al otro para el pago de suma determinada, por concepto de utilidades, y aquí la demanda versa sobre liquidación de cuentas. (Sentencia de 26 de julio de 1935, juicio de Celestina García contra Manuel Taborada; Magistrado Dr. B. Agudelo).

#### CCIV. — NO CABE LA ACCION RESOLUTORIA POR INCUMPLIMIENTO DE UNA CLAUSULA MERAMENTE ACCESORIA.

Antonio M. Uribe y Eusebio Salazar permutaron unos inmuebles, estimados en treinta mil pesos, el del señor Salazar, y en veintiséis mil, los del señor Uribe; se entregaron recíprocamente los bienes permutados, y el señor Uribe pagó, además, los cuatro mil mil pesos, resto del precio. En la escritura que solemnizó el contrato se hizo constar, en la cláusula quinta: "Que sobre el inmueble cuya mitad transfiere Salazar a Uribe M. pesa una hipoteca a favor del Banco Hipotecario de Colombia, según escritura número dos mil quinientos ochenta y siete de fecha seis de octubre de 1926, de la Notaría Cuarta, hipoteca constituida como garantía del pa-

go del crédito de que trata la misma escritura, por valor de diez y ocho mil seiscientos pesos (\$ 18.600) y sus respectivos intereses. Salazar se obliga para con Uribe M. a obtener la cancelación de dicha hipoteca en lo relativo al inmueble expresado dentro del término de dos (2) años, a contar de hoy en adelante. Sobre el primer lote que Uribe M. da a Salazar carga una hipoteca a favor de Hijos de Lucrecio Vélez & Cia., por la cantidad de diez mil pesos (\$ 10.000), la que se obliga Uribe M. a cancelar a Salazar, a más tardar, en el término de seis meses", y por haber cumplido solamente el señor Uribe M. con la obligación de cancelar el gravamen hipotecario demanda la resolución del contrato de permuta, y el Juzgado la ha decretado por estimar que el señor Salazar no cumplió efectivamente sus obligaciones de permutante.

Dice el art. 1.501 del C. C.: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales". Es de la esencia de la permutación o cambio que cada una de las partes dé una especie o cuerpo cierto por otro (art. 1.955 *ibidem*), y son de la naturaleza del contrato aquellas cosas que aun cuando no se expresen se entiende que le pertenecen, aplicando a la permutación, en todo lo que no se oponga a su naturaleza, las disposiciones relativas a la compraventa (art. 1.958 *ibidem*). En las disposiciones legales que rigen los contratos de permutación y compraventa no se impone la obligación de cancelar la hipoteca que grava al inmueble permutado o dado en venta, luego semejante obligación no es de la naturaleza de esos contratos; y si no es ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato es porque apenas puede tener el carácter de pacto accidental o accesorio que, como obligación de hacer que es, se rige por las generales de los contratos (art. 1.610 *ibidem*).

Distinta sería la conclusión si para la determinación del precio de la propiedades hubieran computado las partes contratantes las deudas caucionadas con hipoteca, pues en este caso sí figurarían esos gravámenes como parte integrante del precio. Pero en la escritura en que se solemnizó la permuta el precio se fijó con prescin-

dencia completa de las hipotecas: de común acuerdo se estimó en treinta mil pesos (\$ 30.000) la mitad de la finca de Salazar, y en veintiseis mil pesos (\$ 26.000) las dos propiedades de Uribe M., y para igualar aquel valor encimó éste cuatro mil pesos (\$ 4.000). Esto prueba que las citadas cancelaciones de los gravámenes hipotecarios no figuran como parte esencial del contrato sino como pactos accesorios.

No habiendo estipulado expresamente que había derecho a hacer resolver la permuta si cualquiera de los contratantes no cancelaba oportunamente el gravamen hipotecario que le correspondía hacer cancelar, y figurando como pacto accesorio en la permuta que se contempla, que bien podía esa obligación de pagar el valor del crédito hipotecario figurar como agregada a aquélla, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1.945 y 1.958 del C. C., que permiten agregar semejantes estipulaciones accidentales, la violación o incumplimiento de ese pacto accesorio no da derecho a hacer resolver el contrato principal, pues para la Sala, como para la Corte Suprema (Casación de 9 de mayo de 1.914—C. J. XXIV pag. 84-1a.), “la condición, cuyo incumplimiento conduce a la resolución de los contratos bilaterales, es la que sea correlativa al derecho de la otra parte, nunca la infracción de obligaciones extrañas al contrato”.

El hecho de no haber cancelado el gravamen hipotecario a que se obligó el demandado Salazar, lo confiesa éste en la contestación a la demanda. De suerte que si con las copias del juicio que se adelantaba para cobrar aquellos diez y ocho mil pesos se ha puesto el señor Uribe a probar evicción, es de observar entonces que ella no tiene lugar sino cuando por sentencia judicial el comprador o permutante es privado de todo o parte de lo vendido o permutado; y que cuando la evicción existe genera la acción de saneamiento, no la de resolución, pues no implica que el otro contratante haya faltado a las obligaciones iniciales del contrato. (Casación de 3 de noviembre de 1.922. XXIV, 318, 3o.). (Sentencia de 5 de marzo de 1.935, juicio de Antonio M. Uribe contra Eusebio Salazar y otros; Dr. B. Agudelo).

#### CCV. — EL DICHO POSTERIOR DEL NOTARIO NO DEMERITA LO TESTIFICADO EN ESCRITURA PÚBLICA.

Finalmente, en lo que hace relación con la declaración del se-

ñor Gabriel Restrepo R. ex-notario de Andes, se hacen estas observaciones: Hay en las escrituras y en los testamentos que se extienden ante notario una parte expositiva, enunciativa o formal y otra parte dispositiva. En lo relativo a aquella primera parte las escrituras hacen plena prueba, pues los notarios tienen que responder —lo dice expresamente la ley cuando de testamento se trata— de aquella parte formal o narrativa (arts. 2.576, 2.590, 1.758, 1.759 y 1.765 del C. C.)

Manifestada la fe pública en una escritura que por estar revestida de todas las formalidades previstas por la ley lleva el calificativo de pública y el valor de plena prueba, ese valor probatorio y aquella fe pública no pueden desaparecer con la sola declaración posterior que en contrario de esa parte expositiva, enunciativa o de forma haga la persona que como notario firmó la escritura o el testamento, declaración sujeta a revaluación como la del testigo y sin más valor probatorio que el que pueda tener ese testimonio como rendido por un particular, pues, se repite, la ley no da valor de plena prueba sino a la escritura pública, en la parte ya dicha porque por ministerio de la ley la atestación del notario, refrendada por los testigos instrumentales, le imprimió el sello de la fe pública.

Con sobrada razón dice en esta instancia el apoderado de la parte demandada, que desde el punto de vista probatorio las escrituras públicas son pruebas que no pueden impugnar libremente con pruebas contrarias, porque hacen plena fe de los hechos realizados ante el notario y gozan de una presunción en favor de la veracidad por cuanto constituyen el testimonio solemne de lo que se cumple en presencia de un funcionario público, que a ese fin está investido por la ley de especial autorización para imprimir la fe pública, fe inconclusa e indiscutible que emana de un testigo calificado. El instrumento público, agrega, constituye plena prueba irrefragable de cuanto el notario declara haber presenciado en ejercicio de sus funciones públicas. En la compraventa de un inmueble, la escritura no es prueba de la mayoría de edad, ni del dominio que el vendedor dice tener sobre el inmueble, ni de las cualidades que a éste atribuye; pero sí es prueba plena, inconclusa e irrefragable, de qué el vendedor dijo en el acto de vender y de qué el comprador dijo en el acto de comprar. Firmado el instrumento, ya el notario no podía salir pregonando eficazmente, aunque conservara su carácter oficial, que el vendedor y comprador nada dijeron en el ac-

to. Menos aun podrian empeñarse en ello quienes intervinieron como testigos instrumentales. Lo mismo ocurre en el otorgamiento de la última voluntad: la escritura en que se consignan las disposiciones del testador no prueba que éste cuenta determinada edad, haya nacido en determinado sitio, o tenga determinado número de hijos. No prueba tampoco que fulana de tal sea cónyuge ni que los bienes de que dice disponer sean suyos. Pero esa escritura si es prueba perfecta, solemne, oficial, pública, incuestionable, de que el testador dijo instituir como herederos a tales o cuales personas, dijo dejar tales o cuales legados, dijo cuál sería su albacea, dijo dar su asentimiento a las cláusulas testamentarias, dijo a quién rogaba para firmar en su nombre por hallarse él en incapacidad de hacerlo, dijo, puede agregarse, que deseaba otorgar su testamento. Sobre estas manifestaciones o declaraciones o dichos del testador, la carta testamentaria es prueba incontestable. De otra suerte nada significarían las pruebas auténticas, nada las solemnidades legales, menos que nada la fe pública que el Estado deposita en los notarios. (Sentencia de 1o. de febrero de 1933; juicio de Elias González contra María Uribe; Magistrado Dr. B. Agudelo).



## Estudios de Derecho

Publicación trimestral durante el  
año lectivo: Febrero a Noviembre

### SUSCRIPCIONES

Valor de un año: serie de 3 números.....	\$ 1.00
” ” ” número suelto.....	\$ 0.40
” ” ” número atrasado.....	\$ 0.80

EL VALOR DE LA SUSCRIPCION DEBE PAGARSE ANTICIPADAMENTE

El contenido de la presente entrega es inédito.

La responsabilidad por las ideas y doctrinas expuestas en esta revista corresponde exclusivamente a sus autores.

