

miento público, sino el establecimiento de utilidad pública, o "el establecimiento privado de interés general", como dicen otros".

De la organización especial de un servicio público en establecimiento público se derivan importantes consecuencias, que se traducen principalmente en cierta descentralización o independencia de la autoridad administrativa, cuya extensión varía en cada caso particular; en el manejo del establecimiento por un órgano directivo generalmente por un consejo o junta, cuyos miembros son nombrados de ordinario por la autoridad de la cual depende el servicio, y en la facultad de disponer de los bienes que constituyen su patrimonio propio y de adquirir otros, sea a título gratuito u oneroso".

"Es claro que la enseñanza secundaria, como servicio público que es, está sometida a las normas que dice el legislador y a los reglamentos que exponga el órgano ejecutivo. Dentro de la organización del Estado no puede concebirse, tratándose de un servicio público, la autonomía como no sujeción al gobierno. Pero no es menos cierto que una de las peculiaridades del establecimiento público, es cierta autonomía, más o menos amplia o restringida, y que se refiere principalmente a la disposición de su propio patrimonio. Ni por la circunstancia de que el colegio de San Simón (la Universidad de Antioquia decimos nosotros), disfrute de auxilios nacionales y Departamentales, deja de poseer bienes y rentas propios cuya disposición y manejo le corresponden en forma autónoma".

Medellín, febrero de 1945.

Jurisprudencia Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

EL JUICIO DE SUCESION ES DE JURISDICCION VOLUNTARIA

El juicio de sucesión impropriamente puede llamarse juicio porque no implica controversia (art. 254 C. J.); ni en él puede haber *pruebas por falta de controversia* (Art. 536) es decir, de demandantes que afirmen y demandado que niegue (art. 542); ni en él pueden, por ende, haber sentencia definitiva por falta de controversia (Art. 824). Puede decirse que todas las disposiciones legales rechaza, como se ve, la denominación del juicio de sucesión, que es de jurisdicción voluntaria (Art. 147 C. J. porque requiere una decisión voluntaria judicial sin controversia. En sentido lato, se habla sin embargo, de juicio de emancipación, juicio de interdicción, juicio de habilitación de la edad, juicio de sucesión, etc., en cuánto que a veces el vocablo "juicio" se toma por decisión judicial, de cualquier género que sea.

Mal puede, pues, pretenderse en un juicio de sucesión (llámasele así) discutir la calidad de herederos. Cualquiera decisión que se adopte no implica cosa juzgada. (a. de 27 de agosto de 1929, j. de sucesión de Guadalupe Upegui, M. Dr. I. Duque).

QUIEN REPRESENTA EL ALMA DEL TESTADOR

El alma del testador, las obras pías, en general, cuando tienen carácter de herederos por asignárseles una cuota de bienes, tienen derecho, como herederos, a concurrir a la formación de inventarios, y a tomar parte en el juicio de sucesión. Poco o nada importa que haya o no haya albaceas, ni que corresponda determinar el modo de distribución de los bienes al Jefe del Territorio entre los establecimientos que él de-

termine (Art. 1113 inc. 5.); en todo caso, el respectivo Prelado es parte en el juicio de sucesión porque este es el único representante del testador, el único representante de toda obra pía... "disponiendo la Constitución lo mismo que el Concordato, que las autoridades de la República respeten la legislación canónica, basta saber quién es en derecho canónico el representante de las obras pías, para ser indiscutible en este juicio la personería del Illmo. Sr. Arzobispo. Ningún defensor mas propio. Por tanto, se inició en colosal error en este juicio, desde un principio, por no habersele notificado al Sr. Arzobispo el auto de apertura de la sucesión; y haberse hecho esto, el juicio habría terminado en sesenta días sin tantos alegatos ni tantos sellos de papel inútilmente gastados...." (a. de 27 de agosto de 1929, sucesión de Guadalupe Upegui; M. Dr. Duque).

LOS HEREDEROS ADQUIEREN IPSO JURE EL DOMINIO DE LOS BIENES.

Los herederos adquieren ipso jure, en forma tan instantánea como la muerte del causante, el dominio de los bienes dejados por él, porque la sucesión por causa de muerte es un modo tan directo de adquirir el dominio, como la ocupación de la tradición. La expresión ipso jure no es del Tribunal, es de Aubry y Rau (tomo 6, pág. 427) y en nuestro Código se desprende de los arts. 673, 1012 y 1296, etc. (a. de 29 de agosto de 1929; sucesión de Nicanor Rojas; M. Dr. I. Duque).

LA PARTICION ES TITULO TRASLATIVO Y DECLARATIVO.

La sentencia aprobatoria de la partición no es el título traslativo de dominio que el muerto, el Juez, o la entidad sucesión confiere a los herederos. Ni siquiera es necesaria tal sentencia; la partición puede hacerse por escritura pública *aunque haya incapaces*, y este es el sentido del numeral 10 del art. 1394 del C. C. Por supuesto, una partición sería peligrosísima por escritura pública, cuando hay incapaces, por los gravísimos fenómenos a que da lugar la partición aún entre personas capaces como se ha reconocido en Francia. La nulidad podría resultar de los abusos que se cometerían; pero, en estricto derecho, no se necesita sentencia aprobatoria de la partición.

La partición no tiene por objeto la adquisición de la propiedad sino la división de ella. Si dos comuneros tienen una finca surtida de ga-

nado, y en la partición convienen en que a uno se le adjudique la finca y al otro el ganado, la partición es *título traslativo de dominio entre ellos*, pues ambos convienen en permutar sus alicuotas de mitad del ganado y de mitad de la finca, en forma que a uno le queda la exclusiva propiedad de la finca y al otro la exclusiva propiedad del ganado. Entre romanos, la partición era un fenómeno de permuta, y lo sigue siendo en nuestro derecho. *Naturalmente, mientras no se registre la escritura de partición, se considerará que la finca pertenece a los comuneros*. Lo propio ocurre entre herederos *mutatis mutandis*, porque son comuneros, es decir *copropietarios*. Y, ante este hecho, se quebranta la curiosa teoría de los derechos abstractos.

También es la partición *título declarativo de dominio entre los comuneros*. (Art. 779 y 1401); el título declarativo se ideó para burlar a los señores feudales como dicen Aubry y Rau y Acollas, y hoy puede servir también (artículos citados) para burlar a terceros, si bien estos pueden aprovecharse del título declarativo (artículos citados) que les resulta muy provechoso en ocasiones.

Pero aunque como lo dice Acollas "*I idée exacte est l' idée romaine*" (tomo 2 pág. 241) el mismo autor sostiene que el título de partición es a la vez traslativo y declarativo de dominio lo que es exacto por ser *traslativo entre comuneros, y declarativo respecto de terceros*, lo último por ser necesidad de orden público elevada, según la Corte Suprema a *presunción de derecho* (tomo 1 N.º 2902); si bien la Corte incurrió en el error de decir que nuestro Código había abandonado la teoría romana, tesis inexacta redondamente, inexactitud que cualquiera comprende si estudia un poco el asunto (Fernando Vélez tomo V números 356, 358, 359 y 361; Aubry y Rau tomo 6 nota a la página 554 donde citan innumerables sentencias de la Corte y de los Tribunales de Francia). a). de 29 de agosto de 1929, sucesión de Nicanor Rojas; M. Dr. I. Duque).

EN LOS JUICIOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA NO HAY LUGAR A EJECUTORIA.

En esta clase de juicios en que por no haber oposición no hay controversia, difícilmente puede sostenerse que haya autos ejecutoriados, ya que no hay parte a quién interese la ejecutoria. (a. de 4 de julio de 1929, J. de Manuel S. Cuartas c. Paulina Ruiz; M. Dr. I. Duque).

DECLARADA LA OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS, NO ES DADO EN LA SEGUNDA ETAPA, ESTIMAR QUE NO SE DEBEN.

El Juez, después que había ordenado rendir las cuentas y aún más, que estaban rendidas, declaró la excepción de carencia de acción (sic) diciendo que el actor no podía demandar rendición de cuentas para él, sino para la sucesión. El Tribunal revocó diciendo: "esa entelerida sentencia —y por cuanto un error conduce a otro— es hasta lógica desde que se cometió el error de ordenar la rendición de la cuenta. Revela si que olvidó el fallador la finalidad y especialidad del debate: tanto el juez del conocimiento, cuando ordenó dar traslado de la cuenta al actor, como éste cuando se limitó a hacer objeciones, aceptaron el echo de la presentación de la cuenta. Y es elemental en cuestiones de procedimiento —y hasta numerosa la jurisprudencia al respecto— que cuando no hay rechazo ni impugnación a la admisión de la cuenta termina la primera etapa del juicio especial y viene entonces el segundo estado de él, tramitado como juicio ordinario, pero con los límites que las partes señalan al cuasi-contrato de litis contestación, o sea sobre las bases fijadas por los litigantes con la objeción a las cuentas y con la contestación del demandado a esas objeciones. Quiere decir lo anterior que en este segundo estado del juicio no es oportuno discutir si el actor tenía derecho a que se le rindieran cuentas, porque sería desconocer la existencia ejecutoriada del auto que ordenó rendirlas y que es ley del proceso, pues el obligado ni siquiera apeló de esa orden y fue además, materia de excepciones, donde se cometió el segundo error al declarar que no estaban probadas. Ni siquiera puede ser materia de discusión si las cuentas se rindieron o nó, porque esa es cuestión que, por lo dicho antes, está también fuera del debate. La comprobación de las cuentas es la materia del juicio cuando las cuentas se objetan por la persona que según el auto ejecutivo tiene derecho a que se le rinda, y el que las rinde no acepta esas objeciones. (Sentencia de 15 de febrero de 1933, juicio de Jesús Echavarría contra Martiniano Medina; Magistrado Dr. B. Agudelo).

OPORTUNIDAD PARA TRAER EL CERTIFICADO DEL ART. 1008 DEL CODIGO JUDICIAL

Las disposiciones sobre procedimiento civil no ordena que el certificado se traiga antes de dictar la sentencia de pregón y remate, y no

hay, por consiguiente, inconveniente en que ese certificado se haga venir a los autos antes de señalar día para el remate. Indudablemente conviene más que ese certificado se pida en oportunidad, como lo indicado en el art. 1008 citado, porque puede ahorrar a las partes gastos inútiles. (Auto de 16 de octubre de 1933, juicio de Francisco Mejía contra Félix Arroyave; Magistrado Dr. B. Agudelo).

EN LOS JUICIOS HIPOTECARIOS NO CABEN INCIDENTES DE DESEMBARGO.

La especialidad del juicio para que se vende la cosa hipotecada no permite, porque se desvirtuaría la finalidad que se persigue, que intervengan terceras personas con el objeto de obtener declaraciones de dominio. (Sentencia de 16 de octubre de 1933, juicio de Eduardo Rivera contra Luis Suescún; Magistrado Dr. A. Cock).

SENTENCIA QUE NO ESTE FIRMADA POR TODOS LOS MAGISTRADOS CORRESPONDIENTES ES NULA

La sentencia que debiendo haber sido firmada por tres Magistrados, sólo fuere firmada por uno de ellos, no es propiamente nula, sino que se considera inexistente (E. Rodríguez Piñeres, Derecho Civil, tomo 1.º N.º 263). La declaración se hace sin previo juicio, o, como dice el mismo autor, no se hace declaración ninguna; simplemente se desconoce la fuerza del acto. En el mismo sentido puede verse la jurisprudencia de la Corte (Tomo 1.º Nros. 2594, 2491, 2599, 2600, 2603 y 369) (a. de 31 de octubre de 1928, s. de Guadalupe Upegui; M. Dr. I. Duque).

INVENTARIO DE BIENES AJENOS BAJO LA VICENCIA DEL CODIGO ANTERIOR.

1.º Que un tercero los reclame como suyos al tiempo de inventariarse. En este caso se aplica el art. 253 de la ley 105 de 1890; se dejan esos bienes en manos del tercer poseedor y —una vez aprobada la partición— el Juez no los entrega a los adjudicatarios sino en caso de que comprueben sumariamente (en una articulación se entiende) que pertenecen a la herencia. Si la articulación le resultare favorable al tercer poseedor, pueden los interesados demandarlo en juicio reivindi-

catorio. Esta es la interpretación que debe darse al art. 253 de la ley 105 de 1890.

Lo que se dice de un tercero se entiende dicho de un heredero que alegue la propiedad exclusiva de determinado bien, como es obvio, en virtud del principio ubi eadem ratio ibi idem jus.

2.º Que un tercero los reclame como suyos pero no al tiempo de inventariarse. Se aplica el art. 1271 del C. J. teniendo en cuenta que éste fué modificado por el art. 273 de la ley 105 de 1890, en lo que toca a la fianza de devolución ya que no es posible entregarlos si se hallan en manos de tercer poseedor, a menos de prueba sumaria dada por los herederos. Los terceros no pueden promover articulación de exclusión; deben ejercitar su acción por separado en juicio ordinario teniendo en cuenta el art. 1271 inciso 2.º y el art. 17 de la ley 72 de 1890 y el art. 162 numeral 2.º C. J.

Debe observarse que el artículo 1271 se refiere especialmente a terceros para expresar que los inventarios no dejarán de aprobarse por el hecho de que se incluyen bienes ajenos. Lo mismo se aplica a los herederos que reclamen como suyos determinados bienes después de aprobados los inventarios; sus acciones deben ejercitarlas por separado; sólo se les permite a éstos promover articulación en el caso de que se va a hablar.

3.º Que un heredero objete los inventarios alegando que en éstos se incluyó determinado bien que pertenece a un extraño. Como la ley admite objeciones a los inventarios por parte de los herederos, y se tramitan mediante articulación, constituye una objeción grave el hecho de incluirse en ellos bienes de terceros porque sólo deben inventariarse los bienes que pertenecieron al finado. Los herederos tienen interés en la exclusión porque la partición tiene que recaer sobre los bienes inventariados. Qué objeto tendría la objeción a los inventarios si no se permitiese la exclusión de bienes ajenos, de créditos que no han debido inventariarse, etc?...

Resulta, por lo expuesto, muy sabio el Código Judicial al no permitir que si los herederos quieren que se inventarie un bien, aunque sea ajeno, se le permita a un tercero promover articulación para excluirlo de la masa partible. Esas son cuentas de los herederos y no del tercero, quién ningún perjuicio sufre por ello puesto que sólo con su audiencia y en virtud de prueba sumaria, es decir, evidente, podría quedar afectado; en general, será preciso que al tercero se le demande en juicio ordinario. Al contrario, basta que alguno de los herederos objete los in-

ventarios por haberse incluido un bien perteneciente a un tercero, para que se pueda resolver mediante articulación si se excluye. La decisión favorable aprovecha al tercero; la decisión desfavorable no lo perjudica.

Es por lo demás, un error muy generalizado el de creer que basta inventariar una finca ajena en una sucesión para adquirir determinadas ventajas sobre la finca que se inventaría aunque un tercero sea dueño de ella o la reclame como dueño. Aquí el dicho público: "nadie añade un codo a su estatura". El tercero nada pierde, y los herederos nada ganan; éstos tendrán que demandarlo en juicio posesorio o en juicio reivindicatorio, salvo el rarísimo caso de que lograsen acreditar con prueba sumaria el dominio, por ser, verbigracia, el tercero un simple tenedor que haya pretendido cambiar su tenencia en posesión; como en el caso de haber dado el de cujus en comodato precario un inmueble a un tercero y negarse éste luego a reconocer a los herederos como dueños pretendiendo mudar la causa de su posesión. Se les quita en ese caso el inmueble por aplicación de los arts. 777 y 780 inciso 2.º del C. C., mediante la prueba sumaria de que habla el art. 253 de la ley 105 de 1890, por medio de una simple articulación. Padres ha habido que den a sus hijos determinadas fincas para que vivan en ellas, y después sucede que muerto el padre reclaman los agraciados esas fincas como suyas cuando van a depositarse. Mediante articulación se les prueba que los inmuebles los recibieron en comodato, y dentro del mismo juicio de sucesión se les ordena la entrega a menos que aleguen prescripción extraordinaria. No se aplica, en consecuencia, el art. 253 de la ley 105 de 1890 en contra del que ha empezado a poseer a nombre propio, esto es del poseedor sin título inscrito a quien es preciso demandar en juicio posesorio (arts. 762, 780 inciso 1.º, 975 C. C.) o en juicio reivindicatorio.

El caso más frecuente, perjudicial por cierto para los herederos, es el de que inventariada una finca ajena pretendan algunos engañar al más intonso adjudicándole la finca ajena. La sucesión se vuelve un lío, los memoriales y las apelaciones se suceden con frecuencia aterradora, las sucesiones se demoran años, y al final se viene a resolver que se adjudiquen los bienes a prorrata, entre todos los interesados, de modo que todos sufran el engaño a prorrata, esto es en proporción a sus derechos. A esta solución no siempre es posible llegar porque no se reclame a tiempo, pero al engañado le quedan a salvo sus derechos para hacer rescindir la partición (Art. 1405 C. C.).

Solamente cuando se trata de inclusión en los inventarios de bienes propios del cónyuge supérstite es posible excluirlos aún en forma de

objecciones a la partición (inciso 2.º del art 253 de la ley 105 de 1890) porque mal podría liquidarse la sociedad conyugal si en la partición se incluyen bienes propios del cónyuge supérstite. Lo propio podría decirse si se han inventariado, como de la sociedad conyugal, bienes propios del cónyuge finado. (a. de 24 de octubre de 1928; s. de Manuel S. Gómez; M. Dr. I. Duque).

SERVIDUMBRE DE TOMAR AGUA.

El Juez en su sentencia consideró que no hay servidumbre de agua, es decir de tomar agua. Esto es inexacto porque según el art. 885 del C. C. el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, tiene el derecho de tránsito para ir a ella. En apariencia no existe la servidumbre de tomar agua, porque esa servidumbre se sale de los términos de la definición legal (art. 879); depende ello de que tiende a confundirse con la servidumbre de acueducto. De la servidumbre de tomar agua habla el art. 893; y aludiendo a ella dice D. Joaquín Escriche: "el dueño de una fuente que ha concedido a su vecino o le ha dejado adquirir por prescripción el uso del agua, podría demandarlo para que se sirviese de ella con moderación" (S. de 5 de septiembre de 1931, j. de Cástor Vélez c. Emilia Sierra; M. Dr. I. Duque).