

Y
0017
1898

3092

CASACION

JUICIO SOBRE REIVINDICACION DE LA HACIENDA

DE

BLDONIA

ALEGATOS

de EMILIANO RESTREPO E., apoderado de los demandantes

EXPOSICION JURIDICA

DE MAXIMILIANO NEIRA



BOGOTA—1898

IMPRESA Y LIBRERÍA DE MEDARDO RIVAS

Director, Octavio Pinzón G.

UNIVERSIDAD EAFIT®



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los señores Maximiliano, Ignacio y Justino Neira promovieron ante el Juzgado 1.º del Circuito de Ambalema, juicio ordinario sobre reivindicación de la hacienda de *Bledonia*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lécida, y pago de frutos contra el señor Gregorio Castellón. El juicio anduvo por sus trámites legales; y en él recayó sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte, departamento del Tolima, con fecha 25 de Noviembre de 1897, cuya parte resolutive está concebida así :

« Por los motivos expuestos, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve así la controversia:

1.º El dominio y posesión de la hacienda de *Bledonia*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lécida, compuesta de los globos denominados antes *Michuzal*, hoy *Bledonia*, el uno, *Peña Negra* y *Alto de los Bledos* el otro, y comprendida dentro de los linderos expresados al principio de este fallo, corresponden á Ignacio, Justino y Maximiliano Neiras;

2.º Condénase al demandado Gregorio Castellón á restituir la expresada finca á los Neiras con todos los accesorios que, conforme á la ley, se reputan inmuebles;

3.º Se le condena igualmente á pagar el valor de los frutos naturales y civiles que la finca de que se trata haya producido desde el día 17 de Noviembre de 1886 y los que desde esa misma fecha hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad si hubiera tenido la hacienda en su poder. Ese valor se estimará en juicio separado según el que tuvieran los frutos al tiempo de la percepción, pero se descontarán los gastos ordinarios de producción;

4.º Se condena á Ignacio, Justino y Maximiliano Neiras á pagar á Gregorio Castellón lo que en juicio separado se estime ser el valor de las mejoras útiles puestas por él en la finca hasta el precitado día 17 de Noviembre de 1886, y el de las expensas necesarias que aparecieren hechas en cualquier tiempo. El demandado tiene derecho á retener la hacienda mientras no se le paguen tales expensas y mejoras ó se le asegure el pago á su satisfacción;

5.º No están probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte opositora;

6.º Se absuelve á Castellón de los cargos restantes contenidos en el libelo de demanda;

7.º Se absuelve á Ignacio, Justino y Maximiliano Neiras de los cargos formulados en la mutua petición, salvo lo resuelto en el inciso 4.º de esta decisión;

8.º No hay especial condenación en costas.»

Notificada legalmente esta sentencia, ambas partes, en lo que de ella les era respectivamente desfavorable, interpusieron recurso de casación, para ante la Corte Suprema de Justicia; recurso que, por haber sido interpuesto en tiempo, les fue otorgado por el Tribunal sentenciador.

Llegado el expediente á la Corte Suprema de Justicia, ambas partes constituyeron sus respectivos apoderados.

El señor Maximiliano Neira me confirió poder para fundar el recurso y representarlo en él, y me sustituyó los respectivos poderes de los señores Ignacio y Justino Neiras; poder y susti-

tuciones que acepté, y en cuya virtud fui admitido como apoderado de dichos señores en el asunto.

Recayó oportunamente el respectivo auto, ordenándose se entregara el proceso por diez días á cada una de las partes recurrentes, en el orden de la interposición del recurso, para que presentasen sus alegatos escritos, debiendo fundar el recurso dentro del perentorio término expresado, si antes no lo hubiere sido, y pudiendo ampliar las causales alegadas, y alegar otras nuevas.

Habiendo interpuesto el recurso de casación ambas partes, la tramitación, según la práctica adoptada por la Corte, será la siguiente: deberá fundar el recurso primeramente la parte que primero lo interpuso, y en seguida lo fundará ó ampliará la parte que lo interpuso en último lugar. Hecho esto recaerá otro auto confiriendo traslado á la parte de los Neiras del alegato escrito de la parte del señor Castellón, y á la parte del señor Castellón del alegato escrito de la parte de los señores Neiras.

Y como los señores Neiras fueron quienes interpusieron primeramente el recurso, fue á mí á quien en primer lugar se entregó el expediente en traslado para los efectos del auto de 11 de Junio corriente.

Me ocupaba en estudiar detenidamente el voluminoso expediente que contiene el juicio en referencia, para cumplir el deber que contraí al aceptar la representación de los señores Neiras, ante la Corte Suprema, en este importante pleito, cuando se me presentó por el señor doctor Ignacio Neira el extenso y bien elaborado manifiesto, suscrito por dicho señor y por el señor doctor Maximiliano Neira, por medio del cual se determinan las causales de casación que por parte de los señores Neiras se alegan y se aducen contra la sentencia recurrida en la parte de ésta que les fue desfavorable. En dicho manifiesto ó alegato se contienen las razones jurídicas que sirven de apoyo á las causales de casación alegadas.

Dicho alegato ha sido yá presentado en la Corte Suprema, y naturalmente será agregado al expediente.

Estando tratadas en ese alegato de una manera que me permito calificar de magistral y completa, las cuestiones legales, respecto del recurso de casación en lo que concierne á los derechos de los señores Neiras, poco me queda que agregar en el asunto. Los señores Neiras han usado, al presentar aquel alegato, del derecho que otorga el artículo 356 del Código Judicial; pero dejando incólumes los poderes, que para representarlos, se me confirieron; y para el desempeño del deber que es de mi cargo, considero que lo más acertado es que prohije y reproduzca yo, como prohijo y reproduzco, en nombre y representación de los señores doctores Ignacio y Maximiliano Neiras y del señor Justino Neira, dicho alegato, sin perjuicio de agregar, por mi parte, algunas observaciones complementarias, encaminadas á reforzar, si ello me fuere posible, los jurídicos razonamientos contenidos en aquella pieza, la cual es del tenor siguiente:

“Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Nosotros, Ignacio Neira y Maximiliano Neira, hablando en el juicio civil ordinario que, en unión de nuestro hermano Justino, seguimos contra el señor Gregorio Castellón, sobre reivindicación de la hacienda de *Bledonia*, en uso del derecho reconocido por el artículo 356 del Código Judicial y sin revocar el poder que le tenemos conferido al señor doctor Emiliano Restrepo E., atentamente exponemos:

Por estar dentro del término que habéis tenido á bien señalar para fundar el recurso de casación interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte, departamento del Tolima, el día veinticinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, sin perjuicio de las causales que alegue el señor doctor Restrepo E., nosotros alegamos las que determinan el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 y el aparte del mismo ordinal, las cuales apoyamos en los motivos que encontraréis á continuación.

La cuarta de las declaraciones hechas por la sentencia dice así:
“ Se condena á Ignacio, Justino y Maximiliano Neiras á pagar á Gregorio Castellón lo que en juicio separado se estime ser el valor de las mejoras útiles puestas por él en la finca hasta el precitado día diez y siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, y el de las expensas necesarias que aparecieron hechas en cualquier tiempo. El demandado tiene derecho á retener la hacienda mientras no se le paguen tales expensas y mejoras ó se le asegure el pago á su satisfacción.”; y en la sexta se absuelve al señor Castellón del pago de los frutos naturales y civiles de la cosa, anteriores á la contestación de la demanda.

Con estas decisiones la sentencia ha aplicado indebidamente los artículos 989, 990 y 995 del Código Civil del extinguido Estado del Tolima, idénticos en la letra y en la esencia á los artículos 965, 966 y 970 del Nacional, los cuales conceden al poseedor vencido, derecho á que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas que el primero establece; á que se le paguen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda, y á retener la cosa materia de la reivindicación, hasta que se verifique el pago, ó se le asegure á su satisfacción.

Pero esos derechos los otorgan las disposiciones citadas únicamente al poseedor de buena fe, vencido, y no es tal el señor Gregorio Castellón. Ensayaré demostrarlo.

Tanto el artículo 994 del Código Civil del Tolima como el 969 del Nacional explican que “ la buena ó mala fe del poseedor se refiere, relativamente á los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente á las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas;” y esas dos leyes son aplicables, porque la finca ha estado en poder del señor Castellón durante la vigencia de ambas.

El artículo 784 del primero de dichos Códigos, idéntico al 768 del segundo, dice lo siguiente:

“ Artículo 784. *La buena fe* es la conciencia de haberse

adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Así en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto ó contrato.

Un justo error en materia de hecho no se opone á la buena fe.

Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario."

Probado está en el proceso y reconocido en la sentencia, que la hacienda de *Bledonia*, de cuya reivindicación se trata, pertenecía en propiedad al señor Ricardo Diago, y que el señor Leopoldo Diago la dio en pago de una cantidad que la *Sociedad Diago Aranzazu Hermanos* adendaba, sin que el dueño de la finca le hubiera dado poder para disponer de ella.

¿Qué es lo primero que hace quien va á comprar un inmueble? Pedir los títulos de propiedad, examinarlos ó hacerlos examinar, cerciorarse de que lo que ha de obtener en compra es de aquel que se lo va á vender, para adquirir la persuasión de que recibirá la cosa de quien tiene la facultad de enajenarla; porque, como dice el segundo miembro del artículo copiado, en los títulos traslativos de dominio, á los cuales pertenece la venta, la buena fe supone esa persuasión, y si ésta no existe, tampoco puede existir aquélla.

El señor Castellón no pudo ignorar que el señor Leopoldo Diago carecía de la facultad de enajenar la finca de su hermano, si no se le presentó, como no pudo serle presentado, el correspondiente poder que lo autorizara para la venta de ella, y mal pudo adquirir la persuasión contraria sin mostrarle el señor Leopoldo Diago la escritura pública que lo acreditara dueño.

Evidentemente procedió por error; pero error en materia de derecho que es el que constituye presunción de mala fe, con-

forme al último inciso del artículo 784 del Código Civil tolimense, que regía al tiempo de la celebración del contrato.

Hay más todavía: en la escritura de venta ó dación en pago, número ciento treinta y uno, de diez y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y seis, se reconoció que el señor Ricardo Diago A. era «*finado*» yá, y, entre otras cosas, se dijo lo siguiente :

«Que la *Sociedad Diago Aranzazu Hermanos* que representa como socio (el señor Leopoldo Diago) debe á las Compañías Rodríguez Ugarte Hermanos y Castrellón Hermanos, de plazos vencidos y según el instrumento de asociación que bajo el número quinientos cuarenta y uno autorizó en Bogotá el Notario primero señor Narciso Sánchez, con fecha ocho de Mayo de mil ochocientos sesenta y tres, de cuyo instrumento..... doy fe POR HABÉRSEME PUESTO DE MANIFIESTO, la suma de veintiocho mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos, así..... Que cobrándose decididamente la expresada suma por los acreedores expresados y no contando la Sociedad que representa con el dinero suficiente para hacer el pago como corresponde, á nombre y representación de ella y bajo la firmeza y estabilidad que garantiza el instrumento de la asociación, de que va hecha yá especial mención, cede y traspasa á las Compañías acreedoras Rodríguez Ugarte Hermanos y Castrellón Hermanos, en pago de la deuda líquida en referencia, los dos globos de tierra introducidos á la Sociedad que el otorgante representa por el socio señor Ricardo Diago Aranzazu y que se nombran *Bledonia* y *Peña Negra* y *Alto de los Bledos*, etc.»

Se creyó, pues, por otorgante y aceptantes, con vista de la escritura de ocho de Mayo de mil ochocientos sesenta y tres, que existía legalmente la *Sociedad Diago Aranzazu Hermanos*; que esa Compañía subsistía no obstante la muerte del señor Ricardo Diago A.; que el señor Leopoldo Diago era socio Administrador, y que *Bledonia* hacía parte del haber social. Se incurrió, por tanto, en errores de derecho, porque se partió del falso

supuesto de que una Compañía universal era posible en el Tolima; de que esa Compañía subsistía legalmente á pesar de la muerte del señor Ricardo Diago A., y de que las leyes del Estado consentían la introducción ó enajenación de bienes raíces situados en su territorio, sin la especificación de ellos y sin registro. En consecuencia, es del todo incontrovertible la presunción de mala fe por causa de errores en materia de derecho, al tenor de lo establecido por el citado artículo 784 del Código Civil tolimese, vigente, según se ha dicho yá, al tiempo de la celebración del contrato.

Así pues, tanto el prenombrado artículo 784 como el 785 del Código Civil del Tolima, iguales á los artículos 768 y 769 del Civil de la Nación, han sido violados por la sentencia, porque ellos establecen la presunción de mala fe, de modo que no admite prueba en contrario, y á pesar de esto la misma sentencia hubo de declarar poseedor de buena fe al señor Castellón.

Se incurrió en error de derecho al desconocer como fue desconocido ó no apreciado el que padeció el señor Castellón cuando recibió la finca enajenada por quien no tenía la facultad de enajenarla, y el señor Castellón no podía alegar ignorancia de las leyes, porque esa ignorancia no sirve de excusa.

Lo que dejamos expuesto ha dado lugar á que concurra, como en efecto concurre, la primera de las causales de casación establecidas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Las leyes aplicables al caso del pleito son los artículos 987, inciso 1.º, 988, incisos 1.º y 2.º y 991 del Código Civil del Tolima, y los artículos 963, inciso 1.º, 964, incisos 1.º y 2.º, y los dos últimos miembros del 966 del Código Civil Nacional.

En cuanto á la retención de la finca hasta que se paguen expensas y mejoras, han sido indebidamente aplicados, por mala interpretación, los artículos 995 del Código Civil del Tolima y 970 del Nacional, porque según ellos «cuando el poseedor ven-

cido tuviere un saldo que reclamar, en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, ó se le asegure á su satisfacción»; de suerte que cuando no hay *saldo*, como no existe al presente (porque un *saldo*, que no es otra cosa que *remate ó finiquito de cuentas*, supone que ha habido cuentas y liquidación de ellas, lo que no ha sucedido), no tiene el poseedor vencido el derecho de retención que las expresadas disposiciones conceden.

No habiendo, por otra parte, suma alguna reconocida á favor del señor Castellón en razón de expensas y mejoras, como lo expresa la misma sentencia recurrida, y estando condenado dicho señor á pagarnos los frutos naturales y civiles de la hacienda desde el diez y siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y seis hasta el día en que nos la entregue, ¿cómo puede saberse en favor de quién quede saldo por razón de *prestaciones mutuas*?

En todo evento, la disposición aplicable, en armonía con las citadas ya, es el artículo 10 de la Ley 95 de 1890, sobre reformas civiles, según el cual «se extingue el derecho de retención de la cosa *cuando se verifica el pago ó se asegura la deuda á satisfacción del juez*, previa un juicio sumario, seguido de conformidad con lo establecido en el Título XII del Libro 2.º del Código Judicial.»

Lo que acabamos de exponer, funda, igualmente, la primera causal de casación determinada en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En el alegato de segunda instancia, uno de nosotros (Maximiliano), en demostración de que la hacienda de *Bledonia* no había aumentado de valor en poder del señor Castellón, ni mejorado de modo alguno, hizo presente que en los títulos de propiedad del señor Ricardo Diago A. consta que uno de los dos globos que constituyen la finca (el de *Peña Negra y Alto de las Bledos*) fue comprado por dicho señor Diago, con anexi-

dades, en diez mil quinientos pesos, y el otro, de *Michuzal* ó *Bledonia*, en veintidós mil, así: «seis mil pesos la tierra y diez y seis mil que importan las mejoras de labor en pastales, cercas, cacaotal, plataneras y casas.»

Pero la sentencia acusada rechaza esta prueba y sostiene, con indebida aplicación del artículo 1766 del Código Civil tolimense, que las declaraciones hechas al respecto en tales títulos, no hacen fe sino contra los declarantes, como si se tratara de los «actos y declaraciones de voluntad» especificados en el Título 2.º, Libro 4.º del mismo Código. Mas en tal supuesto, las constancias de los títulos acerca de tales valores siempre nos favorecerían como sucesores que somos del señor Diago A. en el dominio de *Bledonia*, al tenor del último inciso del propio artículo 1766, invocado por el Tribunal sentenciador.

Prescindió también la sentencia de aplicar el artículo 681 del Código Judicial de la Nación, igual al 558 del Judicial tolimense; disposición según la cual las escrituras públicas hacen plena prueba acerca de su contenido.

Incurrió, pues, el fallo en mala apreciación de la prueba en referencia, por error de derecho; y esto funda la causal determinada en la segunda parte del ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En la diligencia de avalúo de mejoras antiguas y recientes de *Bledonia*, practicada por el Juez de Ambalema del veintidós al veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa (fojas 187 á 198, cuaderno 11), intervinieron como peritos avaluadores los señores Antonio María Afanador, Fruto Altuzarra y José N. Guzmán. Los dos primeros dijeron HABER CONOCIDO, por propia percepción, las mejoras que había en la hacienda de *Bledonia* cuando la recibió el señor Gregorio Castellón, y las avaluaron así: el señor Afanador en diez y siete mil pesos (\$ 17,000) y el señor Altuzarra en quince mil (\$ 15,000). El

perito señor José N. Guzmán, nombrado por la parte Castellón, expuso NO HABER CONOCIDO tales mejoras y manifestó que por los simples informes recibidos acerca de ellas, las justipreciaba en *tres mil pesos*.

La sentencia estimó con igual fuerza el dictamen de cada uno de los tres peritos y optó por el medio aritmético para establecer la conclusión de que las mejoras existentes en *Bledonia*, cuando la recibió el señor Castellón valían once mil seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y cinco centavos (11,666-65).

Al proceder así el Tribunal sentenciador, obró contra lo prevenido en los artículos 80 y 79 de la Ley 105 de 1890, ya porque le dio valor al dictamen de Guzmán respecto de hechos que no estuvieron sujetos á sus sentidos, y ya porque niveló ese dictamen al de los otros peritos, con prescindencia: 1.º, de lo que consta en los títulos del señor Ricardo Diago A.; 2.º, de lo que aparece en otra diligencia de avalúo de la hacienda practicada el veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa por los peritos Antonio María Afanador, Fermín Machao y Belisario Sánchez (fojas 137 á 139, cuaderno 8.º); 3.º, de lo que declararon posteriormente á petición mía y de orden del Tribunal, los mismos peritos Machao, Sánchez, Altuzarra y Afanador y los testigos Leonidas Cortés, José León Pérez, Braulio Rubio, Fruto Nieto y Tomás Ramírez (fojas 37 á 46 del cuaderno de nuestras pruebas en segunda instancia).

Por todo esto, la sentencia ha hecho mala apreciación del dictamen pericial del señor José N. Guzmán, por error tanto de derecho como de hecho, y existe la causal determinada en el aparte del ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La sentencia cita las declaraciones de los señores José León Gálvez, Enrique Millán, Fidel María Alvarez, Tomás Moreno y Gabriel Nieto Luna como comprobantes del hecho de haber mejorado la hacienda el señor Castellón; pero ellas no sirven

para el objeto, como lo veréis en el cuaderno 20 del juicio, por desacuerdos y afirmaciones contradictorias (artículos 607 y siguientes del Código Judicial), por ignorancia de la cosa á que se refieren y por falta de precisión en sus asertos.

Con efecto, en tal cuaderno veréis que repreguntados dichos testigos, unos, como los señores Gálvez y Nieto Luna, afirman no saber las partes ó globos de que se compone la hacienda, no conocer los linderos de esas partes ni de la finca en general, agregando el señor Nieto Luna que el día en que declaró hacía poco más ó menos *siete años* que no iba á la hacienda. Otros, como los señores Millán y Moreno, dicen que son TRES los globos de que se compone la finca, á tiempo que son DOS los que en realidad la constituyen; afirma el primero que hace más de *diez años* que no pasa por la hacienda; que no recuerda haber estado en ella en el año de 1876 ni en los posteriores y que no conoce linderos, etc. etc.

En consecuencia, el fallo recurrido hizo mala apreciación de tales declaraciones, por error de derecho en cuanto les dio un valor que legalmente no tienen, y por error de hecho, puesto que vio en ellas una uniformidad y precisión de que carecen en puntos esenciales.

Esto funda también la misma causal señalada por el aparte del ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

La sentencia menciona tanto el avalúo que de la hacienda se hizo con relación al tiempo en que la recibió el señor Castrellón y al que conservaba en el año de mil ochocientos noventa, como el que se practicó de las mejoras que había en la finca en ambas épocas (cuaderno 8.º, fojas 137 á 139, y cuaderno 11 fojas 187 á 198).

Al estudiar las dos piezas, el Tribunal desconoce el hecho, patente en ellas y en el resto de los autos, de que el señor Castrellón destruyó de la hacienda todo lo que hacía relación con

la valiosa industria del tabaco, sustituyéndolo con otra clase de plantíos; y desconoce también la conclusión rigurosa de que si la hacienda en la primera época valía treinta mil pesos, lo mismo que en la segunda, dependía de las mejoras y plantaciones que en aquella se encontraban; conclusión ésta última plenamente corroborada por declaraciones de los señores Fermín Machac, Belisario Sánchez, Fruto Altazarra, Leonidas Cortés, José León Pérez, Braulio Rubio, Fruto Nieto, Tomás Ramírez y Antonio María Afanador (cuaderno de nuestras pruebas en 2.ª instancia), quienes uniformemente depusieron:

“Que es exacto que cuando el señor Leopoldo Diago entregó la hacienda de *Bledonia* en mil ochocientos sesenta y seis, existían en ella un cacaotal, un potrero de pasto artificial, varias plataneras, los cosecheros de tabaco, las casas de habitación de la hacienda, varios caneyes de los arrendatarios, bastantes árboles frutales y extensos guaduales á orillas del río Bledos; y que es exacto que POR CONTENER TODO ESTO dicha hacienda valía entonces la suma de *treinta mil pesos*.”

Contribuye también á corroborar tal conclusión el precio puesto á la finca en la escritura de dación en pago (año de 1866) y aun el que aparece en los títulos primitivos de la hacienda. Recuérdese que el señor Ricardo Diago A. compró el globo de *Peña Negra y Alto de los Bledos, con anexidades*, en diez mil quinientos pesos, y el de *Michugal ó Bledonia* en *veintidós mil, así: seis mil la tierra y diez y seis mil que importan las mejoras de labor en pastales, cercas, cacaotal, plataneras y casas*.

Todo esto os convencerá de que la sentencia hizo mala apreciación de los conceptos periciales, ya porque los estimó aisladamente, sin ponerlos en relación con las demás pruebas que figuran en el expediente, contra lo prevenido por el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, ya porque los apreció en sentido opuesto al realmente manifestado.

Esta mala apreciación de las diligencias periciales, por error de hecho y de derecho, funda asimismo la causal determi-

nada en el aparte del ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Alegamos, pues, todas las causales que quedan enunciadas, para fundar, como en efecto fundamos muy respetuosamente ante vosotros, el recurso de casación que oportunamente interpusimos contra la sentencia de veinticinco de Noviembre último, pronunciada por el Tribunal del Norte del Tolima en el juicio seguido contra el señor Gregorio Castellón, sobre reivindicación de la hacienda de *Bledonia*.

Señores Magistrados.

MAXIMILIANO NEIRA.—IGNACIO NEIRA.”

Como el traslado que estoy evacuando tiene por único objeto el de designar la causal ó causales de casación que, por parte de los señores Neiras, se alegan y objetan contra la sentencia recurrida, en la parte de ésta que les fue desfavorable; y como la sentencia fue, en lo principal, favorable á dichos señores y adversa al demandado señor Gregorio Castellón, es claro que al presente no me toca sustentar ni demostrar la legalidad de aquella sentencia en la parte de ella que fue adversa á la parte demandada. Tarea será esa que desempeñaré cuando se me dé traslado del alegato escrito que presentará el ilustrado personero del señor Gregorio Castellón, fundando y ampliando el recurso de casación interpuesto por éste.

En la actualidad mi estudio, complementario del bien elaborado alegato presentado en la Corte por los señores doctores Ignacio y Maximiliano Neiras, está reducido á discurrir sobre los puntos siguientes :

1.º—¿Ha sido, *ab initio*, y hasta la notificación de la demanda principal, ó sea, de la demanda sobre reivindicación de *Bledonia*, poseedor de *mala fe* de esta hacienda, en el sentido estrictamente legal de la expresión, el señor Gregorio Castellón?

2.º—¿Tiene derecho el señor Gregorio Castellón á que los demandantes señores Neiras, le reconozcan y le paguen *mejoras útiles*, hechas por él, si algunas hizo, en la hacienda de *Bledonia*, hasta la fecha de la ~~notificación~~ de la demanda de reivindicación ?

3.º—¿Asiste al señor Gregorio Castellón, caso de declararse que se le deba el valor ó precio de *mejoras útiles*, el derecho de *retención* que se le otorga en la sentencia recurrida ?

4.º—Caso de reconocerse que sí asiste al señor Gregorio Castellón el derecho de *retención*, ¿tal derecho debe ejercitarse en la forma como lo determina la sentencia recurrida, y no en la forma como lo determina el artículo 10 de la Ley 95 de 1890, sobre reformas civiles ?

¿ Fue poseedor de *buena ó de mala fe* de la hacienda de *Bledonia* el señor Gregorio Castellón desde la fecha en que él la ocupó exclusivamente hasta el 17 de Noviembre de 1886, fecha de la ~~notificación~~ que se le hizo de la demanda de reivindicación de dicha hacienda que contra él intentaron los señores Neiras ?

El Tribunal sentenciador ha estimado y declarado que durante ese espacio de tiempo, el señor Gregorio Castellón fue *poseedor de buena fe* de la hacienda de *Bledonia*, reconociéndole, en consecuencia, derecho á ser pagado de las *mejoras útiles* hechas por él (en el supuesto de que algunas hubiere hecho) en la hacienda de *Bledonia* durante dicho espacio de tiempo; pero, contra aquellas estimación y declaración, que tienen grande y grave trascendencia en el asunto, se querellan los señores Neiras, por considerarlas, como lo son en realidad, contrarias al mérito de los autos y á disposiciones legales civiles sustantivas, las cuales, con tales estimación y declaración, han sido violadas; y aunque este punto está suficiente y jurídicamente tratado en el alegato preinserto de los señores doctores Ignacio y Maximiliano Neiras, ensayaré reforzar algo más su demostración.

La hacienda de *Bledonia*, compuesta de dos globos de terreno llamados, el uno *Michuzal*, hoy *Bledonia*, y el otro *Peña Negra y Alto de los Bledos*, fue adquirida por el señor Ricardo Diago Aranzazu, en plena propiedad, por las compras hechas, la una á los señores Néstor Medardo, Emilio Macías y Gustavo Escobar, y la otra, al señor Felipe Terreros.

Doy por sentado aquí y por perfectamente demostrado que el señor Ricardo Diago Aranzazu no enajenó personalmente esa hacienda desde que la adquirió hasta el día de su muerte. Que dicha hacienda no entró á hacer parte del haber social de la Compañía de *Diago Aranzazu Hermanos*, organizada en Bogotá, según escritura de 8 de Mayo de 1863, es punto que prescindo de discutir; pues lo está superabundantemente y de manera concluyente en el alegato de segunda instancia presentado en el juicio por el señor doctor Maximiliano Neira.

En plena posesión el señor Ricardo Diago A. de la hacienda de *Bledonia*, se otorgó en Honda, entre él y los señores Wenceslao Rodríguez Ugarte y Valentín Castrellón, socios administradores, respectivamente, de las sociedades comerciales de *Rodríguez Ugarte Hermanos y Castrellón Hermanos*, la escritura pública número 104, de 28 de Junio de 1864. En dicha escritura, aunque el señor Ricardo Diago A. dijo obrar por sí y á nombre de la sociedad de *Diago Aranzazu Hermanos*, es la verdad que sólo aquél contrajo obligaciones en favor de *Rodríguez Ugarte Hermanos* y de *Castrellón Hermanos*. La simple lectura de esa pieza convence de la exactitud de lo que acabo de afirmar.

Al tenor de ese instrumento se reconocía deudor el señor Ricardo Diago A. de aquellas compañías comerciales de una fuerte cantidad de dinero; la que se obligó á pagar, con los intereses allí estipulados, dentro de determinado plazo. En garantía de la deuda y de sus intereses, é intereses de intereses, en caso de demora, hipotecó, como de su exclusiva propiedad, la hacienda de *Bledonia*, en favor de las compañías

acreedoras. Fue, pues, entendido por estas Compañías que la hacienda hipotecada era la exclusiva propiedad del señor Ricardo Diago A., y que, á la sazón en que esa escritura se otorgó, ya existía la sociedad de *Diago Aranzazu Hermanos*, circunstancias de trascendencia, en las cuales me ocuparé más adelante.

El señor Ricardo Diago A. falleció en Guaduas en el mes de Noviembre de 1865, un poco antes de vencerse el plazo fijado en la escritura número 104 citada para el pago de la deuda en ella reconocida.

Vencido el plazo de la expresada deuda, las sociedades acreedoras pudieron haber cobrado de la sucesión hereditaria del señor Ricardo Diago A., ejercitando ejecutivamente, así la acción personal como la real hipotecaria sobre la hacienda de *Bledonia*; pero adoptaron otro camino. Se entendieron con el señor Leopoldo Diago Aranzazu, miembro de la titulada é informal *Sociedad Diago Aranzazu Hermanos*, de quien recabaron el otorgamiento de la escritura número 131, otorgada en Honda el 16 de Enero de 1866; es decir, menos de dos meses después del fallecimiento del señor Ricardo Diago A.

En esa escritura el señor Leopoldo Diago Aranzazu declaró que la *Sociedad de Diago Aranzazu Hermanos* debía á las Compañías *Rodríguez Ugarte Hermanos*, y *Castrellón Hermanos*, la cantidad de \$ 28,452, suma compuesta de diversas partidas, cuyo pormenor se expresa en la misma escritura; cantidad que dijo el señor Leopoldo Diago Aranzazu, en representación de *Diago Aranzazu Hermanos*, pagaba á las Sociedades acreedoras con la hacienda de *Bledonia* que, aseguró, había sido introducida á la *Sociedad de Diago Aranzazu Hermanos*, cuya escritura de asociación se tuvo á la vista al otorgarse la dación en pago, según en ésta misma consta. En esa escritura de asociación no consta la introducción al haber de la *Sociedad de Diago Aranzazu Hermanos*, de la hacienda de *Bledonia*, de propiedad exclusiva de Ricardo Diago A.; hecho este último de

cual tenían pleno conocimiento las Sociedades acreedoras, desde tiempo muy atrás, desde el otorgamiento de la escritura número 104, antes citada, según la cual la hacienda de *Bledonia*, aun después de organizada la *Sociedad de Diago Aranzazu Hermanos*, había continuado siendo de la exclusiva propiedad de Ricardo Diago A., carácter en el cual les fue hipotecada á dichas Compañías acreedoras.

¿ Pudieran tener las Compañías acreedoras, al recibir del señor Leopoldo Diago A. la hacienda de *Bledonia*, por dación en pago, «la conciencia de haber adquirido el dominio de esa hacienda por medios legítimos, exentas de fraude y de todo otro vicio?» Siendo la dación en pago un título traslativo de dominio, ¿puede suponerse, para la existencia de la buena fe, en las Compañías acreedoras «la persuasión de haber recibido la hacienda de *Bledonia* de quien tuviera la facultad de enajenarla? Más claro: ¿es concebible que las Compañías acreedoras, mediando el antecedente de la escritura 104 citada, tuvieran la persuasión de que el señor Leopoldo Diago A. tuviera facultad de enajenar en favor de ellos la propiedad de la hacienda de *Bledonia*? No es concebible eso. Contra tal persuasión se sublevan el sentido común y la recta razón. Para la existencia de la buena fe falta, por tanto, el requisito que, como esencial, exige el artículo 784 del Código Civil. Pero aun suponiendo en las Compañías acreedoras tan inverosímil persuasión, ella sería el resultado del más patente error de derecho, consistente en creer A que B, sin ser apoderado, mandatario ó representante legal de C, puede dar en venta, por dación en pago, los bienes de C, para cubrir deudas de C ó de una entidad de la cual sea socio C; y si eso es así, el error, en materia de derecho, en que incurrieran las Compañías acreedoras al aceptar la dación en pago, constituye contra ellas una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario, conforme al aparte cuarto del artículo 784 del Código Civil.

Así pues, las Compañías acreedoras tuvieron mala fe al aceptar la venta que de la hacienda de *Bledonia* les hizo, por

dación en pago, el señor Leopoldo Diago A. Su posesión, si alguna adquirieron por tan vicioso título, quedó viciada desde su origen, cargando con el calificativo legal de ser posesión de mala fe.

Las Sociedades acreedoras adquirieron en común varios bienes raíces, los que luego procedieron á dividir y dividieron, conforme á la escritura número 33, otorgada en Honda el 16 de Agosto de 1866, según la cual se adjudicaron á *Castrellón Hermanos* los dos globos de terreno que constituyen la hacienda de *Bledonia*. Esta escritura es absolutamente nula, por no haberse expresado en ella los linderos de los dos globos de terreno que forman la hacienda de *Bledonia*, y nulo es también el registro que de ella se hizo, por idéntica razón. No adquirieron, por tanto, *Castrellón Hermanos*, ni dominio ni posesión exclusivos de la hacienda de *Bledonia*, porque carece de valor el título que acabo de citar. Pero si *Castrellón Hermanos* creyeron que ese título írrito les daba dominio una vez registrado, sobre la hacienda de *Bledonia*, incurrieron en patente error de derecho, que constituye contra ellos una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario; y sigue, como la sombra sigue al cuerpo, la mala fe acompañando á la posesión de *Bledonia*.

Castrellón Hermanos, Sociedad mercantil formada por los señores Valentín y Gregorio Castrellón, se liquidaron al tenor de la escritura número 44, otorgada en Honda el 19 de Junio de 1868. En la liquidación se adjudicó al señor Gregorio Castrellón la hacienda de *Bledonia* en exclusiva propiedad; pero omitiéndose indicar ó hacer constar en esa escritura el Municipio de ubicación de la finca y los linderos de ésta; lo cual hace írrito y nulo ese título respecto del señor Gregorio Castrellón; é írrito y nulo el registro que de tal título se hizo. No adquirió, por tanto, el señor Gregorio Castrellón ni dominio, ni posesión exclusivos de la hacienda de *Bledonia*, por carecer de valor jurídico el título que acabo de citar. Pero si el señor Gregorio Castrellón creyó que ese título írrito le daba el dominio y la

posesión de *Bledonia*, una vez registrado tal título, incurrió dicho señor en patente error de derecho, que constituye contra él una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario, y sigue, como la sombra sigue al cuerpo, la mala fe, acompañando á la posesión de *Bledonia* hasta la fecha de la ~~notificación~~ *contestación* de la demanda sobre reivindicación promovida contra el señor Gregorio Castellón por los señores Neiras, á quienes represento.

Es patente, por lo tanto, que al calificar el Tribunal Sentenciador al señor Gregorio Castellón como *poseedor de buena fe* hasta la ~~notificación~~ *contestación* de la demanda de reivindicación, se violaron directamente en la sentencia acusada los artículos 784 y 785 del Código Civil del Tolima, idénticos á los artículos 768 y 769 del Código Civil Nacional. Alego, por consiguiente, contra la sentencia recurrida la primera causal de casación designada en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, siendo directa la violación de ley sustantiva en que se incurrió.

Estando perfectamente establecido en autos que el señor Gregorio Castellón es y ha sido, *ab-inicio, poseedor de mala fe*, de la hacienda de *Bledonia*, ha debido declararse eso en la sentencia acusada, y han debido aplicarse, por ser los aplicables al caso del pleito, los artículos 987, inciso primero, 988, incisos primero y segundo, y 999 del Código Civil del extinguido Estado del Tolima; disposiciones civiles sustantivas que quedaron violadas directamente con su no aplicación al caso del pleito.

Lo expuesto demuestra que el señor Gregorio Castellón carece de derecho para que los demandantes señores Neiras le reconozcan y paguen *mejoras útiles* hechas por él, si algunas hizo, en la hacienda de *Bledonia* hasta la fecha de la ~~notificación~~ *contestación* de la demanda; por lo cual, al ser, como fueron, condenados á tales reconocimiento y pago los demandantes señores Neiras en la sentencia recurrida, es casable, en esa parte, dicha sentencia, como violatoria de ley sustantiva, concurren-

do así, respecto de aquella la primera de las causales de cassación designadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

En el supuesto, que considero improbable, de que la Corte Suprema de Justicia no case la sentencia recurrida en cuanto por ella se declaró que el señor Gregorio Castellón había sido poseedor de buena fe de la hacienda de *Bledonia* hasta la fecha de la notificación de la demanda de reivindicación, con derecho á que los demandantes le paguen el valor de las mejoras útiles hechas por él hasta dicha notificación de la demanda de reivindicación, ¿asistirá á dicho señor Castellón el derecho de retención de la hacienda de *Bledonia*, que se le otorga en la sentencia recurrida ?

Este punto ha sido tratado por los señores doctores Ignacio y Maximiliano Neiras en el alegato preinserto, y cuyo original ha sido ya presentado en la Secretaría de la Corte, de una manera clara, completa y concluyente. Haré, sin embargo, algunas observaciones encaminadas á enrobustecer, si eso me fuere posible, los sólidos razonamientos jurídicos contenidos en aquel alegato.

Es verdad que el artículo 955 del Código Civil del Tolima, idéntico al 970 del Código Civil Nacional, dispone que "cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar o razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago ó se le asegure á su satisfacción; pero es claro que tal derecho no puede asistir al poseedor vencido sino únicamente cuando haya un saldo conocido, existente á su favor, por razón de expensas y mejoras. Pero cuando entre demandante y demandado haya una cuenta ilíquida, según la cual el demandante sea acreedor del demandado por razón de frutos, aún no estimados, á cuyo pago haya sido condenado dicho demandado en favor del demandante, al propio tiempo que éste sea deudor de aquél, por razón de expensas y mejoras,

aún no estimadas, á cuyo pago haya sido condenado el demandante, ¿podrá decirse, *à priori*, que, balanceada esa cuenta, *haya de resultar precisamente un saldo determinado*, y es preciso que sea *determinado* para que sea realmente *saldo*, en favor del demandante, poseedor vencido? Nadie contestaría afirmativamente á esta interrogación. Una respuesta afirmativa á esa interrogación, sobre aventurada y temeraria, chocaría de frente contra la razón natural, contra el sentido común, contra las más claras y elementales nociones de la contabilidad, contra los rudimentos de la aritmética, según la cual, no conociéndose ni el *minuendo* ni el *sustraendo*, es absoluta y metafisicamente imposible determinar si hay un *residuo*, y cuál sea el monto de éste.

Lo expuesto sirve para fijar el sentido y la recta inteligencia del artículo 995 del Código Civil del Tolima, idéntico al 970 del Código Civil Nacional. Ese artículo, y el *derecho de retención* que él establece, no tienen aplicación sino cuando, en la respectiva sentencia, se declara un *saldo*, un *verdadero saldo numérico* en favor del poseedor vencido. En los demás casos, cuando se haya declarado al poseedor vencido con derecho á cobrar del demandante mejoras útiles, pero sin determinarse el valor de éstas, y remitiéndose su estimación á otro juicio, el poseedor vencido, *sin derecho á retención*, bien podrá establecer contra el demandante su respectiva acción sobre la estimación de las mejoras y su pago.

Una sencilla y casi trivial observación presentará el punto de que me ocupo con completa claridad.

Prescindiendo de la doctrina del artículo 10.º de la Ley 95 de 1890 "sobre reformas judiciales"; artículo que modificó sustancialmente el ~~790~~ del Código Civil Nacional; y considero éste, para fijar su verdadero sentido, como si nunca hubiera sido modificado. Ahora bien, supongamos que quiera entenderse el artículo 970 del Código Civil del Tolima como lo ha entendido el Tribunal sentenciador en la sentencia recurrida,

En tal supuesto, ¿ á qué conduce la inteligencia dada á ese artículo en el sentido indicado? Conduce al absurdo; conduce á convertir en ilusorio el derecho del reivindicador; conduce á hacer frustránea, en cuanto á la devolución de la cosa reivindicada, la sentencia en la que se haya reconocido, en favor del poseedor vencido, el derecho de *retención*.

En efecto, bastará que el poseedor vencido no se dé nunca por satisfecho con las seguridades que se le ofrezcan en garantía del pago del hipotético, desconocido é indeterminado saldo que pueda resultar á su favor. Se hallará en el caso de aquel que, habiendo sido condenado á la horca, obtuvo el favor de elegir el árbol de su suplicio. Se sabe que no encontró ninguno que le acomodara. Tendríamos, por tanto, al poseedor vencido con derecho á retener indefinidamente la cosa, no obstante haber sido condenado á su devolución, viniendo á ser, en ese caso, baldía y como letra muerta, la sentencia en que se le condenó á la restitución de la cosa disputada. ¿Puede consagrar la ley semejante absurdo que trastornaría toda noción de recta jurisprudencia? Es evidente que nó. Pero si el saldo se fija en la sentencia en la cual se condena al poseedor á la restitución de la cosa disputada, el caso no presenta dificultad. Ninguna seguridad satisfará al poseedor vencido; pero pagando el reivindicador el saldo determinado, declarado á su cargo, cesará el derecho de retención, y aquél deberá ser entregado de la cosa disputada. Entendido así el artículo 935 del Código Civil del Tolima, él es perfectamente razonable y equitativo, y de su aplicación no surgirán los absurdos y contradicciones que arriba he apuntado.

De otro lado, como, según la ley, ninguno puede ser obligado, en la generalidad de los casos, á ser actor, á promover una demanda, si, en el caso en que me ocupo, y entendido el artículo 995 como lo entendió y aplicó el Tribunal sentenciador, el señor Castellón no quiere promover el respectivo juicio para la estimación y pago de las mejoras, y no quiere admitir ninguna garantía ó seguridad para su pago, es claro que queda á su dis-

creción el retener indefinidamente la finca disputada; y no se concibe que pueda consagrar la ley el monstruo absurdo de que dependa de la exclusiva voluntad de una de las partes el hacer frustráneos los efectos de una sentencia dictada en su contra, y el hacer ilusorias las obligaciones que en esa sentencia se le hayan impuesto. Todo eso desaparece si se da al artículo 995 del Código Civil del Tolima la inteligencia que yo le he dado.

Y como quiera que en la sentencia recurrida, sin que haya, como en ella misma se reconoce, un saldo determinado en favor del señor Gregorio Castellón, se reconoce, sin embargo, á favor de este señor el derecho de retener la finca á cuya devolución se le condenó, hasta tanto que, en juicio separado, se declare por sentencia ejecutoriada ó que cause ejecutoria, que hay un saldo á su favor, viene á ser claro que se ha violado el artículo 995 del Código Civil del Tolima, por errónea interpretación de dicho artículo; violación que objeto contra la sentencia recurrida, y la cual constituye la primera de las causales de casación establecidas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Para en el supuesto de que todo lo que precede no sea ni razonable, ni jurídico; en el supuesto de que el artículo 995 del Código Civil del Tolima deba entenderse en la forma como lo entendió el Tribunal Sentenciador; es decir, en el supuesto de que, ignorándose aún si hay algún saldo, por razón de expensas y mejoras, á favor del señor Gregorio Castellón y á cargo de los señores Neiras, demandantes, tenga, sin embargo, dicho señor Castellón derecho á retener la cosa disputada hasta tanto que se conozca ese saldo hipotético, y se le pague, ó se le asegure, ¿tal seguro deberá hacerse á *satisfacción* del señor Castellón, como lo dispone la sentencia acusada, ó deberá hacerse, como lo dispone el artículo 10.º de la Ley 95 de 1890 yá citada? La respuesta salta á los ojos. El seguro debe hacerse á *satisfacción*

del Juez de primera instancia que haya de ejecutar la sentencia. Ese artículo modificó y reformó sustancialmente el artículo 970 del Código Civil Nacional, idéntico al 995 del Código Civil del Tolima; y en el presente caso, es de rigurosa aplicación en el supuesto de admitirse como correcta la inteligencia dada por el Tribunal Sentenciador al artículo 995 del Código Civil del Tolima.

Por tanto, con el hecho de haberse otorgado al señor Castellón el derecho de retener la cosa disputada, á cuya devolución se le condenó, hasta que se le pague, ó se le asegure á su *satisfacción*, condición que jamás podría llenarse, un saldo hipotético, que quizá no exista, y cuya existencia y monto deben ser el objeto de un nuevo y largo juicio ordinario, cuya promoción estaría á discreción del señor Castellón, se ha violado directamente en la sentencia el artículo 10 de la Ley 95 de 1890 y se ha hecho indebida aplicación al pleito de la doctrina del artículo 995 del Código Civil del Tolima, en la parte de él que subordina la obligación de entregar la cosa disputada á la circunstancia del previo seguro del hipotético saldo, á *satisfacción*, no del juez de la causa que haya de ejecutar la sentencia, sino á *satisfacción* del poseedor vencido, señor Castellón; concurriendo, por tanto, bajo este aspecto, y en este sentido, contra la sentencia acusada, la primera de las causales de casación que designa el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; causal de casación que formalmente alego.

Respecto de errores de hecho y de derecho, en que incurrió el Tribunal sentenciador en la sentencia recurrida, me limito aquí á dar por reproducido lo que, sobre la materia, se contiene en el bien elaborado alegato de los señores doctores Ignacio y Maximiliano Neiras, que queda insertado en el presente. Allí está tratada esta materia á *satisfacción*; y todo lo que, á ese respecto, agregara yo, pecaría por superfluo. A ello me remito y os remito.

El juicio que está al estudio de la Corte es un juicio civil ordinario que versa sobre intereses particulares.

Dicho juicio fue fallado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte, departamento del Tolima.

La cuantía del juicio, al instaurarse la demanda, fue estimada en más de diez mil pesos; estimación que no fue objetada por el demandado.

Contra esa sentencia se interpuso en tiempo el recurso de casación, para ante la Corte Suprema de Justicia; recurso que fue otorgado.

La sentencia acusada se funda en leyes sustantivas civiles, del extinguido Estado del Tolima, que son idénticas en su esencia á las nacionales que están en vigor.

Por tanto, el recurso de casación interpuesto por la parte de los señores Neiras puede prosperar, conforme á lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, "sobre reformas judiciales."

Alego contra la sentencia recurrida la primera causal de casación de las designadas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, tanto por ser dicha sentencia violatoria de numerosas leyes sustantivas que quedan citadas en el curso de este manifiesto, siendo la violación, directa en unos casos, efecto de una interpretación errónea en otros casos, y efecto, en algunos, de indebida aplicación de la ley al caso del pleito; y alego también mala apreciación de determinadas pruebas, que quedan indicadas, hecha por el Tribunal Sentenciador, por haber incurrido éste, al hacer dicha apreciación, en error de derecho y en error de hecho, que aparece de un modo evidente en los autos.

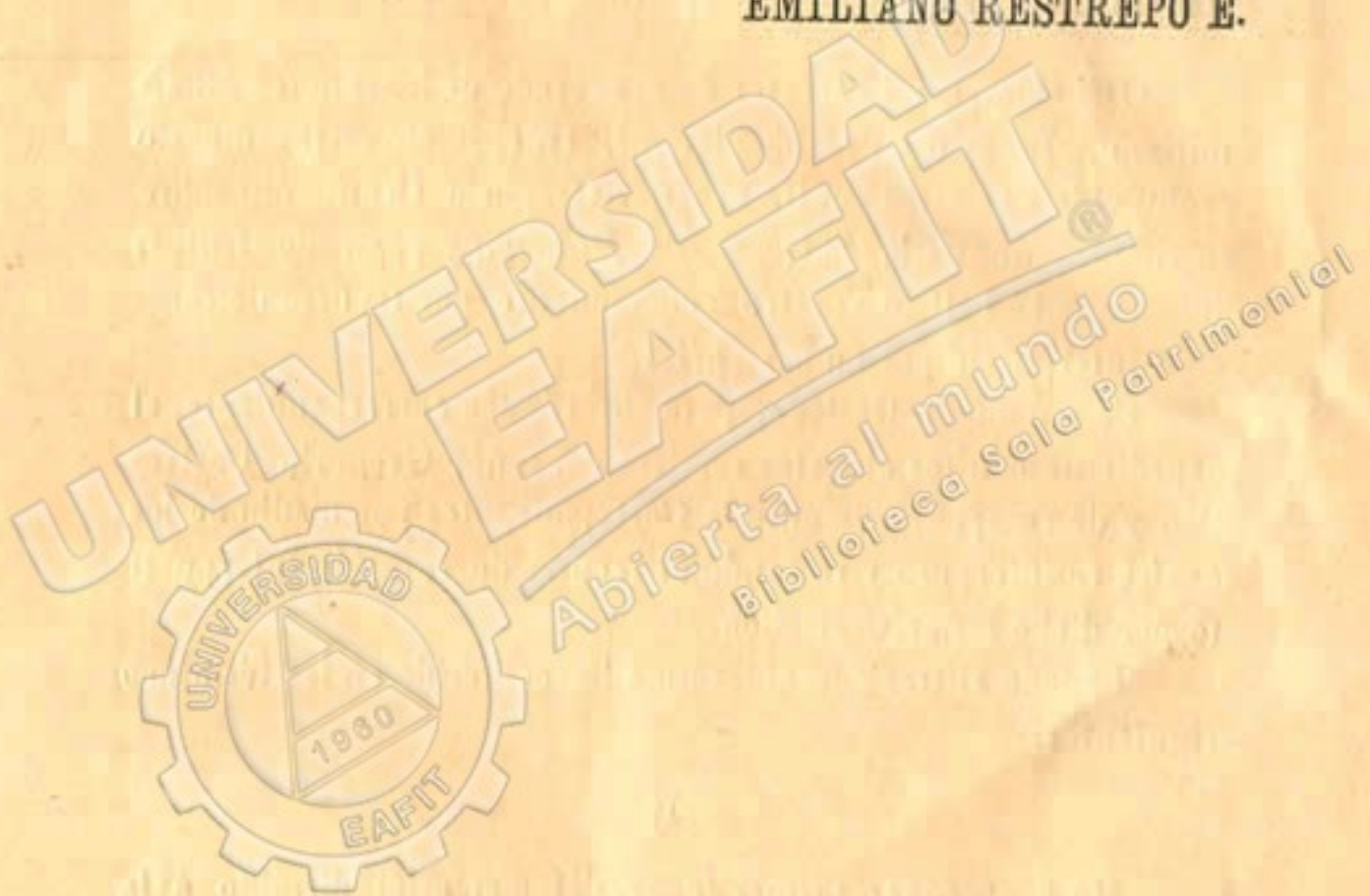
En los términos de este manifiesto, dejo fundado, con estricta sujeción á las disposiciones legales, y dentro del término legal, el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del departamento del Tolima, con fecha 25 de Noviembre de 1897.

Os pido anuléis, en casación, dicha sentencia en la parte de ella que fue desfavorable á mis representados, y que profiráis la que es de vuestro cargo en conformidad con lo pedido y sustentado en el presente alegato.

Señores Magistrados.

Bogotá, ... de Junio de 1898.

EMILIANO RESTREPO E.



Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Os hablo en mi carácter de apoderado de los señores Maximiliano, Ignacio y Justino Neiras, en el juicio civil ordinario promovido por éstos contra el señor Gregorio Castellón, sobre reivindicación de la hacienda de *Bledonia* y pago de frutos; juicio que se halla á vuestro conocimiento por recurso de casación interpuesto por ambas partes.

Se me dio en traslado, para la réplica correspondiente, el expediente con los alegatos escritos del señor Gregorio Castellón y de su apoderado ante la Corte; alegatos por medio de los cuales se interpuso y se fundó el recurso de casación interpuesto por dicho señor Castellón.

Evacuó el traslado que se me ha conferido en los términos siguientes:

I

Me ocuparé, en primer lugar, del memorial dirigido á la Corte por el señor Gregorio Castellón, por medio del cual interpuso recurso de casación contra la sentencia de 25 de Noviembre de 1897, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte, departamento del Tolima, determinando las causales de casación que, á su juicio, concurrían contra la expresada sentencia, para ocuparme, en seguida, del largo alegato presentado ante la Corte por el personero del demandado fundando el recurso interpuesto y ampliando las causales de casación objetadas contra el fallo recurrido.

Dijo el señor Castellón que alegaba “como causales para interponer el recurso de casación la 1.^a y 2.^a del artículo 2.^o de la Ley 169 de 1896”; es decir, “ser la sentencia acusada violatoria de ley sustantiva; haberse incurrido en error de derecho ó en error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas, y no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes.”

En apoyo de la primera causal de casación alegada por el señor Gregorio Castellón, dice éste en su respectivo memorial que “la sentencia recurrida viola directamente el artículo 835 del Código Judicial, porque los demandantes fundaron la acción sustentada en el hecho de ser herederos del señor Ricardo Diago en *representación* de su madre señora Arcelia Diago y como sus colaterales dentro del tercer grado de consanguinidad, en tanto que la sentencia, al propio tiempo que reconoce que los demandantes no son herederos del señor Ricardo Diago por derecho propio ni en representación de su madre, los declara herederos por derecho de transmisión; punto que, se agrega, no fue sometido á debate, violándose también por modo indirecto los artículos 271 y 833 del Código Judicial.”

Puesto que la primera causal de casación de las alegadas por el señor Castellón se funda en la afirmación que se hace de que la sentencia acusada viola directamente el artículo 835 del Código Judicial, y de una manera indirecta los artículos 271 y 833 del mismo Código, para demostrar la inconsistencia de los fundamentos de la expresada causal, bastará observar: 1.^o Que las disposiciones citadas que se indican como violadas, ya directa, ya indirectamente, en la sentencia acusada, no son disposiciones *sustantivas* sino *adjetivas*; y 2.^o Que es en el caso de ser una sentencia violatoria de ley *sustantiva*, cuando ocurre y es procedente la primera de las causales de casación designadas en el artículo 2.^o de la Ley 169 de 1896.

Dice el señor Castellón que los demandantes *fundaron* la acción intentada en el hecho de ser herederos del señor Ricar-

do Diago en *representación* de su madre señora Arcelia Diago y como sus colaterales dentro del tercer grado de consanguinidad, y que la sentencia, al propio tiempo que reconoce que los demandantes no son herederos del señor Diago por derecho propio ni en representación de su madre, los declara herederos por derecho de transmisión, y agrega que esto último no fue punto sometido al debate; pero en estas afirmaciones incurrió en errores manifiestos el señor Castellón, como es sencillo demostrarlo.

No es exacto que los demandantes hubieran fundado la acción reivindicatoria que intentaron diciéndose herederos del señor Ricardo Diago en *representación* de su madre la señora Arcelia Diago, y como sus colaterales (del señor Ricardo Diago) dentro del tercer grado de consanguinidad. Basta leer el libelo de demanda para cerciorarse de la completa inexactitud de la afirmación hecha por el señor Castellón.

En dicho libelo los demandantes intentaron demanda de reivindicación de la hacienda de *Bledonia* contra su poseedor actual, señor Gregorio Castellón; y entre los hechos que expresaron como fundamento de la acción intentada, figuran, en lo pertinente, los marcados con los números 4.º y 5.º, que á la letra dicen: «4.º Por muerte del señor Ricardo Diago, dueño de esos terrenos (los que forman la hacienda de *Bledonia*), según los títulos relacionados, pasaron tales terrenos á los herederos de dicho señor Diago, á quienes les fueron adjudicados, como consta de las hijuelas expedidas á cada uno de los partícipes, las que acompaño á este memorial; 5.º Mis poderdantes y yo somos herederos legal y judicialmente declarados del señor Ricardo Diago, por la sentencia que con sus notificaciones, el auto declarándola ejecutoriada y la nota de registro, adjunto á este escrito, y á quienes con tal carácter se hizo la adjudicación de que se habla en el número precedente.»

Esto fue lo que dijeron los demandantes en su libelo de demanda; y ni en lo que queda transcrito, ni en ningún otro

párrafo de dicho libelo se contiene la afirmación que hace el señor Castellón de que la demanda la fundaran los demandantes en la afirmación de ser herederos del señor Ricardo Diago en representación de su madre la señora Arcelia Diago y como colaterales del señor Ricardo Diago dentro del tercer grado de consanguinidad.

Sufrió también error el señor Castellón al afirmar que en la sentencia acusada se hubiera reconocido que los demandantes no eran herederos del señor Ricardo Diago, ni por derecho propio, ni por derecho de representación de su madre, reconociéndose, al propio tiempo, que tenían los demandantes tal carácter de herederos por derecho de transmisión; punto que, dice el señor Castellón, no se sometió á debate.

En efecto, los largos razonamientos hechos en la parte motiva ó considerativa de la sentencia acusada, en lo referente al punto en cuestión, tuvieron por objeto demostrar que sólo dos modos de suceder reconocía la ley civil, á saber: sucesión por *derecho propio*, y sucesión por derecho de *representación*, llegándose con esos razonamientos á la conclusión, que yo estimo perfectamente jurídica, de que el derecho á suceder por *transmisión*, que establece el artículo 1026° del Código Civil del extinguido Estado del Tolima está comprendido en el derecho á suceder por *representación*; bien que ni el derecho á suceder por *representación*, ni el derecho á suceder por *transmisión*, fueron puntos sometidos á debate en esta controversia. Ella versa únicamente sobre si los demandantes, con el carácter de herederos del señor Ricardo Diago, tienen acción reivindicatoria sobre la hacienda de *Bledonia*, de la cual es actual poseedor el señor Gregorio Castellón; y tendrán tal acción si han comprobado, con cualquier carácter que sea, que son herederos del señor Ricardo Diago; que este señor fue dueño de la hacienda de *Bledonia*; que tal hacienda no salió de su poder mientras vivió; que esa hacienda formó parte de los bienes de su sucesión, y que después de su muerte tal hacienda no salió del

poder de aquella sucesión por título alguno legítimo traslativo de dominio.

Dice el señor Castellón que en la sentencia acusada se aplicó indebidamente al caso del pleito el artículo 1026 del Código Civil; porque los demandantes, agrega, no fundaron su acción en ser herederos del señor Diago por derecho de transmisión, y haber sido fundada la acción de los demandantes en el hecho de ser herederos del señor Diago por derecho de representación; pero á esto yá he replicado haciendo presente que los demandantes no invocaron en su demanda ni el carácter de herederos por transmisión, ni el carácter de herederos por representación. Ellos se limitaron á decir y á afirmar que eran herederos legal y judicialmente declarados del señor Ricardo Diago, y que con tal carácter se les había adjudicado en el juicio universal de sucesión por causa de muerte del señor Ricardo Diago, la hacienda de *Bledonia*.

Afirma el señor Castellón que los demandantes señalaron como fuentes de su derecho, los artículos 1051 y 1052 del Código Civil del Tolima; aseveración inexacta; pues tales disposiciones no fueron ni citadas, ni invocadas en el libelo de demanda.

Sostiene el señor Castellón que el Tribunal Sentenciador interpretó erróneamente el artículo 1026 del Código Civil al dar por aceptado que el derecho de transmisión puede ejercerse sin aceptar previamente la herencia de la persona que transmite dicho derecho. Fundase la objeción en la proposición que se sustenta de que, la aceptación de la herencia de la persona que transmite el derecho, debe preceder á la aceptación del derecho transmitido; y se afirma que así lo dispone el segundo aparte del artículo 1026 del Código Civil. Pero basta ver el contexto de aparte que se cita, para convencerse de que la proposición sustentada es inexacta. Es evidente que, conforme á ese aparte, pueden aceptarse simultáneamente la herencia de la persona que transmite y la herencia transmitida por medio de esa persona.

Dice el señor Castellón que en la sentencia se incurrió en error de hecho al considerar que el título por el cual los demandantes se reputan ó son dueños de *Bledonia*, es el de herencia apareciendo de autos, asegura el señor Castellón, que ese título ó modo de adquirir quedó cancelado por el remate que de esa hacienda hizo el señor Anselmo Molina en juicio ejecutivo seguido entre éste y los demandantes.

Es verdad que tal remate tuvo lugar; lo cual quiere decir que los demandantes, interponiéndose la autoridad del Juez que conoció del juicio ejecutivo, enajenaron en favor del señor Molina la hacienda de *Bledonia*; pero como éste la retrovendió luego á los mismos demandantes, lo que hubo en el fondo fue una resolución del contrato, viniendo á quedar las cosas en el mismo estado en que se encontraban antes de verificarse la venta en el juicio ejecutivo, siendo aplicable al caso la doctrina del artículo 1634 del Código Civil del Tolima.

Sostiene el señor Castellón que los demandantes ejercitaron la acción de dominio fundándola en la declaratoria de herederos de Ricardo Diago, que se les hizo en juicio sumario, y en la adjudicación que de *Bledonia* se les hizo en el juicio de sucesión de dicho señor; y agrega que los demandantes fueron declarados herederos en representación de la señora Arcelia Diago y que la sentencia los declara dueños de *Bledonia*, como herederos por trasmisión, deduciendo de aquí el señor Castellón que no hay consonancia entre la sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. A esto contesto: 1.º Que en la sentencia estimó el Tribunal Sentenciador que el derecho á suceder por trasmisión estaba comprendido en el derecho á suceder por representación, y que, en rigor, esos dos derechos constituían un solo modo de suceder, de los que establece el artículo 1052 del Código Civil del Tolima; y 2.º Que en la parte resolutive de la sentencia, que es en donde se declaran los derechos y se imponen las obligaciones, no se contiene la declaración que invoca el señor Castellón; no concurriendo, por lo

tanto, la segunda de las causales de casación que objeta contra la sentencia recurrida aquel señor.

Dejo en estos términos replicado el memorial por medio del cual interpuso el señor Gregorio Castellón el recurso de casación.

II

Paso á ocuparme del largo alegato presentado ante la Corte por el personero del señor Castellón, encaminado á fundar el recurso interpuesto por éste, y á ampliar las alegaciones tendientes á fundar el recurso interpuesto.

Juzgo que la cuestión debatida es de elemental sencillez, y paso á demostrarlo.

Los demandantes sostienen que ellos son herederos del señor Ricardo Diago; que éste fue dueño legítimo de la hacienda de *Bledonia*; que dicha hacienda quedó entre los bienes del señor Diago á la época de su muerte, y que ella les fue adjudicada en el juicio universal de sucesión por causa de muerte del señor Ricardo Diago.

Los demandantes han presentado la prueba de que ellos fueron declarados herederos del señor Ricardo Diago, y la de que en el juicio de sucesión de éste la hacienda de *Bledonia* les fue adjudicada en su carácter de herederos de dicho señor.

En el presente juicio no han sido materia de controversia ni la legalidad ó ilegalidad, la validez ó nulidad de la sentencia que declaró á los demandantes herederos del señor Ricardo Diago, ni la legalidad ó ilegalidad, la validez ó nulidad del juicio universal de sucesión del señor Ricardo Diago, ni la validez ó nulidad de la sentencia que aprobó la partición en ese juicio, y que se ejecutorió.

La materia de la controversia es otra.

Se discute si, siendo los demandantes herederos declarados, á cualquier título que sea, del señor Ricardo Diago, y si, habiéndoseles adjudicado, con tal carácter, la hacienda de *Bledo-*

nia en el juicio de sucesión universal del señor Ricargo Diago, asiste á dichos demandantes, de pleno derecho, la acción reivindicatoria de la hacienda de *Bledonia*; y tal acción les asistirá si ella no se ha extinguido por la prescripción, y siempre y cuando quiera que no se haya comprobado que la hacienda de *Bledonia* salió del poder de la sucesión del señor Ricardo Diago después del fallecimiento de éste, por un título legítimo, traslaticio de dominio, para pasar después, por medio de legítimas transmisiones, al poder de su actual poseedor señor D. Gregorio Castellón.

Es indiscutible que los demandantes fueron declarados herederos del señor Ricardo Diago.

Es indiscutible que, seguido por sus trámites legales, el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Ricardo Diago, que terminó por sentencia que se ejecutorió, fue adjudicada en ese juicio la hacienda de *Bledonia* á los demandantes.

Está comprobado en autos que el señor Ricardo Diago adquirió, en plena propiedad, á título de compra, la hacienda de *Bledonia*, por haberle sido vendidos los dos glebos que la forman, el uno por los señores Néstor Medardo, Emilio Macías y Gustavo Escobar, y el otro, por el señor Felipe Terreros.

Consta en autos que el señor Ricardo Diago falleció, y no se ha comprobado que él, en vida, hubiera enajenado la hacienda de *Bledonia*, la cual quedó entre sus bienes al tiempo de su muerte.

No se ha comprobado, ni podría comprobarse, que la hacienda de *Bledonia*, muerto el señor Ricardo Diago, hubiera salido por un título legítimo traslaticio de dominio, del poder de la sucesión de dicho señor.

Asiste, por consiguiente, á los herederos del señor Ricardo Diago, acción para reivindicar esa hacienda de quien es actual poseedor de ella, siempre y cuando quiera que tal acción no se haya extinguido por la prescripción.

Que tal acción no se ha extinguido por prescripción, es notorio, bastándome reproducir aquí lo que á este respecto se

dice en la parte considerativa ó motiva de la sentencia acusada:

Pero se sostiene:

1.º Que la hacienda de *Bledonia*, adquirida por el señor Ricardo Diago, pasó á ser propiedad de la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos*, organizada según escritura pública número 541, de fecha 8 de Mayo de 1863, otorgada en esta ciudad;

2.º Que existiendo la Sociedad de *Diago Aranzazu Hermanos*, el señor Ricardo Diago por sí y como socio de aquella Compañía, hipotecó la hacienda de *Bledonia* por una considerable cantidad de dinero en favor de las Sociedades comerciales de *Rodríguez Ugarte Hermanos* y *Castrellón Hermanos*;

3.º Que muerto el señor Ricardo Diago, el señor Leopoldo Diago Aranzazu, obrando á nombre y como socio de *Diago Aranzazu Hermanos*, vendió, por dación en pago, la hacienda de *Bledonia* á las expresadas Sociedades de *Rodríguez Ugarte Hermanos* y *Castrellón Hermanos*, viniendo á pasar esa hacienda, por sucesivas transmisiones, á poder del señor Gregorio Castrellón, actual poseedor de ella; y

4.º Que, en consecuencia, quien es dueño legítimo de esa hacienda, á virtud de títulos legítimos traslativos de dominio, es el señor Gregorio Castrellón.

Pero no es exacto que la hacienda de *Bledonia*, adquirida por el señor Ricardo Diago, hubiera salido del poder de este para pasar á ser del dominio de la Sociedad de *Diago Aranzazu Hermanos*; proposición que está plena y jurídicamente demostrada tanto en la sentencia acusada, como en el alegato de conclusión para segunda instancia presentado por el doctor Maximiliano Neira.

Lo exacto, lo verdadero es que la hacienda de *Bledonia* permaneció siendo de la exclusiva propiedad del señor Ricardo Diago hasta la fecha de su muerte, quedando, por lo tanto, ese predio haciendo parte de los bienes de la sucesión intestada de dicho señor.

Y si dicha hacienda quedó haciendo parte de los bienes de

la sucesión del señor Ricardo Diago, ella no ha podido ser enajenada sino por sus herederos; y sus herederos nunca la han enajenado.

Quien la enajenó fue el señor Leopoldo Diago Aranzazu; y este señor no era heredero del señor Ricardo Diago Aranzazu al tiempo en que se hizo esa enajenación. El heredero del señor Ricardo Diago, al tiempo en que se hizo esa enajenación lo era la madre legítima de dicho señor Ricardo Diago, señora Juana Aranzazu.

De consiguiente, la venta que, por dación en pago, hizo de esa hacienda el señor Leopoldo Diago Aranzazu, fue venta de cosa ajena; la cual, aunque vale, conforme al artículo 1879 del Código Civil del Tolima, es "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo;" y ya queda dicho que, respecto de los herederos declarados del señor Ricardo Diago, tales derechos no estaban extinguidos por el lapso del tiempo cuando la demanda en este juicio fue notificada al demandado.

Estando acreditado en autos que los demandantes son herederos del señor Ricardo Diago, así como también que la hacienda de *Bletonia*, habiendo pertenecido en plena y exclusiva propiedad á dicho señor, entró á hacer parte de su sucesión hereditaria intestada, dichos demandantes tienen á su favor la presunción que establece el artículo 477 del Código Judicial del Tolima, idéntico al 583 del Código Judicial Nacional, según el cual "la ley presume que es uno dueño de la cosa que fue suya en otro tiempo ó de sus antecedentes, ó de aquel de quien es heredero; y en consecuencia, se le mantendrá en la propiedad de ella, mientras otro no pruebe que le pertenece actualmente"; disposición terminante en virtud de la cual cuando alguien reivindica una cosa, comprobando que esa cosa perteneció en otro tiempo á aquel de quien es heredero, será amparado en la propiedad de esa cosa, salvo que el demandado compruebe que esa cosa le pertenece actualmente.

Corresponde, por tanto, ocurriendo ese caso, la prueba del actual dominio al demandado; y si no la da, comprobando el demandante que esa cosa perteneció á aquel de quien es heredero, deberá ser atendida su demanda, y la cosa reivindicada deberá serle restituida.

Y como en el presente juicio los demandantes han acreditado su carácter de herederos del señor Ricardo Diago, así como también, que la hacienda de *Bledonia* fue adquirida, en plena propiedad por este señor, y que en su poder permaneció hasta su muerte, ella deberá serle restituida siempre y cuando quiera que el actual poseedor demandado no haya comprobado que esa hacienda le pertenece actualmente.

¿ Ha dado esa prueba el señor Castrellón? En vano sería buscarla en el proceso.

Yá hemos visto que el señor Castrellón no ha podido ganar por prescripción el dominio de esa hacienda.

¿ Ha dado el señor Castrellón la prueba de que la hacienda de *Bledonia* salió del poder del señor Ricardo Diago, pasando al dominio, en vida de éste, á persona alguna? En los autos no hay constancia de tal hecho.

¿ Ha dado el señor Castrellón la prueba de que, muerto el señor Ricardo Diago, la hacienda de *Bledonia* salió de su sucesión intestada, pasando al dominio de alguien? Tampoco hay en los autos prueba de eso.

¿ Ha comprobado el señor Castrellón que el dominio de la hacienda de *Bledonia*, pasando por sucesivas, legítimas y eficaces transmisiones, haya venido á pertenecerle? Remontando desde el título que á su favor alega el señor Castrellón, para decirse dueño de la hacienda de *Bledonia* hasta aquel según el cual el señor Leopoldo Diago enajenó, por dación en pago, esa hacienda á las Compañías de *Rodríguez Ugarte Hermanos y Castrellón Hermanos*, se viene en conocimiento de que esos sucesivos títulos no comprueban el dominio de la hacienda, sino siempre y cuando quiera que sea eficaz el que otorgó el

señor Leopoldo Diago en favor de aquellas Compañías; y como el señor Leopoldo Diago no era dueño de esa hacienda cuando la dio en pago; y como carecía de todo derecho para hacer esa enajenación, es evidente que, basándose, en último resultado, el título actual del señor Castellón, para decirse dueño de *Bledonia* en el ineficaz título otorgado por el señor Leopoldo Diago á los remotos y primitivos causantes del actual poseedor, no es, no puede ser á virtud de esos títulos como se podrá sostener que el señor Castellón, actual poseedor de aquella hacienda, haya adquirido la plena propiedad de ella.

Y precisamente porque esto es así es por lo que la sentencia acusada declaró que á los demandantes correspondía el dominio de esa hacienda, y por lo que se condenó á su actual poseedor á restituirla á dichos demandantes.

No se ve, por tanto, cómo y por cuál motivo sea casable, en cuanto al dominio de la hacienda de *Bledonia*, declarado con sólidos fundamentos á favor de los demandantes, la sentencia recurrida.

Juzgo que el terreno en que he situado yo el debate es el terreno en el cual verdaderamente debe ventilarse y resolverse la controversia. De ese terreno me sacada la cuestión por el personero del señor Castellón en su largo alegato por medio del cual fundó el recurso de casación interpuesto por este señor.

Es obvio que en el presente juicio no son materia de controversia ni materia de debate la legalidad ó ilegalidad, la validez ó nulidad de las sentencias proferidas por jueces competentes, de las cuales, la una declaró á los demandantes herederos del señor Ricargo Diago, y la otra aprobó la partición hecha en el juicio universal de sucesión por causa de muerte del señor Ricardo Diago; sentencias ambas ejecutoriadas.

Lo que se debate es si los demandantes, investidos legalmente del carácter de herederos universales del señor Ricardo Diago, tienen acción reivindicatoria sobre una heredad que hizo parte de los bienes de la sucesión del expresado señor

Diago, y la tendrán si el demandado no ha comprobado, ó que adquirió esa heredad por prescripción, ó que la hubo, por títulos legítimos traslaticios de dominio, que, en obligada concate- nación, tengan su origen en una enajenación válida á virtud de la cual hubiera salido el dominio de dicha heredad del poder de la sucesión intestada del finado señor Ricardo Diago; y cuál sea la solución que á esta cuestión haya de darse, yá queda demostrado que ella es la que le dio la sentencia recurrida.

Pongo punto aquí á este alegato, reservándome el hacer las ampliaciones convenientes en la audiencia que se surtirá ante la Corte, y pidiéndoos, en nombre de mis poderdantes, que os sirváis desechar el recurso de casación interpuesto por el señor Gregorio Castellón.

Señores Magistrados.

Bogotá, 3 de Septiembre de 1898.

EMILIANO RESTREPO E.



UNIVERSIDAD EAFTT
Abierta al mundo
Biblioteca solidaria

ADVERTENCIA

La exposición jurídica que va en seguida, obra del doctor Maximiliano Neira, es complementaria de los alegatos escritos del apoderado de los señores Neiras, en el pleito sobre reivindicación de la hacienda de *Bledonia*. Dicha exposición no fue presentada ante la Corte Suprema de Justicia, porque cuando terminó su importante trabajo el doctor Neira, ya no era admisible la presentación de alegatos escritos en el juicio. Se la publica en este folleto en la esperanza de que ella será leída y tenida en cuenta por la Corte Suprema de Justicia para formar juicio definitivo acerca de los diversos puntos sometidos al conocimiento y fallo de aquel alto Tribunal en el importante pleito sobre la hacienda de *Bledonia*.

Señores Magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Yo, Maximiliano Neira, en nombre de mis hermanos Justino é Ignacio y en el mío, sin revocar el poder que ellos y yo le tenemos conferido al señor doctor Emiliano Restrepo E., voy á replicar á lo expuesto por el apoderado del señor Gregorio Castellón, como razones para estimar casable, en cuanto le es desfavorable, la sentencia del Tribunal Superior del Norte del Tolima, de fecha 25 de Noviembre de 1897, dictada en el juicio sobre reivindicación de la hacienda de *Bledonia*.

I

Conocidos son los hechos generadores de este pleito, á saber:

- 1.º La hacienda de *Bledonia* era del señor Ricardo Diago;
- 2.º El señor Ricardo Diago hizo compañía con sus hermanos Leopoldo y Eustaquio, por escritura otorgada en Bogotá el 8 de Mayo de 1863, sin expresar que la hacienda de *Bledonia*, ubicada en el Tolima, hiciera parte del haber de esa Sociedad;
- 3.º Ricardo Diago hipotecó el 28 de Junio de 1864, por escritura otorgada en Honda, la hacienda de *Bledonia* en favor de las Compañías *Rodríguez Ugarte Hermanos* y *Castrellón Hermanos*, en garantía de una cantidad que les debía la Sociedad formada por él y sus dos hermanos, con la razón social *Diago Aranzazu Hermanos*;
- 4.º Ricardo Diago murió el 21 de Noviembre de 1865;
- 5.º A Ricardo Diago le sobrevivieron la madre, señora Juana Aranzazu de Diago, y los hermanos Leopoldo y Arcelia;

6.º En 16 de Enero de 1866, cuando aún vivía la señora Juana Aranzazu de Diago, y sin haber liquidado la sucesión de su hijo Ricardo, Leopoldo Diago dio á *Rodríguez Ugarte Hermanos* y á *Castrellón Hermanos* la hacienda de *Bledonia*, en pago de lo que *Diago Aranzazu Hermanos* les debían;

7.º La señora Juana Aranzazu de Diago dejó de existir el 19 de Agosto de 1868;

8.º Leopoldo Diago falleció el 30 de Noviembre de 1868, tres meses doce días después que la madre;

9.º La señora Arcelia Diago de Neira murió el 2 de Febrero de 1878; y

10.º Mis hermanos Justino é Ignacio y yo somos hijos legítimos de la señora Arcelia Diago de Neira y sobrinos de Ricardo Diago.

Por haber sobrevivido á Ricardo Diago la madre, señora Juana Aranzazu, se arguye que mis hermanos y yo no hemos podido heredar á aquél sino por *trasmisión*, y que como no fue este el título invocado en la demanda en virtud de la cual se nos declaró herederos, sino el de *representación* de nuestra madre, Arcelia Diago de Neira, no se nos debe reconocer derecho á la herencia.

En la parte petitoria de la demanda de declaratoria de herederos no se determinó modo de suceder; simplemente se pidió que, previa audiencia del Ministerio Público, se declarase “á mis poderdantes Justino é Ignacio Neira y á mí, herederos del señor Ricardo Diago;” y congruente con esa petición la sentencia de 15 de Julio de 1881, dijo: “Por tanto, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre del Estado y por autoridad de la ley, este Juzgado declara á los señores Justino Neira, Ignacio Neira y Maximiliano Neira herederos legítimos del señor Ricardo Diago, sin perjuicio de tercero.”

Tampoco determinó la sentencia el modo como viniera la herencia, porque no había necesidad de ello. Para obtener la

declaratoria de herederos bastaba probar que lo éramos y que aquel á quien queríamos heredar era muerto, según el artículo 189 de la Ley 23 de 1877, ley del extinguido Estado del Tolima que allí regía cuando se hizo la declaratoria.

Y que la parte dispositiva es lo que constituye el fallo, es punto resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, con fecha 1.º de Febrero de 1894 (*Gaceta Judicial* número 439), en el juicio seguido por Fernando Esser & Compañía contra José Campuzano Márquez, para que se declarase vigente una hipoteca, con motivo del recurso de casación que se interpuso contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Sucedió que de los siete Magistrados que componen aquella Corporación, tres opinaron de un modo, tres de otro y uno salvó su voto en la parte expositiva y se adhirió al primer grupo en la dispositiva.

Se sostuvo por el recurrente que no había sentencia porque ésta debe constar de dos partes, aprobadas ambas por mayoría de votos; que esa mayoría faltaba en la parte motiva de la publicada, la cual es de fecha 1.º de Diciembre de 1893, y la Corte rechazó la pretensión, en estos términos:

«Para resolver lo conveniente acerca de este pedimento basta tener en cuenta, entre otras muchas razones que pudieran aducirse para impugnar la tesis aludida, que aunque es cierto que uno de los Magistrados de la Corte no estuvo enteramente de acuerdo, como él lo expresa en su salvamento de voto, con la mayoría que sostuvo la no infirmación del fallo recurrido, respecto á lo expositivo de la sentencia, sí lo estuvo en todo lo dispositivo de ella, que es lo que, en sentir de la Corte, constituye el fallo. En efecto, en los razonamientos ó motivos de una resolución nada se dispone, sino que se consigna la apreciación de los hechos ó la inteligencia que se da á la doctrina legal para aplicarla al caso en cuestión en la parte resolutive, que es donde se preceptúa ó dispone obligatoriamente.»

El Tribunal, pues, está en lo cierto cuando razona sobre la base de que por mis hermanos y por mí se ha invocado en general el título de herederos de Ricardo Diago A., sin referirlo á una manera especial de suceder.

Demás de esto, los modos de heredar *abintestato* son, como lo expresa el artículo 1052 del Código Civil del Tolima, por derecho personal y por derecho de representación; pero el *derecho* es uno solo. No hay *título* de heredero por *representación*, ni *título* de heredero por derecho *personal*, sino simplemente título de heredero, ó sucesión por causa de muerte á título de herencia ó de legado.

Si se admitiera aquella distinción, tendríamos que añadir que el derecho de heredar por estirpes era otro *título*, y otro el de heredar por cabezas, y esto no es admisible.

El justo título, dice el artículo 781 del Código Civil del Tolima, es constitutivo ó traslativo de dominio, y pertenecen á la última clase los actos legales de partición, como el que sirve de título á mis hermanos y á mí, formado en la sucesión del señor Ricardo Diago, porque la *sucesión por causa de muerte* es uno de los modos de adquirir el dominio (artículo 705 *ibidem*).

Nosotros tenemos justo título traslativo de dominio, como herederos del señor Ricardo Diago, llámese como se quiera el modo como nos vino la herencia.

Pero hay más: «la *representación* es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre ó madre, si aquél ó ésta no quisiese ó no pudiese suceder.» Según esta regla del artículo 1052 de dicho Código, mis hermanos y yo tenemos el derecho que tuvo nuestra madre, señora Arcelia Diago de Neira, de heredar á nuestra abuela Juana Aranzazu, de quien aquélla era heredera por derecho personal.

Y más todavía: conforme al inciso 3.º del mismo artículo 1052, «se puede representar á un padre ó á una madre que, si

hubiese querido ó podido suceder, habría sucedido por derecho de representación; y este es el caso precisamente: mis hermanos y yo representamos á nuestra madre, la que si hubiese querido ó podido suceder, habría sucedido al señor Ricardo Diago, en representación de la señora Juana Aranzazu, madre de ambos y heredera de aquél.

De cualquier punto de donde esta cuestión se vea, hay que concluir que mis hermanos y yo somos herederos de Ricardo Diago, carácter que nos ha negado el señor Castellón y que la sentencia acusada nos reconoce, y que tal sentencia es congruente con las pretensiones de los demandantes en esa parte.

Las dos citas que para sostener su tesis hace el apoderado del señor Castellón en su alegato, no cambian la forma ni el resultado de la cuestión.

Es la primera la de que, según D. Robustiano Vera, notable comentador del Código Civil chileno, «el derecho de representación solo tiene lugar á virtud de un parentesco con el difunto y dentro de ciertos límites» y «el derecho de trasmisión no exige ese parentesco en manera alguna.»

Esta cita en nada altera el derecho que alego, porque el parentesco está probado y la representación existe; y en cuanto á la *trasmisión*, si bien no exige parentesco, tampoco se opone á éste, porque muy bien puede efectuarse entre parientes.

Esa cita favorece nuestra causa y es tomada del comentario de Vera al artículo 957 del Código chileno, igual al 1026 del tolimense y al 1014 del Nacional; disposición sobre la cual hablaré adelante.

El mismo Vera al tratar de la representación, comentando el artículo 984 del Código de Chile, igual al 1052 del Tolima y al 1041 del Nacional, dice que «la *representación* se extiende á todos los grados» y tiene lugar únicamente en las sucesiones intestadas; en tanto que la *trasmisión* lo tiene especialmente cuando se sucede por testamento; de modo que todo concurre á demostrar el derecho que sostengo, pues las sucesiones de que se trata todas son abintestato.

La otra cita es la de la sentencia de la Corte, dictada en el juicio de cuentas entre los señores General Aníbal Currea y Lorenzo Manrique, publicada en el número 447 de la *Gaceta Judicial*, y tiene por objeto demostrar que cuando se pide con un título no se puede conceder por otro, y que la sentencia debe recaer únicamente sobre los hechos alegados en la demanda.

Esto es correcto y así lo dice la Corte; pero no es aplicable al juicio de sucesión que se siguió por muerte de Ricardo Diago, contra el cual se aduce aquella sentencia, porque en ese juicio se pidió que á mis hermanos y á mí se nos declarase herederos del señor Ricardo Diago, sin determinar en la parte petitoria de la demanda el modo como nos vino tal herencia; porque la sentencia que en virtud de esa demanda se pronunció, hizo también la declaratoria en abstracto, sin especificar que se nos reconocía el carácter de herederos por representación, ni por transmisión, ni por derecho propio, pues como atrás lo he demostrado, el título de heredero es uno solo, ya venga de la una ó de la otra manera; porque la parte resolutive de la sentencia de declaratoria de herederos á que aludo, es lo que constituye el fallo, como lo ha dicho la Corte, según lo expuse arriba, y sobre todo, porque la *representación* se ha verificado. Nosotros representamos á nuestra madre Arcelia Diago, quien « si hubiese querido ó podido suceder, » habría sucedido á Ricardo Diago, por derecho de representación de la madre de ambos, señora Juana Aranzazu, que es el caso del inciso 3.º del artículo 1052 del Código Civil del Tolima, igual al 1041 del Nacional.

Resulta de lo expuesto que están bien probados los hechos 4.º y 5.º que le sirven de fundamento á la demanda de reivindicación de la hacienda de *Bledonia*, los que, después de relacionar los títulos de propiedad, fueron formulados así:

« 4.º Por muerte del señor Ricardo Diago, dueño de esos terrenos, según los títulos relacionados, pasaron tales terrenos á los herederos de dicho señor, á quienes les fueron adjudica-

dos, como consta en las hijuelas expedidas á cada uno de los partícipes, las que acompaño á este memorial.»

« 5.º Mis poderdantes y yo somos herederos, legal y judicialmente declarados, del señor Ricardo Diago, por la sentencia que con sus notificaciones, el auto declarándola ejecutoriada y la nota de registro, adjunto á este escrito, y á quienes con tal carácter se hizo la adjudicación de que se habla en el número precedente.»

Y probados esos hechos, cabe repetir lo que de la demanda transcribió la parte contraria al fundar el recurso de casación, á saber: «Somos, pues, mis poderdantes y yo, como herederos del señor Ricardo Diago, legítimos dueños de la hacienda de *Bledonia*, con justos títulos y buena fe,» porque mis hermanos y yo, como herederos de nuestra legítima madre, heredamos á nuestra abuela señora Juana Aranzazu, heredera del señor Ricardo Diago, dueño de la hacienda, en virtud de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 1052 del Código Civil del Tolima antes citado, idéntico al 1041 del Nacional, que dice así: «Se puede representar á un padre ó á una madre que, si hubiese querido ó podido suceder, habría sucedido por derecho de representación.»

La sentencia acusada está, pues, perfectamente de acuerdo con las pretensiones de los demandantes en lo que se refiere á la acción principal, que es la de reivindicación de la finca, y es infundada la acusación que el demandado le hace.

Agréguese á lo dicho, que la sentencia de declaratoria de herederos de Ricardo Diago se ha agregado al juicio de reivindicación como prueba; que como tal la ha estimado el Tribunal, y que la Corte tiene establecido que no puede variar la estimación de pruebas hecha por los Tribunales, porque éstos son soberanos en esa materia.

II

Está demostrado, á mi juicio, que mis hermanos y yo heredamos al señor Ricardo Diago, en representación de nuestra madre, heredera del mismo señor en representación de nuestra abuela.

Está demostrado igualmente que, demandada la reivindicación de la hacienda, con el título de herederos, basta probar que lo somos, bien sea por derecho personal, ó por representación, ó por trasmisión.

El derecho de *trasmisión*, dice D. Robustiano Vera, sólo se aplica á las sucesiones por causa de muerte.....y para que él tenga lugar, es necesario que la asignación se haya adquirido. En el caso de que no se hubiere deferido, nada se trasmite á los herederos, en razón á que nadie puede transmitir más derechos que los que tiene; pero si se hubiere deferido, trasmite no el legado mismo, sino el derecho de aceptarlo ó repudiarlo, que era lo único que él podía hacer.

Según el mismo autor, en el derecho de *representación* el hijo puede aceptar la herencia del abuelo, sin aceptar la herencia del padre, y en el de *trasmisión* sucede lo contrario: no se puede ejercitar este derecho sin aceptar la herencia del padre, ó sea de la persona que trasmite.

Esto dice el comentador, explicando el artículo 957 del Código Civil chileno, idéntico al 1026 del extinguido Estado del Tolima y al 1014 del Nacional que hoy rige.

Al hablar del derecho de mis hermanos y mío, dijo esto el Tribunal en la sentencia acusada :

« Los Neiras encontraron en la sucesión deferida, de su madre Arcelia, así los bienes de ésta como el derecho de aceptar ó repudiar la de Ricardo; derecho adquirido por ella en la sucesión de Juana; aceptada la de aquél, como lo fue, y estando confundidos esos bienes y ese derecho en una sola sucesión (la

de (reclamo) salta á la vista que aquella aceptación implica un acto de heredero con relación á esta herencia, la cual, por lo tanto, quedó tácitamente aceptada.»

Este razonamiento del Tribunal, aplicable á la *representación*, describe el apoderado del demandado en el escrito presentado á la Corte fundando el recurso y lo aplica á la *trasmisión*; expresa el mismo apoderado que incurre el Tribunal en gravísimo error al decir que los Neiras encontraron en la sucesión de la señora Arcelia Diago, á ellos deferida, el derecho de aceptar ó repudiar la herencia del señor Diago, porque en la misma sentencia había expresado el Tribunal que «olvidaron los Neiras el orden en que ocurrieron las defunciones de Arcelia y Juana, ó no pararon la atención de este hecho, y por eso al pedir en el juicio sumario respectivo la herencia de Ricardo, lo hicieron en representación de la primera»; prescinde de examinar si existe ó nó contradicción, que no la hay, entre las dos observaciones y si el error puede estar en la que se acaba de copiar; sostiene que «aceptar expresamente como los demandantes lo hicieron, la herencia de Ricardo Diago, no es aceptar tácitamente la herencia de la señora Diago de Neira, y menos la de la señora Aranzazu, porque aquella y ésta no son una sola y misma herencia, y porque aceptar de modo expreso una herencia es constituirse heredero respecto de ella; pero no es ejecutar acto de heredero respecto de otra herencia.»

Se sostiene, pues, que para heredar mis hermanos y yo á Ricardo Diago, se necesita que la madre, señora Juana Aranzazu, hubiera aceptado la herencia de su hijo Ricardo, nuestra madre Arcelia Diago la de la misma señora Aranzazu, y nosotros la de nuestra madre, la citada señora Arcelia Diago.

En todo esto hay error de parte de quien lo alega, debido á que desde el principio confundió la *representación* con la *trasmisión*.

Respecto de la primera yá se ha visto que con el inciso tercero del artículo 1052 del Código Civil aplicable, que es el

del Tolima, se puede representar á una madre, la nuéstra, Arcelia Diago, que si hubiere querido suceder, habría sucedido á Ricardo Diago por derecho de *representación* de la madre de ambos y abuela de mis hermanos y mía, señora Juana Aranzazu.

No es el caso de la *trasmisión*; pero aceptándolo para entrar en disputa y nada más, acerca de ella dice el artículo 1026 del citado Código del Tolima, igual al 1014 del Nacional y al 957 del de Chile, lo siguiente:

« Art. 1026. Si el heredero ó legatario, cuyos derechos á la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado ó repudiado la herencia ó legado que se le ha deferido, trasmite á sus herederos el derecho de aceptar ó repudiar dicha herencia ó legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. »

« No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite. »

Del segundo inciso deduce la parte del señor Castrellón, que para heredar mis hermanos y yo al señor Ricardo Diago, necesitamos probar que esa herencia fue aceptada por la madre señora Juana Aranzazu, la de esta señora por nuestra madre, señora Arcelia Diago, y la de la última por nosotros.

En esto es en lo que hay gravísimo error, porque tal inciso lo que dice es que no se puede aceptar la herencia de la persona á quien se va á heredar y repudiar la de la persona que la trasmite, esto es, la intermedia, y en el caso concreto que se discute, que mis hermanos y yo no podemos aceptar la herencia de la señora Juana Aranzazu y repudiar la de nuestra madre, ni aceptar la de Ricardo Diago y repudiar las de su madre y su hermana, abuela aquélla y madre ésta de nosotros. O en otros términos: que por el hecho de aceptar la herencia de Ricardo Diago quedaron aceptadas las otras dos, con sus beneficios y cargas.

Para que pudiera entenderse lo que el apoderado del señor

Castrellón sostiene, sería preciso que el inciso 2.º del artículo 1026 del Código del Tolima, dijera: no se puede ejercer este derecho *sin haber aceptado* la herencia de la persona que la trasmite, esto es, sin haberlo hecho antes; pero no dice así, sino que se halla empleado en seguida de la preposición *sin* el infinitivo *aceptar*, con lo cual se expresa que no se puede hacer lo uno sin lo otro, esto es, aceptar la herencia del causante y dejar de aceptar la del trasmisor.

La herencia de Ricardo Diago le fue deferida á mi abuela, madre de él, señora Juana Aranzazu, la de ésta á mi madre y la de la última á mis hermanos y á mí, en el momento en que cada uno de aquéllos falleció, conforme al inciso segundo del artículo 1025 del Código Civil del Tolima, y de esa manera los bienes que dejó el primero correspondieron á la segunda y á su herencia, de ésta pasaron á mi madre y á la sucesión de ella, por ministerio de la ley, y así vinieron á mis hermanos y á mí, por medio de la adjudicación que se hizo en la partición que al efecto se verificó, en virtud de haber aceptado nosotros la herencia del señor Ricardo Diago por el camino que trajo hasta la de nuestra madre. Así pues, aceptada la herencia de nuestra madre, aceptamos la de la señora Juana Aranzazu y la de Ricardo Diago, porque á ésta pertenecían los bienes que fueron pasando á las otras sucesiones, y aceptada la del mismo Ricardo Diago, quedaron aceptadas la de su madre y la de la nuestra, porque los bienes, como muy bien lo dijo el Tribunal, se confundieron al deferirse cada una de dichas herencias, por el hecho de no haberse liquidado la de Ricardo Diago antes de que fallecieran la madre, señora Juana Aranzazu, y la hermana, señora Arcelia Diago de Neira.

Como según el inciso 2.º del artículo 1026 del Código Civil del Tolima, no se puede ejercer el derecho de trasmisión sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite, al aceptar la de Ricardo Diago, quedaron aceptadas la de la madre y la hermana, por ministerio del mismo inciso, el que, como yá lo

he demostrado, se reduce á prohibir que quien puede heredar por *trasmisión* acepte la herencia del causante y repudie la de la persona que la trasmite, y porque el hecho de aceptar la herencia de aquél y el de reclamar sus bienes, son actos que necesariamente suponen la intención de aceptar las dos intermedias, la de la madre y la de la hermana, deferidas en ese orden, actos que mis hermanos y yo no teníamos derecho de ejecutar, sino en calidad de herederos, de nuestra madre por derecho personal, de nuestra abuela en representación de nuestra madre, y de Ricardo Diago también por nuestra madre, llamada á heredarlo en representación de nuestra abuela.

Están cumplidas, pues, las disposiciones de los artículos 1303 y 1304 del Código Civil del Tolima (1298 y 1299 del Nacional) que tratan de la aceptación de las herencias, la cual se ha verificado por acto de tramitación judicial.

Hablando del derecho de *trasmisión* concluye D. Robustiano Vera de este modo:

«En consecuencia, el derecho de *trasmisión* es aquel en cuya virtud el heredero puede ó no hacerse dueño de los derechos hereditarios que tuvo el difunto, sin ejercitarlos. Este derecho, como cualquiera otro, es un bien, y en fuerza de este carácter es trasmisible.

«Si á Pedro se le defiere una herencia, que no aceptó y que tampoco repudió, tiene por la delación uno y otro derecho. Luis, su heredero, puede heredar á Pedro y al primer testador también; pero para ello es preciso que acepte la herencia de la persona que trasmite. (*Que acepte* la herencia, no que la *haya aceptado*, y la aceptación queda hecha al pedir la herencia del causante del trasmisor).

«.....

«El legislador pudo haber omitido hablar de este derecho impunemente (acaba Vera), pues desde que por la sucesión se transmiten los derechos, y como el de *trasmisión* en ninguna parte del Código se dice que sea intrasmisible, siempre había

existido, como una lógica derivación de la doctrina general de nuestro Código.»

Aplíquense, pues, las reglas de la trasmisión ó las de la representación y nada faltará para encontrar bien adquirida por mis hermanos y por mí la propiedad de la hacienda de *Bledonia*, que es de lo que se trata en el pleito que ha subido á la Corte, por recurso de casación.

Esa propiedad se adquirió *por herencia*, uno de los medios que reconocen el Código que rigió en el Tolima y el Nacional, el de Chile, el francés y todos los Códigos del mundo, sin exigir que la herencia venga del uno ó del otro modo, por trasmisión ó por representación, por derecho personal, ni por estirpes ó por cabezas.

III

Para negar á mis hermanos y á mí el derecho de reclamar los bienes que se nos adjudicaron por muerte de Ricardo Diago, de su madre y de la nuestra, en el orden indicado, se ha ocurrido al sofisma de ampliación que envuelve el sostener que cuando aquél murió dejó vivos tres hermanos, llamados Eustaquio, Arcelia y Leopoldo, y que como el último dio la hacienda de *Bledonia* á *Rodríguez Ugarte Hermanos y Castrellón Hermanos*, en pago de lo que *Diago Aranzazu Hermanos* les debían: hizo con este acto de heredero de Ricardo Diago catorce años antes que lo hiciéramos mis hermanos y yo en representación de nuestra madre, la señora Arcelia Diago de Neira.

Este es otro error del abogado del señor Castrellón, porque cuando Leopoldo Diago hizo lo que se refiere, no podía proceder como heredero de su hermano Ricardo, puesto que aún vivía la madre de ambos, que era la llamada á heredar á su hijo muerto.

La señora Juana Aranzazu murió el 19 de Agosto de 1868, y el señor Leopoldo Diago tres meses doce días después, el 30 de Noviembre del mismo año, sin haber tenido éste oca-

sión de aceptar la herencia de su madre por derecho personal, ni la de su hermano Ricardo en representación de la misma madre.

Muertos todos, nuestra madre también, mis hermanos y yo reclamamos los bienes que dejó Ricardo Diago, los que por muerte de él quedaron para su madre, por muerte de ésta pasaron á nuestra madre y por fallecimiento de la última nos fueron adjudicados. Estos son actos de herederos que constituyen aceptación de las herencias relacionadas y actos ejecutados cuando ya podíamos proceder como herederos y solamente con el carácter de tales.

Se agrega que la venta de *Bledonia*, hecha por el heredero de Ricardo Diago, fuera para pagar deudas suyas ó de éste, es válida.

Niego que cuando la venta se hizo tuviera Leopoldo Diago el carácter de heredero de Ricardo, porque aún vivía la madre de éste, como no lo fue nuestra madre ni lo fuimos mis hermanos y yo, sino después de muertos la señora Juana Aranzazu, la señora Arcelia Diago de Neira y el mismo Leopoldo Diago.

Ahora, es cierto que la venta de cosa ajena vale; pero se entiende que es sin perjuicio del derecho del verdadero dueño, que en este caso lo son los herederos de Ricardo Diago, y como esos herederos no han ratificado la enajenación que hizo Leopoldo Diago, el dominio no han podido adquirirlo aquellos que recibieron la cosa de quien no tenía el derecho de enajenarla, á sabiendas de esta circunstancia, que es lo que constituyó al señor Castellón poseedor de mala fe.

No han sido, pues, violados los artículos 1306, 1307, 1408 y 1879 del Código Civil del Tolima, iguales á los artículos 1301, 1302, 1401 y 1871 del Código Civil Nacional, ni los demás que cita el abogado del señor Castellón al concluir el capítulo III de su alegato, y no es casable la sentencia por la causal 1.ª, artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que alega dicho apoderado.

IV

A la Sociedad que en Mayo de 1863 y con la razón social de *Diago Aranzazu Hermanos* constituyeron Leopoldo, Ricardo y Eustaquio Diago, consagra el apoderado del señor Castrellón el IV capítulo de su escrito por el cual fundó el recurso de casación ante la Corte, y ensaya demostrar que esa Sociedad tuvo existencia legal, y que la sentencia que lo contrario declaró antes de promover el pleito en que me ocupo, no le perjudica al señor Castrellón.

El Tribunal sentenciador reconoció que la Compañía no es nula; pero que no verificó la tradición de *Bledonia*, ni existió en el Tolima como Sociedad de derecho, y por último «que la dación en pago no puede perjudicar al dueño de la hacienda materia de la reivindicación,» es decir, á mis hermanos y á mí, que somos los dueños de dicha hacienda.

Si bien es cierto que la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos* se constituyó en el antiguo Distrito Federal de Bogotá, bajo el imperio de las leyes españolas que aquí regían, también lo es que para que esa Sociedad tuviera personería en el extinguido Estado del Tolima, debió cumplir las leyes de esa sección de la República, tanto con relación á la existencia de la Sociedad como respecto de los bienes raíces que debía administrar, ubicados en el territorio del mismo Estado, porque era de su propia legislación, era de su Código sustantivo el artículo 12, que sometía esos bienes á las leyes del mismo Estado; y sabido es que así los títulos que acreditaran la existencia de la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos*, como los referentes al dominio de los inmuebles, debían ser registrados en los libros correspondientes, creados por la legislación del mismo Estado, formalidad que no se surtió respecto de la una ni de los otros.

De suerte que es contraproducentem la cita que de los artículos 11 y 12 del Código Civil del Tolima hace el apoderado

del señor Castellón, pues por el mismo hecho de ser independiente la existencia legal de una Sociedad, de la clase de aportes que hagan los socios (independencia que no acepto con la latitud que se la quiere dar por dicho apoderado), si los aportes son en bienes raíces, respecto de éstos es obligatorio observar las leyes del lugar en donde se hallen ubicados.

La Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos* pudo tener existencia legal en Bogotá y no tenerla ó tenerla también en el Tolima, sin que de ello se deduzca que fue dueña de la hacienda de *Bledonia*, ubicada en el Tolima y no mencionada en la escritura de Sociedad, ni adquirida por ésta, con sujeción á las leyes del mismo Estado.

Si no fue dueña de la hacienda de *Bledonia* esa Sociedad, ninguno de los socios pudo disponer de ella legalmente, por más que todos hubieran sido administradores de la Compañía y que todos hubieran usado la firma social.

La dación que de esa finca hizo, pues, Leopoldo Diago, en pago de lo que la Sociedad debía á *Rodríguez Ugarte Hermanos* y á *Castrellón Hermanos*, no transfirió el dominio, por medio de la tradición, á las Compañías que la recibieron, porque para ello era necesario, según el artículo 756 del Código Civil del Tolima, que la entrega del inmueble la hubiera hecho *el dueño* y Leopoldo Diago no era tal, ni lo era tampoco la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos* á la sazón disuelta; y se necesitaba también que hubiera por parte del tradente *la facultad* de transferir el dominio, facultad de que carecían la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos* y el señor Leopoldo Diago ya expresados, porque no tiene facultad de disponer de una cosa el que no es dueño de ella.

Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él ó á su nombre, dice el artículo 768 del Código citado, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada; y como Leopoldo Diago y la Sociedad *Diago Aranzazu Herma-*

nos no tenían ningún derecho en la hacienda, nada pudieron adquirir las Sociedades que la recibieron en pago.

Pero se dice que aunque esto es cierto, la tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido este derecho, porque así lo dice el artículo 769 de aquél Código.

Se gana por prescripción de diez años el dominio de los bienes raíces que se han poseído *con las condiciones legales*, dice el artículo 2599 del Código Civil del Tolima.

Condición legal de la posesión es la de haber sido adquirida *de buena fe*, según el artículo 780 de dicho Código; y como la *buena fe* es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, según el artículo 784 del mismo Código, es preciso averiguar si las *Compañías Rodríguez Ugarte Hermanos y Castellón Hermanos* adquirieron la posesión de *buena fe*.

El mismo artículo dice que “en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, etc.”; pero esa suposición dejará de existir si del título mismo aparece que no pudo tener el adquirente la persuasión de haber recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, como aparece claramente en la escritura que otorgó Leopoldo Diago á aquellas Compañías, con fecha 16 de Enero de 1866, en la Notaría de Honda, con el número 131, pues en ella declaró Leopoldo Diago “que los dos globos así deslindados—los que forman la hacienda de *Bledonia*—son los mismos que..... hipotecó especialmente el socio Ricardo Diago Aranzazu..... como habidos por dicho socio por compra hecha á los señores Néstor Medardo Escobar y Felipe Terreros, según escrituras públicas firmadas en Bogotá en 20 de Noviembre de 1858 y 31 de Diciembre de 1861.”

Como se ve, estas escrituras son anteriores á la de Sociedad de *Diago Aranzazu Hermanos*, de 8 de Mayo de 1863, de mo-

do que cuando Ricardo Diago adquirió la finca no era socio de esa Compañía y compró para él y no para la Sociedad que todavía no se había organizado, y como tampoco introdujo á ésta la mencionada finca, no tuvo para qué expresar Leopoldo Diago, al dar en pago la hacienda, otro título que el otorgado á favor de Ricardo Diago.

Consta, pues, que la finca era de Ricardo Diago y no de Leopoldo, quien la enajenó; consta así que los adquirentes recibieron la cosa á sabiendas de que quien se la entregó no tenía la facultad de enajenarla; y si esto es así, como evidentemente lo es, ¿podrá decirse que *Rodríguez Ugarte Hermanos y Castellón Hermanos* adquirieron la finca de buena fe, en presencia del artículo 784 del Código Civil del Tolima, vigente cuando eso sucedió? Claro es que no, y de consiguiente falta una de las condiciones legales de la posesión, exigidas por el artículo 2599 arriba citado, para que pueda ganarse el dominio por prescripción, y ésta no favorece al señor Castellón.

Esta materia fue hábil y extensamente tratada por el Tribunal en la sentencia acusada, y lo ha sido por nuestro apoderado doctor Emiliano Restrepo en los alegatos presentados ante la Corte. Por ello pongo punto al presente capítulo.

V

Se sostiene por parte del señor Castellón que «sea que se reputa que la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos* fue legalmente constituida, ó que se considere que el contrato social es nulo, siempre es evidente:

«1.º Que el señor Ricardo Diago fue socio de dicha Sociedad;

«2.º Que la mencionada Sociedad vendió á *Bledonia*;

«3.º Que la Sociedad vendedora quedó obligada á la evicción y saneamiento, y que disuelta la Sociedad, esta obligación se transmitió á los socios, y en su caso á los herederos de éstos»

El vendedor es obligado á sanear al comprador todas las

evicciones que tengan una causa anterior á la venta, según los artículos 1903 del Código Civil del Tolima y 1895 del Nacional, y no me aparto de que el señor Leopoldo Diago—que dio la hacienda de *Bledonia* á los señores *Rodríguez Ugarte Hermanos* y *Castrellón Hermanos*—quedó obligado al saneamiento en caso de evicción, porque él fue el vendedor; pero esa obligación no puede pesar sobre la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos*, porque ella estaba disuelta, por muerte del socio Ricardo Diago, cuando el señor Leopoldo Diago dispuso de la finca, y de consiguiente no pudo comprometer á una entidad que ya no existía.

Menos razón hay para estimar que Ricardo Diago ó sus herederos deben responder de la obligación de sanear, porque aquél, aunque dueño de la finca, no dispuso de ella, ni siquiera la introdujo á la Sociedad *Diago Aranzazu Hermanos*, ni intervino en la dación en pago, porque cuando esta se llevó á efecto ya él había dejado de existir.

Sobre este particular razonó con lucidez el Tribunal en la sentencia acusada, al tratar la excepción de compensación, y desde luego que nada nuevo hay que agregar me limito á reproducir los conceptos de aquella honorable Corporación en contra de tal excepción.

VI

Alégase en último lugar, para fundar el recurso de casación por parte del señor Castrellón, que “la hacienda de *Bledonia*, después de adjudicada á los demandantes, fue rematada por Anselmo Molina en el juicio ejecutivo que siguió contra aquellos en 1883”; que “el 31 de Diciembre de 1884 compraron los Neiras á Molina la misma hacienda de *Bledonia* que en Agosto de 1883 le vendieron por autoridad de la justicia,” y que como el título de dominio en que se ha fundado la demanda de reivindicación es la adjudicación en el juicio de sucesión de Ricardo Diago, título que según el apoderado del señor Castrellón fue cancelado por la venta forzada que se le hizo á

Molina, aquel título, el de la adjudicación, no da ningún derecho á los demandantes sobre la citada hacienda, puesto que después de ese título existe el de la compra hecha á Molina de la misma hacienda, el cual no se ha alegado en este debate.

Es regla general, no sin excepción, la de que no se puede tener propiedad á una cosa sino por un título.

Entre las excepciones de la regla general puede contarse la de una cosa adjudicada á dos herederos, de los cuales el uno le vende su parte al otro. En este caso el comprador será propietario de la misma cosa por dos títulos: por herencia y por compra.

Otro caso de excepción es aquel en el que el dueño de un inmueble que le corresponde por herencia, ignorando este derecho, lo adquiere por compra.

La compra de cosa propia no vale, según los artículos 1880 del Código del Tolima y 1872 del Nacional; pero como por la violación de este precepto prohibitivo de la ley, la misma ley no designa el efecto de la nulidad, sino el de que el comprador tenga derecho á que se le restituya lo que hubiere dado por la cosa (efecto único que debe producirse conforme á los artículos 7.º del Código Civil del Tolima y 6.º del Nacional), quedará el dueño de la cosa con dos títulos, en capacidad de hacer valer el que le convenga.

Mas el argumento, si tal puede llamarse el que se hace contra la demanda de reivindicación, rueda sobre la base de que aunque mis hermanos y yo adquirimos la hacienda de *Bledonia* á título de herencia, por haberla vendido al señor Anselmo Molina y vuelto á comprar á este señor, perdimos el título hereditario y sólo tenemos el de compra, que no es el alegado como fundamento de la reivindicación.

Eso no es así. El Tribunal en la sentencia recurrida combatió victoriosamente dicha teoría con doctrinas análogas á la de Pothier, y yo me permitiré agregar que lejos de haber perdido el un título, tenemos ahora los dos, y la ley no nos prohíbe hacer uso de cualquiera de ellos.

Dueños mis hermanos y yo de la finca, con título hereditario, debidamente inscrito, trasmitimos el dominio al señor Anselmo Molina, quien lo adquirió á título de venta, por la que la justicia en nuestro nombre le hizo en remate público, y como fuente de ese título recibió el que nosotros teníamos, que es el acto legal de partición en el cual nos fue adjudicada la hacienda. Ese título pasó á él, y tanto es esto cierto, que sin el mismo título no habría podido el señor Molina añadir á su posesión la nuestra, para lo cual lo autorizaban los artículos 795 y 2601 del Código Civil del Tolima, 778 y 2521 del Nacional.

Tanto el artículo 806 del Código del Tolima como el 789 del Nacional establecen que " para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, ó por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho á otro, ó por decreto judicial," y de esta disposición deduce el apoderado del señor Castellón que por el registro del remate verificado por el señor Molina, quedó cancelado y sin valor ni efecto el de la adjudicación que se nos hizo á mis hermanos y á mí, en la partición de la herencia del señor Ricardo Diago.

Ese registro quedó cancelado para los vendedores; pero no para el comprador, señor Molina, porque sin él habría quedado sin título en el cual pudiera apoyar la compra que nos había hecho.

La cancelación de que habla la ley no produce el efecto de dejar el título del vendedor sin ningún valor ni efecto, sino únicamente el de no poder reclamar el vendedor el mismo derecho que ha enajenado.

Para el comprador el registro del título de su vendedor y el de los causantes de éste, tienen siempre valor, y tanto, que sin ese requisito ningún propietario podría comprobar posesión sino desde el registro de su título inmediato, ninguno podría hacer efectivo el derecho que le da la ley, de añadir á su posesión la de sus causantes, ni podrían llenarse los objetos que al

registro le asignan los artículos 2720 y 2721 del Código del Tolima y 2637 del Nacional.

En tal concepto, que no admite dudas, por la inscripción del título otorgado al señor Molina quedó cancelado el registro del título de los vendedores, pero únicamente para el efecto de que éstos no pudieran reclamar como dueños la cosa vendida después de hecha la venta.

El registro quedó en toda su fuerza en favor del señor Molina, para asegurar su dominio; y comprada nuevamente por mis hermanos y por mí la misma finca, el registro del título que el vendedor nos otorgó, canceló para él la inscripción del que nosotros le habíamos dado, y quedó vigente en nuestro favor como compradores.

Quedamos entonces, ó bien con uno sólo y mismo título, formado por la adjudicación de la herencia del señor Ricardo Diago en nuestro favor y por la retroventa que nos hizo el señor Molina, ó bien con dos títulos, en capacidad de hacer valer cualquiera de ellos para probar el dominio, porque ambos son títulos traslaticios y ambos nos han sido legalmente conferidos.

Lo que la Corte expresó en sentencia de 18 de Abril de 1894, dictada en el juicio que siguió el señor Agustín Calvo Mendivil contra el señor Federico Pinzón, publicada en el número 452 de la *Gaceta Judicial* y que el apoderado del señor Castellón cita, no tiene ni semejanza con el caso concreto que ocurre en el pleito de *Bledonia*. La Corte dijo en esa sentencia:

“En efecto, Calvo Mendivil funda el dominio y propiedad sobre la casa y tienda mencionadas, en el remate que de ellas hizo desde el año de 1869 en un juicio ejecutivo que siguió contra la mortuoria de José María Calvo, según consta de la respectiva diligencia que presentó en segunda instancia y que obra en el cuaderno número 6 de este proceso. Mas como posteriormente remató esa misma casa y tiendas José María Maldonado Castro en otro juicio ejecutivo seguido contra Calvo Mendivil á nombre de Lastenia Calvo, esposa de aquél, como

aparece del acta correspondiente que, debidamente registrada, se ha exhibido por el demandado, el título primitivo quedó cancelado con la segunda inscripción por ministerio del artículo 789 del Código Civil Nacional, idéntico al artículo 806 del Código Civil de Cundinamarca, en virtud de haberse transferido el dominio en la venta forzada de que se ha hecho referencia y no haberse obtenido previamente la nulidad del nuevo título para que pudiera subsistir y prevalecer el anterior y servir, por ende, de prueba suficiente de la propiedad del demandante."

Como se ve, Calvo Mendivil reclamaba inmuebles que él había comprado en remate público; los mismos que en remate público vendió después, y que su comprador enajenó á otra persona; Calvo Mendivil no volvió á adquirir los mismos inmuebles; quedó, pues, para él definitivamente cancelado el registro de su título, pero ese registro quedó con valor legal, en toda su fuerza, en favor de su comprador y del que de éste hubo más tarde esos inmuebles.

Si Calvo Mendivil hubiera vuelto á adquirir los bienes que enajenó, habría podido alegar uno solo y mismo título, el de las dos compras o si se quiere dos títulos, uno por cada compra; habría podido hacer valer cualquiera de los dos y la Corte no hubiera desechado su pretensión, porque el registro de la última y nueva compra habría dado valor al de la primera.

Así, mis hermanos y yo, al vender la hacienda que nos fue adjudicada en la sucesión del señor Ricardo Diago, transmitimos nuestro título registrado al comprador señor Molina, quien al vendernos luego la misma finca, esto es, al volverla á nuestro dominio, nos transmitió su título también registrado, con el que nosotros le habíamos dado al venderla, y quedaron esos títulos confundidos en uno sólo y mismo título, y en capacidad mis hermanos y yo de hacer valer cualquiera de ellos, bien el que nos había dado el señor Molina ó bien el que habíamos recibido en la sucesión del señor Ricardo Diago.

Tratando del *saneamiento por evicción*, tanto el Código Civil

del Tolima como el Nacional, dan derecho en los artículos 1905 del primero y 1897 del segundo, á aquel á quien se demanda una cosa comprada para intentar contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, la acción de saneamiento que contra dicho tercero competiría al vendedor, si este hubiere permanecido en posesión de la cosa ; y si esto es así, tratándose de la responsabilidad de una tercera persona ¿ por qué habría de negarse al que ha reunido dos títulos, como el de herencia primero y el de compra después, de la misma cosa, el derecho de elegir uno de ellos al verse obligado á demandar la reivindicación de ésta ? Si para exigir el saneamiento de la cosa evicta, se puede pasar por sobre el inmediato vendedor, y perseguir al tercero de quien aquél hubo la cosa, ¿ por qué el que vendió una finca y la volvió á adquirir, no ha de poder hacer uso del primitivo título de la misma cosa con prescindencia del segundo ?

VII.

Bien probado está, pues, por mis hermanos y por mí, como reivindicadores, que somos dueños de la cosa singular cuya restitución exigimos, y de consiguiente, de acuerdo con la doctrina de la Honorable Corte Suprema, invocada por el personero del señor Castellón y consignada en la sentencia de que se ha hablado, doctrina fundada en la ley que manda que el demandante es quien debe dar la prueba sobre el hecho ó la cosa que negare el demandado, solicito que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, su fecha 25 de Noviembre de 1897, dictada en el pleito de *Bledonia*, sea confirmada en cuanto condena al demandado á restituir la finca y al pago de frutos, agregando que éstos son los percibidos desde cuando el señor Castellón ocupó la hacienda hasta que verifique la restitución, con declaración de que la sentencia acusada no es violatoria de las leyes que han apuntado el señor Castellón al interponer el recurso y su apoderado al fundarlo.

Insisto, además, en las peticiones que tengo hechas en mis escritos por los cuales interpuse y tengo fundado el recurso de casación contra la misma sentencia, en cuanto es desfavorable á las pretensiones de los reivindicadores.

Bogotá, Septiembre de 1898.

Señores Magistrados.

MAXIMILIANO NEIRA

UNIVERSIDAD
EAFIT



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

A P E N D I C E

El apoderado del señor Gregorio Castellón, replicando al alegato por medio del cual fundé, ante la Corte Suprema de Justicia, como apoderado de los señores Neiras, el recurso de casación interpuesto por éstos contra la sentencia de segunda instancia en la parte de ella que les fue desfavorable, sostiene que dicho recurso fue interpuesto extemporáneamente por los señores Neiras; y que, por lo tanto, la Corte deba abstenerse de considerarlo.

Ensayaré replicar brevemente, por escrito, á lo alegado, á este respecto, por el apoderado del señor Castellón; bien que, de palabra en la audiencia pública que se surtió ante la Corte' di la debida contestación á los razonamientos aducidos por el personero del señor Castellón para apoyar su tesis.

«La sentencia de segunda instancia se dictó el 25 de Noviembre de 1897; se notificó personalmente á los demandantes el 18 de Diciembre del mismo año, y al demandado por un edicto que se desfijó el 2 de Marzo del presente año.»

Los demandantes interpusieron por escrito recurso de casación contra la sentencia el 27 de Enero del año en curso; es decir, dentro de los treinta días siguientes (descontados los días feriados y de vacaciones) al en que les fue legalmente notificada dicha sentencia.

El señor Castellón no ocurrió, ni por sí, ni por medio de apoderado, dentro de los cinco días siguientes al de la fecha de la sentencia, á recibir la notificación de ésta; motivo por el cual, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 105 de 1890, se fijó edicto para notificar la sentencia al demandado; edicto que se desfijó el 2 de Marzo del presente año.

Se sostiene que ningún valor tiene la notificación personal que de la sentencia se hizo á los demandantes el 18 de Diciembre de 1897; y que éstos no vinieron á quedar notificados de ella sino el 2 de Marzo de 1898, y que debiéndose contar, se sostiene, el término de treinta días para la interposición del recurso de casación desde el 3 del mismo mes de Marzo, fue extemporánea la interposición de ese recurso hecha por los demandantes el 27 de Enero de 1898.

No se da ninguna razón jurídica para sostener que sea nula, que carezca de valor la notificación personal hecha á los demandantes el 18 de Diciembre de 1898; y en verdad que ninguna razón jurídica podría aducirse para demostrar la nulidad, invalidez ó falta de eficacia legal de esa notificación.

Supongamos que el señor Castellón hubiera comparecido por sí ó por medio de apoderado á recibir la notificación de la sentencia de segunda instancia antes de que transcurrieran cinco días contados desde la fecha de dicha sentencia. En tal supuesto no habría tenido aplicación el artículo 35 de la Ley 105 de 1890; y naturalmente se contarían los treinta días para la interposición del recurso de casación, respecto de cada parte, desde la respectiva fecha en que á cada parte se le hubiera hecho la notificación personal.

Pero como cuando se fijó el edicto notificando la sentencia por no haber sido ésta notificada personalmente al demandado, yá la sentencia estaba legalmente notificada á los demandantes, quiere eso decir que el término para interponer recurso de casación principió á correr, respecto de los demandantes, desde el día siguiente al en que se les notificó personalmente la sentencia, y

respecto del señor Castellón desde el día siguiente al en que se desfijó el edicto por medio del cual se le notificó á él la sentencia.

Así lo entendió el Tribunal Sentenciador, el cual, por auto de 31 de Marzo del presente año, otorgó el recurso de casación interpuesto por ambas partes.

Al caso es perfectamente aplicable la doctrina del artículo 507 del Código Judicial, según el cual "los términos (y es término legal el que la ley otorga para interponer recurso de casación) comienzan á correr desde la notificación á las partes, si á ambas interesa lo dispuesto por el Juez, *sin perjuicio de que cada una pueda hacer uso de los derechos que le correspondan* (y en el caso actual correspondía á las partes el derecho de interponer recurso de casación) luégo que se le notifique." De ese derecho usaron los demandantes dentro de los treinta días útiles siguientes al en que les fue personalmente notificada la sentencia; luego la interposición del recurso de casación por parte de ellos no fue extemporánea, como lo sostiene el apoderado del señor Castellón.

Abundando en diligencia el doctor Maximiliano Neira, para resguardar los derechos de sus clientes y los suyos propios, repitió la interposición del recurso dentro de los treinta días siguientes al de la desfijación del edicto por medio del cual se notificó la sentencia al demandado; pero el Tribunal Sentenciador se abstuvo de conceder nuevamente el recurso, fundándose en que ya dicho recurso había sido otorgado, por haber sido anteriormente interpuesto en tiempo oportuno; auto que está ejecutoriado, y que es ley del proceso.

Y puesto que en un auto se declaró que la interposición del recurso por parte de los demandantes había sido *oportuna*, carecía de objeto ocurrir *de hecho* á la Corte para que otorgara un recurso que ya estaba otorgado.

Por lo demás, el punto queda resuelto en sentido contrario á las pretensiones del apoderado del señor Castellón, en virtud de lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1899.

En efecto, dicho artículo dispone que “la Corte, antes de pronunciar sentencia, examine si el recurso se ha interpuesto *oportunamente* y por *persona hábil*,” y la Corte encontrará en el caso de que me ocupo que el recurso fue interpuesto, en lo que respecta á los señores Neiras, por persona hábil, y que tal recurso fue interpuesto *oportunamente*; puesto que lo fue dos veces; la primera, dentro de los treinta días siguientes útiles al de la notificación personal que de la sentencia se hizo á los demandantes, y la segunda, dentro de los treinta días útiles siguientes al de la fecha de la desfijación del edicto por medio del cual se notificó la sentencia al demandado.

No dudo, por lo tanto, que la Corte considerará oportunamente interpuesto el recurso de casación por parte de los señores Neiras, y que fallará acerca de él lo que estime de justicia.

Escrito lo que antecede, ha llegado á mis manos el folleto recientemente impreso en esta ciudad, de alegatos, réplicas y contrarréplicas del personero del señor Castellón, en el cual, después de admitir que éste y las Compañías *Rodríguez Ugarte Hermanos y Castellón Hermanos* no adquirieron por tradición el dominio de *Bledonia*, alega que su poderdante sí ha adquirido ese dominio por prescripción ordinaria adquisitiva, al tenor de los artículos 1879, 769 y 2609 del Código Civil del Tolima.

Pero para que esa alegación pudiera considerarse fundada, sería necesaria, conforme á estas disposiciones y á las de los artículos 2599 y 2608 del mismo Código, la concurrencia de las siguientes condiciones legales que el Tribunal Sentenciador señala así: “justo título, buena fe, posesión continua y el decurso de diez años,” ninguna de las cuales existe en favor del señor Castellón ni de sus antecesores:

1.º Porque conforme al artículo 782 del Código Civil tolimense, no es justo título el que confirió el señor Leopoldo

Diago con fecha 16 de Enero de 1866, bajo el número 131, diciéndose representante legal de *Diago Aranzazu Hermanos*, sin serlo, puesto que en dicha fecha esa supuesta Sociedad no existía;

2.º Porque ni los señores *Rodríguez Ugarte Hermanos* y *Castrellón Hermanos* ni el señor Gregorio Castrellón adquirieron la hacienda de *Bledonia* de buena fe, según queda demostrado en distintos lugares de este folleto (páginas 7 á 10, 17 á 22, 60 y 61);

3.º Porque la escritura número 33, extendida en Honda el 16 de Agosto de 1866 entre *Rodríguez Ugarte Hermanos* y *Castrellón Hermanos*, no sirve, no es eficaz para prescribir, por no haberse especificado en ella los linderos de *Bledonia*. Título sin linderos no es título, ni señala fijamente la finca á que se refiere, su extensión, etc.,—omisión que, por otra parte, produce nulidad absoluta, tanto del instrumento como de su registro, conforme á los artículos 2677, 2742, 2743, 1749 y 1750 del Código Civil del Tolima, iguales á los artículos 2594, 2658, 2659, 1741 y 1742 del Civil Nacional y 15 de la Ley 95 de 1890;

4.º Porque el título del señor Gregorio Castrellón, si tal puede llamarse la escritura número 44, otorgada en Honda en 19 de Junio de 1868, tampoco es eficaz ni sirve para prescribir, por haberse omitido igualmente la especificación de los linderos de *Bledonia* y el Municipio de la ubicación de la finca. Además de la ineficacia intrínseca para la prescripción, el instrumento adolece, asimismo, de nulidad absoluta—junto con el extemporáneo registro de que adelante se hablará—con arreglo á las disposiciones legales que acabo de citar; y

5.º Porque ese título del señor Castrellón, aun en el caso de contener linderos y ser válido, no fue registrado en Ambalema, circuito de la ubicación de la finca, sino el 25 de Agosto de 1882, cuando yá habían sido registradas meses antes (el 1.º de Noviembre de 1881) las hijuelas de los señores Neiras for-

madras en la sucesión del señor Ricardo Diago A., lo cual hace que aquel título sea absolutamente baldío y del todo ineficaz para la prescripción, en presencia de los artículos 806, 2606, 2759 y 2760 del Código Civil del Tolima, disposiciones que tienen sus semejantes en el Nacional que hoy rige.

El Tribunal no consideró necesario entrar en el fondo de todas estas cuestiones y declaró no probada la prescripción adquisitiva, porque encontró á primera vista que faltaba la *condición legal* del "decurso de diez años," con motivo de la suspensión é interrupción proveniente de tres causas: 1.^a, la menor edad en que por algún tiempo estuvieron los demandantes; 2.^a, haber estado yacente la herencia del señor Ricardo Diago desde el 21 de Noviembre de 1865, en que él murió, hasta el 14 de Julio de 1881 en que los Neiras aceptaron la herencia; y 3.^a, la demanda de reivindicación de *Bledonia*, que fue notificada al señor Castellón el 22 de Enero de 1886 (artículos 2610 y 2604 del Código Civil tolimense, 2530 y 2524 del Nacional).

A la 1.^a y 3.^a causales de suspensión é interrupción, nada concreto objeta el señor doctor Iriarte; pero respecto de la 2.^a así dice lo siguiente:

"Por el solo hecho de la muerte de un individuo que deja bienes, la herencia no está yacente, aunque no sea aceptada dentro de los quince días siguientes al del fallecimiento. *Para que la herencia se repute yacente es preciso que lo declare así el Juez, á petición de parte ó de oficio, según el precepto del artículo 1302 del Código Civil del Tolima, igual al 1297 del Nacional.*"

La disposición que cita el apoderado del señor Castellón no define lo que es *herencia yacente*: apenas señala las condiciones y el procedimiento que debe observar el Juez para hacer la declaratoria y nombrar el respectivo curador.

La disposición que sí hace la definición precisa y expresa es la del artículo 594 del Código Civil tolimense, igual al 569 del Nacional, que dice:

“Se dará Curador á la herencia yacente, ESTO ES, á los bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada.”

Una herencia está, pues, yacente, no porque un Juez así lo diga en un auto legal ó ilegal, sino porque realmente no haya sido aceptada. La declaratoria de estar yacente la herencia es una consecuencia del hecho mismo de estarlo, como lo es también el nombramiento del Curador que debe manejar y representar esa herencia, por no haber sido aceptada todavía por nadie. Cae de su peso que si la herencia no estuviera yacente, el Juez mal podría declarar que lo estaba, para el efecto de darle representante y administrador. Sostener lo contrario es tomar el efecto por la causa.

Esta interpretación está en un todo de acuerdo con el comentario que D. Robustiano Vera le hace al artículo 481 del Código Civil Chileno, artículo exactamente igual al 594 del de el Tolima y al 569 del Nacional, citados ya; y está también de acuerdo con la definición que hace Escriche en los siguientes términos :

“HERENCIA YACENTE. Aquella en que no ha entrado todavía el heredero testamentario ó abintestato, ó en que no se han hecho aún las particiones en caso de haber varios herederos. Dicese *yacente*, porque mientras no la acepta ó entra en ella el heredero, parece que descansa.”

Por tanto, es incontrovertible que la sentencia acusada no ha violado directa ni indirectamente ninguna ley sustantiva al declarar no probada la referida excepción de prescripción ordinaria adquisitiva.

Bogotá, Octubre de 1898.

EMILIANO RESTREPO E.

Y
0017
1898

UNIVERSIDAD
EAFIT®



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

BIBLIOTECA
Universidad Eafit



62000001551914