

# GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI

Bogotá, 21 de abril de 1913

Números 1077 y 1078

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN

Págs.

*Sentencias.*

Declárase que no ha lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por J. M. Rivas Groot contra Francisco y Rafael de la Torre, sobre nulidad de una escritura. (Magistrado ponente, doctor Ferrero) ... 303

Invalídase el fallo del Tribunal de Popayán en el juicio seguido por Abel Tofiño contra Pedro Antonio Martínez, sobre pago de unos arrendamientos. (Magistrado ponente, doctor Villegas). .... 309

*Autos.*

Admítase la recusación de un Magistrado (Magistrado ponente, doctor Villegas)..... 317

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.  
Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos doce.

(Magistrado ponente, doctor Ferrero).

Vistos:

El presente juicio ha tenido por objeto obtener la declaración de nulidad y en subsidio la de resolución del contrato que consta en la escritura pública número mil diez y siete, extendida en la Notaría 2.ª del Circuito de Bogotá el diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, por la cual el señor doctor Medardo Rivas vendió al señor General Gabriel Reyes Patria la hacienda de *Guatáquico*, situada en jurisdicción del Distrito de Piedras, y obtener también la reivindicación de un predio a favor del demandante doctor José María Rivas Groot, quien dirigió tanto las dos acciones primeramente citadas como la última contra los poseedores de esa hacienda, señores Francisco y Rafael de la Torre. En el respectivo libelo pidió el actor que por sentencia se declarase lo siguiente:

“Primero. Que es nula la escritura número mil diez y siete autorizada por el Notario 2.º del Cir-

cuito de Bogotá en diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres.

“Segundo. Que es nula la inscripción de dicho instrumento, verificada en la Oficina de Registro correspondiente al Circuito de Ibagué, el día veintitrés de junio de mil ochocientos ochenta y cuatro.

“Tercero. Que en general, la escritura antedicha no ha sido nunca susceptible de registro válido ni en Cundinamarca ni en el Tolima.

“Cuarto. Que asimismo es nulo el contrato materia de tal instrumento público.

“Quinto. Que el contrato materia de la acción cuarta, si no es nulo, debe declararse resuelto.

“Sexto. Que declarado inválido o resuelto dicho contrato, a los demandados afecta la obligación solidaria de restituir al demandante, así cada una de las especies inmuebles que por su nombre, situación y linderos se determinan en el libelo de demanda, como los frutos naturales y civiles que tales cosas hayan producido y puedan producir estando en poder de su legítimo dueño y ejercitando él, con mediana inteligencia y actividad, los derechos de tal, desde el día en que el Registrador del Circuito de Ibagué inscribió la citada escritura número mil diez y siete hasta el día en que se verifique la restitución respectiva.

“Séptimo. Que de *mancomum et insolídum* los demandados deben pagar las costas del juicio y en general indemnizarle al demandante los perjuicios ocasionados por la indebida detentación de las especies inmuebles determinadas en la demanda; y

“Octavo. Que quedan resueltas las enajenaciones hechas desde aquélla a que se refiere la petición quinta hasta aquélla en cuya virtud posean los demandados las fincas demandadas.”

La demanda se fundó en los hechos siguientes:

“I. En primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos los señores Medardo Rivas, Evaristo de la Torre y Cándido de la Torre se constituyeron deudores de Fruhling & Goschen por treinta y seis mil pesos que de éstos recibieron a título de mutuo los dos primeros, según la escritura número primero de primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos, otorgada en la ciudad de Funza ante el respectivo Notario.

“II. Aseguraron el cumplimiento de las obli-

ciones personales constituyendo hipoteca sobre la hacienda de *Guataquicito*, casi toda o toda ella propiedad de Rivas, y dándola en anticresis, aunque llamando prenda este último derecho.

"III. Las obligaciones personales y las cauciones reales de que he hablado constan en la escritura número primero, autorizada por el Notario del Circuito de Funza en primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos, y oportuna y debidamente registrada en lo tocante a cada una de aquellas dos partes de su contenido.

"IV. De manera que en diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres el doctor Rivas adeudaba a Fruhling & Goschen la suma de treinta y seis mil pesos, con los intereses resultantes de lo pactado en dicho instrumento número mil diez y siete, de que he hablado.

"V. El precio del contrato de compraventa y la cesión allí contenida se fijó en doce mil pesos que Reyes pagaría a Rivas de contado, y en los treinta y seis mil pesos que con los respectivos intereses pagaría aquél por éste a la Casa de Fruhling & Goschen.

"VI. Pago este último que Reyes debía comprobar a Rivas exhibiéndole dentro de treinta días la prueba de haber obtenido la cancelación de la citada escritura número primero, así en cuanto a las cauciones como en cuanto a las obligaciones personales de Rivas y de sus codeudores.

"VII. Y la escritura número mil diez y siete de diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, que contiene todo lo aseverado en los números que preceden fue registrada en el Círculo o Circuito de la situación de los inmuebles. La inscripción misma expresa tales obligaciones del comprador y las cauciones con que él aseguró el cumplimiento.

"VIII. Pero ni el registro ni la escritura misma determinan la cantidad de treinta y seis mil pesos y sus intereses que con los doce mil pesos de contado debían formar el precio fijado en el contrato. Apenas hacen una mera referencia a la escritura número primero que he venido citando.

"IX. Por otra parte, el pago de los derechos de registro se limitó a los causados por los doce mil pesos que de contado Reyes debía pagar a Rivas.

"X. Y esos doce mil pesos tampoco se pagaron de contado: apenas Reyes firmó a Rivas dos documentos de crédito, como si de Rivas hubiera recibido el dinero a título de mutuo.

"XI. Rivas había contraído matrimonio con la señora Rosa Groot el año de mil ochocientos cincuenta y nueve.

"XII. Y durante la sociedad legal constituida en virtud de ese acontecimiento había adquirido a título oneroso cada uno de los inmuebles determinados en el número 4.º de mi intención o parte petitoria.

"XIII. Nacieron de dicho matrimonio Evaristo, Rosa, María Josefa, María y el suscrito.

"XIV. El doctor Medardo Rivas falleció en el año de mil novecientos uno.

"XV. Mi madre, cónyuge sobreviviente, y mis referidos hermanos han enajenado en mi favor todos los inmuebles materia principal de esta demanda, y tal aparece en la escritura número cuatrocientos treinta y uno autorizada por el Notario primero de este Circuito, en cuatro de julio de mil novecientos tres.

"XVI. A título de sucesores del señor Gabriel Reyes los demandados son tenedores de las fincas raíces, objeto de la presente reivindicación.

"XVII. No se ha cumplido por parte del comprador y cesionario señor Gabriel Reyes, ni se cumplieron oportunamente por la misma parte, las obligaciones que ella contrajo para con el doctor Medardo Rivas por la citada escritura número mil diez y siete de diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, habiéndose dejado especialmente de cumplir 'la obligación de cancelar el crédito prendario e hipotecario que grava la hacienda de *Guataquicito* a favor de los señores Fruhling & Goschen, según la escritura número primero de primero de enero de mil ochocientos sesenta y dos, otorgada en la ciudad de Funza ante el Notario público del Circuito por Medardo Rivas y el finado Evaristo de la Torre, entregando al efecto dentro de treinta días el certificado de cancelación que liberte al señor Rivas de la responsabilidad que lo afecta por razón de la citada escritura,' pues no se ha hecho ni cumplido en lo que se deja copiado entre comillas."

Al expresar el demandante los hechos primero y quinto, anteriormente transcritos, incurrió en equivocación indicando como cuantía del crédito de los señores Fruhling & Goschen la cantidad de treinta y seis mil pesos, en vez de treinta y dos mil, que es la suma que figura en la respectiva escritura hipotecaria otorgada en Funza.

El apoderado de los demandados contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de los actores, y denunció el pleito, en lo que respecta a la acción reivindicatoria, al señor Demetrio de la Torre, quien a su vez lo denunció en iguales términos a los herederos del señor Gabriel Reyes Patria. Estas denuncias fueron admitidas y los denunciados se hicieron parte en el juicio.

Cumplidos todos los trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia, en la cual absolvió a los demandados de los cargos de la demanda. Como esta sentencia fuese apelada por el actor, vino a conocer del asunto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, llegada la ocasión de fallar el pleito, le puso término por sentencia de quince de diciembre de mil novecientos ocho, que confirmó la de primera instancia. El referido fallo del Tribunal es el que está hoy so-

metido al conocimiento de la Corte en vía de casación, por haber interpuesto oportunamente este recurso la parte demandante y por cuanto el juicio reúne el requisito de la cuantía y todos los demás que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para absolver a los demandados, pueden reducirse a una, que es el principal fundamento de la sentencia, a saber: la carencia de acción en los demandantes contra los señores Francisco y Rafael de la Torre, por cuanto siendo acciones personales tanto la de nulidad como la de resolución, no pueden dirigirse contra los terceros poseedores.

Numerosas e importantes cuestiones se ventilaron extensa y reñidamente entre las partes militantes en este pleito: si está o no viciado de nulidad el contrato de venta de la hacienda de *Guataquito* celebrado entre el doctor Medardo Rivas y el señor Gabriel Reyes Patria; si la obligación que contrajo éste de cancelar el crédito que gravaba la hacienda a favor de los señores Fruhling & Goshen fue debidamente cumplida; si el contrato dicho es resoluble por falta de cumplimiento de lo pactado; si las acciones de nulidad y la subsidiaria de resolución fueron bien dirigidas contra los poseedores de la hacienda, señores Francisco y Rafael de la Torre; si esas acciones están extinguidas por prescripción; si los señores De la Torre nombrados han adquirido por prescripción el dominio de aquélla.

Estos y otros muchos puntos han sido tema de esforzadas alegaciones orales y escritas entre los distinguidos abogados de las partes. Mas para el efecto de saber si hay o no lugar a la casación de la sentencia, no todas esas cuestiones habrán de ser materia del examen de la Sala, sino únicamente la que estudia y resuelve la sentencia recurrida, a saber: si los señores Francisco y Rafael de la Torre, demandados, deben responder de las acciones de nulidad y resolución dirigidas contra ellos, no habiendo intervenido en la celebración del contrato que se pretende anular o resolver, o en otros términos, si el demandante tiene las acciones que ha ejercitado contra ellos. Esta cuestión primordial la decidió negativamente, según ya se dijo, el Tribunal sentenciador, y de ahí que no entrase en el estudio de los otros puntos sometidos al debate. Toca hoy a esta Sala, puesto que la sentencia ha sido atacada por violación de las leyes, inquirir si existen o nó las causales de casación que se aducen contra ella.

Estas causales son: 1.º Ser la sentencia violatoria de leyes sustantivas por infracción directa de ellas; por interpretación errónea e indebida aplicación de las mismas al caso del pleito; por haber incurrido el Tribunal en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, todo lo cual está contenido en el numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

2.º Por las causales indicadas en los numerales 2.º y 5.º de la citada Ley.

Entra la Sala a examinar una a una dichas causales; mas como se observa que el recurrente ha deducido motivos o argumentos de casación, tanto de la sentencia de primera instancia como del fallo pronunciado en la segunda, es preciso advertir que es este último el que está sometido a casación, y no la decisión del Juez, por lo cual sólo han de tenerse en cuenta las infracciones en que haya podido incurrir el Tribunal Superior y no las que se acusen contra la sentencia de primer grado, a menos que éstas puedan también ser imputables al fallo de segunda instancia, como sucede, verbigracia, con la que en primer término va a examinarse. No se tomarán pues en consideración otras acusaciones que únicamente pueden referirse a la sentencia del Juez, como es por ejemplo la violación que se alega del artículo 26 de la Constitución, pues fue el Juez, y no el Tribunal, quien hizo mérito de tal precepto constitucional. Es obvio que en muchos casos puede el superior llegar a las mismas conclusiones a que llegó el inferior, pero por motivos o consideraciones diferentes, y siendo ello así, no es dable imputar a la sentencia de segunda instancia las mismas violaciones de ley en que haya podido incurrir la de primera, aunque por lo demás sea una misma la parte resolutive en ambas decisiones.

De las causales de casación invocadas, unas se alegaron en el escrito por el cual se interpuso el recurso, y otras, en el que se presentó para ampliarlo ante la Corte.

En primer término observa la Sala que el hecho de haberse decidido este litigio por el Juez con una fórmula absolutoria general, en vez de fallar separadamente cada una de las acciones intentadas, y el haberse confirmado por el Tribunal la sentencia así pronunciada, no es motivo en que pueda fundarse la casación, ni entraña violación de los artículos 835, 839 y 843 del Código Judicial, pues de una parte, el precepto legal que impone esa separación (artículo 839 del Código Judicial) es disposición adjetiva, y por otra parte, habiendo sido absolutoria la sentencia, es comprensiva de todas las cuestiones que fueron objeto de la parte petitoria de la demanda, por lo que no puede sostenerse que alguna o algunas hayan dejado de fallarse en este pleito. No es el caso, por lo tanto, de la causal segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Empieza el recurrente, en el escrito en que interpuso el recurso, por acusar los siguientes conceptos del Tribunal: "La ley establece que es nulo todo acto o contrato en que falta alguno de los requisitos exigidos para el valor del mismo acto o contrato y concede el derecho de pedir que se declare que ese acto o contrato carece de valor legal; pero como esa acción nace del hecho de haberse omitido los requisitos o formalidades prescritas

por las leyes, y no de un derecho a las cosas materia del contrato, ella no tiene el carácter de real, como lo sostiene el apoderado de la parte demandante. La acción de nulidad no puede pues ejercitarse contra terceros poseedores, y ella debe dirigirse contra la persona obligada o sea contra los que intervinieron en el acto o contrato." Al consignar este concepto el Tribunal, olvidó una circunstancia, dice el recurrente, que es peculiar de la acción de nulidad: la de que no puede alegarse la nulidad por vía de acción, ni de excepción, por las personas que intervinieron en el acto o contrato nulo. No es pues absolutamente exacto, agrega, que el hecho de haberse omitido una formalidad dé derecho a las partes para demandarla. Deduce de aquí que hubo errónea interpretación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

No encuentra la Sala en las frases de la sentencia anteriormente transcritas el concepto de que pueda alegarse la nulidad absoluta por las personas que intervinieron en el acto o contrato nulo. La sentencia dice que debe dirigirse la acción de nulidad *contra* los que intervinieron en el acto o contrato nulo, no que pueda promoverse *por* los que tomaron parte en su ejecución. En la sentencia de primera instancia la que expresó un concepto que sí sería susceptible del reparo que hace el recurrente, cuando hablando de las nulidades absolutas dijo aquélla ser necesario que haya controversia *entre las partes que celebran el contrato nulo*. Pero este concepto, como se ve, no fue reproducido por el Tribunal, lo que, dicho sea de paso, confirma la advertencia que hizo poco antes esta Sala, a saber: la de que no son admisibles contra la sentencia de segunda instancia las causales de casación basadas en el fallo de primera por el solo hecho de que éste haya sido confirmado por aquélla.

Otro motivo de errónea interpretación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 lo señala el recurrente así: "Si la ley concede la acción (de nulidad) a todo el que tenga *interés*, es porque puede hacerse valer contra todo aquel que tenga interés en que no se haga tal declaración por la Justicia." Con ello quiere decir que el Tribunal violó la ley al negar que la acción de nulidad en este juicio pudiera dirigirse contra los señores Francisco y Rafael de la Torre, puesto que tienen interés en que la nulidad no sea declarada.

Es cierto, observa la Sala, que la acción de nulidad puede por regla general ejercitarse por todo el que tenga interés en que se declare; pero no es forzosa consecuencia de esto que dicha acción pueda dirigirse contra todo el que tenga interés en que la nulidad se declare. La acción de nulidad no se encamina por sí misma a hacer efectivo un derecho real; ella abre campo, es verdad, a la acción reivindicatoria, que es acción real; pero de que esta acción lo sea no se desprende que la de nulidad también lo sea, porque son acciones enteramente distintas en su naturaleza y efectos. La últi-

ma, esto es, la acción reivindicatoria, tiene por objeto el dominio, que es un derecho real; la primera, o sea la acción de nulidad, tiene por objeto un acto o contrato, para obtener que tal acto o contrato se declare ineficaz. Conceptúa por eso la Sala que no violó el Tribunal los artículos 664 a 667 del Código Civil, al calificar como personal la acción de nulidad. Si la acción por la cual se reclama el cumplimiento de una convención es personal, lógicamente debe clasificarse de igual modo la acción por la cual se trata de destruir los efectos de un pacto, mediante la declaración de nulidad, que es un modo de extinguir las obligaciones. (Artículo 1625 del Código Civil).

Se corrobora esto con los términos del artículo 1746 del Código Civil, que dice:

"La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

"En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo."

*Da derecho a las partes*, dice el inciso 1.º, y debe entenderse que se trata de las partes contratantes, porque el inciso 2.º—desarrollo del 1.º—habla de las restituciones mutuas que deben hacerse *los contratantes* en virtud de este pronunciamiento. Deja entender esto suficientemente que la declaración de nulidad debe dictarse contra persona que haya sido parte en el contrato que se anula o contra sus herederos; pero sólo puede demandarla quien no ha sido parte en tal contrato cuando la nulidad es absoluta, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. En cuanto a los terceros, existe contra ellos la acción reivindicatoria que establece el artículo 1748 del Código Civil.

No estima, pues la Sala que el Tribunal haya aplicado erróneamente los artículos 1746 y 1749 de ese Código, ni violado los artículos 1740 y 1741 y sus correspondientes del Código Civil de Cundinamarca, al entender que la acción de nulidad no podía dirigirse contra los terceros poseedores, señores Francisco y Rafael de la Torre, que no intervinieron ni en el contrato tachado de nulo, ni en la escritura de venta tildada de lo mismo, ni en su inscripción o registro.

"¿Cuáles—dice Laurent—la acción que el demandante, en caso de nulidad tiene contra los terceros? No puede obrar directamente contra ellos, pues la acción de nulidad nace de un contrato y no

puede intentarse sino contra la parte contratante; los terceros poseedores son extraños al contrato y no puede por lo tanto el que intenta la acción de nulidad demandarla contra ellos." (*Principes de Droit Civil Français*. Tomo XIX, número 73).

Halla también el recurrente que el Tribunal violó la ley y apreció erradamente las escrituras y demás documentos que contienen las transmisiones del dominio de *Guataquicito*, por haber calificado como *terceros poseedores* a los demandados de la Torre. "Si se tratara, dice, de personas que invocaran títulos de propiedad distintos, esto es, que tuvieran por causa uno sin relación alguna con el que se califica de nulo, entonces sí habría terceros poseedores; pero en el caso actual, en que por las denuncias ha venido a resultar que el dominio de los demandados se remonta a la enajenación hecha por el doctor Medardo Rivas, los demandados apenas son terceros para la mente del Tribunal, mas *no lo son ante la ley*" (folio 128, cuaderno 8.º). Para la Sala es obvio que los señores Francisco y Rafael de la Torre son terceros en este caso, porque tratándose de juzgar sobre la validez o ineficacia de un contrato, son terceros aquellas personas que no intervinieron en su celebración ni son herederos de los contratantes. En este sentido toma indudablemente esta palabra el artículo 1748 del Código Civil. La circunstancia de que al agregar aquellos señores a su posesión la de sus causantes sobre la finca de *Guataquicito* se la hayan apropiado con sus calidades y vicios, es decir, con el vicio de nulidad, que se dice existe en la venta hecha por el doctor Medardo Rivas al señor Reyes Patria, no les quita el carácter de terceros.

No se ve por esto la violación del artículo 778 del Código Civil.

Se indica además como infringido el artículo 1899 del mismo Código, cuyo texto en su inciso 1.º es el siguiente: "El comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla." Puesto que la ley autoriza, dice el recurrente, para demandar al comprador por causas anteriores a la venta, sin limitaciones de ninguna especie, es porque se le puede demandar por la nulidad de un título anterior, como ha sucedido en el presente caso.

La Sala observa: el artículo habla de demandar la *cosa vendida*, lo que demuestra que se trata allí de la acción reivindicatoria y que es esta acción la que se supone dirigida contra el comprador por causa anterior a la venta. Lo confirma el inciso 3.º que prevé el caso de evicción, la cual tiene lugar cuando el comprador es privado del todo o parte de la cosa comprada, por sentencia judicial.

No es por tanto ese artículo argumento para concluir que la acción de nulidad pueda dirigirse contra el comprador que no ha sido parte en el contrato nulo.

Entiende pues la Sala que al comprador puede

demandársele la cosa vendida, por causa anterior a la venta, pero que si esa causa es la nulidad de un contrato es preciso que ella se declare contra la persona que haya intervenido en el contrato nulo.

Cita el Tribunal en su sentencia una resolución de la Corte, según la cual "la nulidad producida por la falta de pago de los derechos de registro no tiene el carácter de nulidad absoluta, puesto que ese vicio puede sanearse por medio de pago que se haga posteriormente y mediante el registro del instrumento." (*Jurisprudencia colombiana*, número 991).

Con respecto a esta cita, el recurrente señala como violado el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896, que es el que define lo que debe entenderse como doctrina probable, porque dice dio el Tribunal valor legal como doctrina probable a una sola decisión de la Corte, fundándose en ella para resolver el litigio sobre nulidad.

Responde a esto la Sala: que al reproducir el Tribunal la referida decisión de la Corte, no aparece que lo hiciera con el carácter de doctrina legal reconocido por el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896, sino como simple argumento de autoridad basado en el concepto de la más alta corporación judicial de la República, y 2.º, que la razón tomada del fallo de la Corte no fue el único motivo que el Tribunal tuvo en cuenta para decidir negativamente la acción de nulidad, puesto que primero, y principalmente, se apoyó en la circunstancia de que no podía el demandante dirigir esa acción contra los señores De la Torre. No hay pues infracción del artículo 4.º invocado.

Por último, no puede acusarse al Tribunal de haberse abstenido de decidir en asunto de su competencia por no haber fallado en el fondo la acción de nulidad, a pesar de imponerse a los Jueces la obligación de declarar aun de oficio la nulidad absoluta al tenor del artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Esa obligación, en efecto, sólo se refiere a las nulidades que aparecen de manifiesto en el acto o contrato, es decir, a las nulidades evidentes, y no lo es la que se atribuye al contrato de venta de la hacienda de *Guataquicito* celebrado entre el señor Medardo Rivas y el señor Gabriel Reyes Patria.

Agréguese a esto que si la falta o deficiencia en los derechos de registro acarrea nulidad según las leyes cundinamarquesas bajo cuyo imperio se pactó en 1883 la venta de *Guataquicito*, esas leyes no son en este punto idénticas a las nacionales en vigor desde que el artículo 13 de la Ley 39 de 1890 estableció que "la deficiencia en el cobro o pago de los derechos de registro, siempre que aparezca la respectiva boleta del Recaudador, no produce nulidad en el acto o contrato ni en el correspondiente instrumento."

Con respecto a la acción resolutoria del contrato celebrado entre el doctor Medardo Rivas y el señor Gabriel Reyes Patria, dice la sentencia del Tribunal que esa acción no es procedente contra los

señores Francisco y Rafael de la Torre, porque es acción personal y ellos no intervinieron en el contrato ni son representantes legales del comprador Reyes Patria.

Contradice esta aserción el recurrente basándose en el artículo 1933 del Código Civil en relación con el 1548 del mismo Código, correspondientes al 1940 y 1557 del Código de Cundinamarca.

Dice el artículo 1933: "La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1547 y 1548"; y el 1548 contiene esta regla: "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública." El empleo del verbo *resolverse*, que trae esta disposición legal, no implica, en concepto de la Sala, que el artículo conceda acción resolutoria contra terceros, es decir, contra personas que no han sido parte en el contrato cuya resolución se demanda. Cuando el artículo habla de *resolverse* la enajenación o gravamen alude sin duda a los efectos que acarrea o puede acarrear contra terceros la resolución de un contrato anterior a la enajenación o gravamen, acción que debe ejercitarse contra legítimo opositor, que no puede ser otro sino la persona que celebró el contrato o sus herederos. La acción resolutoria, en efecto, es esencialmente personal, y siéndolo, no puede tener cabida sino entre las partes contratantes; sólo que esa acción puede en ciertos casos afectar a terceros, a saber: cuando tratándose de bienes muebles, carece de buena fe el tercero poseedor (artículo 1547), y cuando tratándose de inmuebles constaba la condición resolutoria en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública.

"En los contratos bilaterales —dice el artículo 1546 del Código Civil— va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

La inejecución del contrato concede, como se ve, a la parte que lo ha cumplido un derecho alternativo: o pedir el cumplimiento, o la resolución del contrato; si lo primero, esto es, el cumplimiento del contrato, sólo puede demandarse contra la parte obligada, forzoso es concluir que lo segundo, o sea la resolución, sólo puede demandarse contra la misma parte.

Pero alega el recurrente que los demandados Francisco y Rafael de la Torre aceptaron la controversia en cuanto a las acciones de nulidad y resolución, y los herederos del señor Reyes Patria aceptaron voluntariamente el litigio en cuanto a la acción de nulidad; luego todos se sometieron al juicio civil que se inició con el objeto de decidir la

controversia suscitada sobre un derecho conferido por las leyes: el de alegar la nulidad (artículo 254 del Código Judicial). Y en seguida agrega: "Es de derecho público el derecho que tienen los asociados para someter sus controversias a la decisión de los jueces. Es de derecho público el que las partes puedan prorrogar jurisdicción cuando no se trate de asuntos de jurisdicción improrrogable, de suerte que en el caso actual, en que los señores Francisco y Rafael de la Torre no se excusaron expresamente de continuar en el litigio, y convinieron por tanto en intervenir en él, defendiendo sus derechos, y en que los herederos del General Gabriel Reyes Patria aceptaron el pleito y se sometieron a sus consecuencias, los jueces no podían negar la prestación de su ministerio para administrarles la justicia que pedían. En este concepto se han violado las leyes de derecho público que reglamentan la administración de la justicia, y en especial los artículos 139 de la Ley de organización judicial y 15 de la Ley 72 de 1890, artículos 146, 147, 149 y 168 de la Ley 147 de 1888."

Observa a esto la Sala: los demandados, señores De la Torre, aceptaron la controversia en cuanto a las acciones de nulidad y resolución, y denunciaron el pleito a su vendedor, en cuanto a la acción reivindicatoria; pero contra aquellas acciones opusieron primero excepción dilatoria, fundándose precisamente en no ser ellos obligados a responder de la nulidad y resolución del contrato. Tales excepciones, si fueron falladas negativamente en segunda instancia, fue por haber estimado el Tribunal que se oponían a lo sustancial de la acción, y que tenían por lo tanto el carácter de perentorias; y como en este carácter también se opuso por los demandados la excepción correspondiente, síguese que el hecho de haber entrado en controversia los señores De la Torre sobre aquellas dos acciones no impide la declaración de que el demandante carece de las mismas contra los referidos demandados.

Por otra parte, los denunciados Reyes aceptaron el litigio en cuanto a la acción de nulidad, pero es el caso que a esa acción no se refería la denuncia del pleito. Si pues, como lo quiere el recurrente, se declarase contra esos señores la nulidad del contrato Rivas-Reyes, resultarían condenados sin haber venido al juicio ni como demandados ni como denunciados, sino sólo por la circunstancia de haber tomado parte en un debate al cual no habían sido llamados. Esto, en sentir de la Sala, es de todo punto inadmisibile.

Se ve pues que no han sido razones de jurisdicción, sino otras distintas, las que han motivado la absolución de los demandados, y no cabe decir por lo tanto que el Tribunal haya infringido los artículos que anteriormente se citaron referentes a jurisdicción y competencia.

Se acusa además la sentencia por errónea interpretación del artículo 1901 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: "Si el vendedor comparece

se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio para la conservación de sus derechos."

De esta disposición deduce el recurrente que por el hecho de la denuncia del pleito el comprador demandado desaparece del debate en el carácter dicho y queda convertido en coadyuvante que apenas puede intervenir para la defensa de sus derechos; y que en virtud de la comparecencia del vendedor denunciado éste queda convertido en demandado directo, contra el cual pueden hacerse valer todas las declaraciones que pida la demanda. Por no haberlo reconocido así el Tribunal dice el recurrente que violó aquel artículo y con él los artículos 1899 y 1902 del Código Civil y varias disposiciones de la Ley 105 de 1890 referentes a denuncia del pleito.

No admite la Sala que por el hecho de la comparecencia del vendedor denunciado puedan hacerse contra él las declaraciones de la sentencia. En primer lugar, porque el objeto de la denuncia no es otro que asegurar el comprador sus derechos contra el vendedor en caso de evicción, pues si el comprador omitiese citar al vendedor y fuese evicta la cosa, no sería este último obligado al saneamiento. En segundo lugar, porque debiendo la sentencia ser congruente con lo demandado, la absolución o la condenación deben referirse a la persona del demandado y no a otra. El vendedor ocupa el lugar del demandado, de acuerdo con el artículo 1901 del Código Civil, para sostener el juicio y defender la cosa demandada, pero no por eso pueden hacerse en la sentencia declaraciones que no fueron pedidas contra él. Como en este sentido interpretó el Tribunal el artículo 1901 del Código Civil y las otras disposiciones poco antes citadas, síguese que no violó esas prescripciones.

Ni incurrió tampoco en error de derecho y en error de hecho evidente por haber desestimado la manifestación de los demandados y denunciados y los autos que obran en el proceso, manifestaciones y autos en virtud de los cuales los denunciados Reyes han intervenido en el juicio, no sólo en lo referente a la acción reivindicatoria, sino también a las de nulidad y resolución. El Tribunal, en efecto, no ha negado esa intervención de los denunciados, sino que consideró que ella no era bastante para condenarlos en la sentencia, no habiendo sido dirigida contra ellos la demanda, lo cual es cosa distinta de desconocer el valor probatorio de las manifestaciones y autos a que alude el recurrente. No encuentra por tanto la Sala que hayan sido violados los artículos legales que definen la plena prueba y el valor probatorio de la confesión judicial.

En suma, no han sido acreditadas por el recurrente las causales de casación en que fundó el recurso, por lo cual la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a infirmar la sentencia de segunda ins-

tancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el quince de diciembre de mil novecientos ocho, en el juicio promovido por el señor doctor José María Rivas Groot contra los señores Francisco de la Torre y Ratael de la Torre, sobre nulidad de la escritura pública número mil diez y siete, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Bogotá el diez de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, y de su registro, sobre resolución del contrato consignado en ese instrumento, y sobre otros puntos.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

EMILIO FERRERO—RAFAEL NAVARRO Y EUSE—MANUEL JOSÉ ANGARITA—CONSTANTINO BARCO—TANCREDO NANNETTI—LUIS EDUARDO VILLEGAS—*Vicente Parra R.*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de julio de mil novecientos doce.*

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Villegas).

Vistos.

Ante el Juez 1.º del Circuito de Palmira promovió demanda, en juicio ordinario, el señor Abel Tofiño, contra los señores Pedro Antonio Martínez y Daniel Peña y P., el 24 de junio de 1907, para que se declare:

"1.ª Que son nulas, de nulidad absoluta, las escrituras públicas números 498, 258 y 450, otorgadas en la Notaría 2.ª de este Circuito, la primera el 10 de diciembre de 1897, la segunda el 26 de julio de 1899, y la tercera, el 20 de septiembre de 1901, en todo en cuanto hacen relación dichos instrumentos a la venta de las acciones que el señor Antonio Belalcázar vendió por la escritura pública número 342, otorgada en la Notaría de este Circuito el 24 de septiembre de 1872 al señor don Rudesindo Belalcázar; 2.ª, Que deben cancelarse por el señor Notario del número 2.º de este Circuito las escrituras públicas números 498, 258 y 450, de que he hecho mérito en la petición anterior, cancelación que debe hacerse como lo dispone nuestro Código Civil; 3.ª, Que deben cancelarse igualmente por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de este Circuito, las diligencias de registro de las mismas escrituras números 498, 258 y 450, ya citadas, cancelación que debe hacerse también de conformidad con las disposiciones vigentes; 4.ª, Que el demandado, señor don Pedro Antonio Martínez, debe pagarme los arrendamientos de las tres acciones en la mitad de la casa ubicada en esta ciudad en el barrio de Factoría, y cuyos linderos puntualizaré al tratar de los hechos en que