

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXI

Bogotá, 30 de enero de 1913

Números 1062 y 1063

CONTENIDO

SALA DE CASACION

Sentencias.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Pedro María Pardo Roche. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	183
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luis E. Villegas en el fallo anterior	187
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor M. J. Angarita en el mismo negocio	190
Infirmase la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio seguido entre Fernando Gómez y Gómez Hermanos contra Granados & Gavalo, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Barco)	194

Gaceta Judicial

SALA DE CASACION

SENTENCIAS

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos doce.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos :

Félix María Pardo Roche murió en esta ciudad en agosto de 1903, bajo el testamento secreto que había otorgado en el año de 1889.

En este testamento, después de varias disposiciones a título singular, el causante consignó la cláusula siguiente :

“Lo que sobre se repartirá por partes iguales entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo.”

De los herederos instituidos en la cláusula que precede murieron antes que el testador los señores Enrique y Pedro Pardo Roche, Sofía Pardo de Currea y Rafaela Cordobés de Pardo.

La señora Pardo de Currea dejó un hijo legítimo, menor de edad, Nepomuceno Currea, cuyo padre, Emiliano Currea, en ejercicio de la patria potestad, demandó a los hermanos sobrevivientes del testador, ante el Juez 4.º de este Circuito, para que mediante las formas de un juicio ordinario se reconociese y declarase en sentencia definitiva lo siguiente :

“1.º Que la sucesión en los bienes del señor Félix María Pardo Roche es parte testada y parte intestada ;

2.º Que mi citado hijo Nepomuceno Currea Par-

do es heredero del señor Félix María Pardo Roche, en representación de su madre legítima, en la parte de herencia en que las disposiciones del testador quedaron sin efecto, por haber fallecido los asignatarios antes que aquél, la cual, por consiguiente, es intestada ;

3.º Que mi hijo Nepomuceno Currea Pardo tiene derecho a la administración de la herencia del señor Félix María Pardo Roche proindiviso con los demás herederos.”

Citó en apoyo de la demanda los artículos 1008, 1009, 1013, 1019, 1037, 1041, 1043, 1047, 1052 del Código Civil, y determinó así los hechos :

“1.º El señor Félix María Pardo otorgó testamento cerrado, y éste se halla protocolizado en la Notaría 4.ª de este Circuito con fecha veintuno de septiembre de mil novecientos tres, bajo el número un mil ciento.

“2.º El señor Pardo Roche dispuso en su testamento que el remanente de sus bienes se repartiera por partes iguales entre sus diez y seis hermanos y la señora Rafaela Cordobés de Pardo.

“3.º Los diez y seis hermanos del señor Pardo Roche, instituidos herederos del remanente, son los señores Enrique, Juan Francisco, Teresa, Francisca, Manuel Antonio, Pedro, María Josefa, Zenaida, Santiago, Daniel, María Dolores, Sofía, Roberto, Ana María, Magdalena y Andrés Pardo.

“4.º El testador, señor Pardo Roche, murió en esta ciudad el trece de agosto de mil novecientos tres.

“5.º Los señores Enrique Pardo, Pedro Pardo y Sofía Pardo de Currea, hermanos legítimos del testador, y la señora Rafaela Cordobés de Pardo, llamada a la herencia, murieron antes que el señor Félix María Pardo Roche ; no existían al tiempo de la delación de la herencia de éste ;

“6.º La señora Sofía Pardo fue casada conmigo.

“7.º El menor Nepomuceno Currea Pardo es hijo legítimo mío y de la señora Sofía Pardo.

“8.º El señor Félix María Pardo Roche no dejó al tiempo de su fallecimiento ascendientes ni descendientes legítimos ni naturales, ni cónyuge.

“9.º La señora Sofía Pardo de Currea era hermana legítima del señor Félix María Pardo Roche, y el menor Nepomuceno Currea Pardo es sobrino legítimo del mismo señor.”

Notificada la demanda a los reos y corridos los traslados de regla, contestaron todos conviniendo en los hechos, pero negando el derecho, y se opu-

sieron a la declaración solicitada, por cuanto sostienen que en virtud del derecho de acrecer pasaron a ellos las cuotas de la herencia del señor Félix María Pardo Roche, sobre las cuales versa la demanda.

El Juez del conocimiento, sin abrir el juicio a prueba, por ser el punto que se ventila de puro derecho, dictó sentencia el 23 de marzo de 1906, cuya parte resolutive es así:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega las declaraciones pedidas en la demanda fundamental de este juicio, y no hace especial condenación en costas."

De este fallo apeló el apoderado del actor para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, después de agotados los trámites de la segunda instancia, lo confirmó en sentencia de 31 de octubre de 1907.

Contra esta segunda providencia la parte agraviada interpuso recurso de casación, que fue concedido, por lo cual está el negocio al conocimiento de la Corte; y como ha llegado la oportunidad de resolverlo, se procede a dictar sentencia, declarando previamente que el recurso es admisible, por cuanto llena los requisitos que para ello exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Alega el recurrente la primera causal de casación, por ser, en su concepto, la sentencia violatoria de leyes sustantivas.

Sostiene que "la sentencia del Tribunal es violatoria del artículo 1206 del Código Civil, porque a causa de una errónea interpretación de él, lo aplicó indebidamente al caso del pleito. Tal artículo dice:

'Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas.'

"Propiamente lo que este artículo hace—contina el recurrente—es definir el acrecimiento. Los artículos siguientes son los que dicen en qué casos tiene lugar. Pero como de la extensión que se dé a la definición del acrecimiento depende en parte la aplicación de la ley a los casos en que pueda existir el derecho de acrecer, me ocuparé en el examen de dicho artículo.

"Este—sigue diciendo el recurrente—no se refiere a los coasignatarios a título universal: es sólo por analogía o porque el Tribunal no halla la razón filosófica para que el derecho de acrecer se limite a las asignaciones a título singular por lo que se cree que tal artículo se refiere también a las asignaciones a título universal.

"Es pues claro—concluye—el artículo 1206. La imagen que su lectura ofrece inmediatamente al entendimiento es la del legado. Para algunos es oscuro dicho artículo, porque, dicen, la palabra *objeto* empleada en él tiene varias acepciones y no sólo la de lo que se percibe con alguno de los sen-

tidos, y porque el vocablo *asignatarios* comprende al heredero y al legatario."

El problema jurídico que se presenta, pues, en punto al derecho de acrecer es el siguiente:

¿Existe en nuestra legislación ese derecho únicamente para los legatarios o se extiende a los herederos?

El argumento capital del recurrente para sostener lo primero, consiste en que la palabra *objeto* empleada en el artículo 1206 del Código Civil, no puede referirse sino a cosas materiales, a lo que puede percibirse con alguno de los sentidos, y que, por lo mismo, sólo comprende las asignaciones a título singular, o sean los legados.

A esto se observa que la palabra *objeto* no está tomada en el artículo que se estudia en su significación restringida de "lo que se percibe con alguno de los sentidos," sino en lugar de cosa o materia sobre que recae la asignación testamentaria, del mismo modo que dicho vocablo está empleado en los artículos 1287, 1289—inciso 2.º—y 1374 del Código Civil, en un sentido que comprende indudablemente herencias y legados. Si así no fuera, se impondría la conclusión de que el artículo 1206 del Código Civil excluyó del derecho de acrecer no sólo a los herederos, como lo sostiene el recurrente, sino a todos los asignatarios de cosas incorpóreas, inclusive a los legatarios de tales cosas; pero en el mismo capítulo que trata del acrecimiento se reglamenta el derecho de acrecer entre los coasignatarios de usufructo, de uso y de habitación, que son derechos clasificados por los artículos 664 y 665 del Código Civil entre las cosas incorpóreas, esto es, entre aquellas que no pueden percibirse por los sentidos.

Según el artículo 1185 del Código Civil, pueden legarse no sólo las cosas corporales sino los derechos y acciones, esto es, cosas que no se perciben con los sentidos; luego ni siquiera desde el punto de vista en que se sitúa el recurrente, la palabra *objeto* del artículo 1206 puede entenderse en el sentido restricto en que él toma tal vocablo. Fuera de esto, en el sobredicho artículo se habla de asignatarios, que comprende tanto a los herederos como a los legatarios, y en el inciso tercero del artículo 1968 del Código Civil se admite que puede haber acrecimiento en las herencias. Tal inciso dice así:

"Cediéndose una cuota hereditaria, se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa."

En el presente caso el objeto de la asignación es el remanente de los bienes del testador.

Arguye también el recurrente que la palabra *mismo*, empleada en el artículo 1206, no obra allí, como dice el Tribunal, para reforzar el indefinido *un* y formar contraste entre la unidad de la asignación y la pluralidad de los asignatarios.

"El oficio que en la oración desempeña *mismo*, añade, no es el de reforzar, es decir, de engrosar o

de fomentar el indefinido *un*, de fortalecer o reparar a dicho indefinido, pues éste no se halla en ruina o detrimento; ni de animar, alentar ni dar espíritu al mencionado *indefinido un*.

"En el artículo 1206 la locución *un mismo* específica, identifica el objeto asignado, y si algún contraste forma es entre la unidad y la identidad del objeto destinado y la pluralidad y diversidad de los objetos no destinados."

Del anterior razonamiento concluye que si se considera la sucesión a título universal, el conjunto ideal como el objeto destinado por el testador, este objeto es único, no se puede confundir con otro, porque un testador no puede disponer de más de una herencia, de más de un conjunto de bienes; por lo cual la sucesión a título universal no queda comprendida en la definición del artículo 1206 del Código Civil, que supone pluralidad de objetos que el testador puede destinar.

Para la Sala, la expresión *un mismo objeto* del artículo 1206 significa la identidad o no variación del objeto asignado; es la manera de indicar en términos precisos la conjunción en la cosa, de los asignatarios, en contraposición a las asignaciones llamadas por los romanos *verbis tantum*, o sea en distintas cosas o cuotas de la herencia, de las cuales trata el artículo 1207 del Código Civil, y que están excluidas del acrecimiento, según nuestra legislación. Así puede decirse que la expresión "dejo a Pedro y a Juan la cuarta parte de mis bienes o tal casa," los constituye herederos conjuntos en una cosa, *en un mismo objeto*, a diferencia de esta otra: "dejo a Pedro la cuarta parte y a Juan la quinta parte de mis bienes," que establece la separación de los objetos asignados, y por lo mismo la disyunción entre los asignatarios.

Además, la expresión *uno mismo*, según anota el señor Cuervo, indica la identidad o no variación de un objeto, ya respecto a sí mismo, ora con respecto a otros; de lo cual se deduce que no es preciso que haya diversidad de cuotas o cosas asignadas en una memoria testamentaria, para que tenga cabida el derecho de acrecer de que trata el artículo 1206 del Código Civil, como afirma el recurrente, puesto que la expresión *uno mismo*, que puede suplirse en muchos casos por *uno*, no envuelve siempre comparación entre cosas distintas, sino que puede significar identidad de una cosa respecto a sí misma.

Que no fue el intento de la Comisión encargada de redactar el proyecto de Código Civil chileno limitar a los legados el derecho de acrecer, se desprende sin dificultad de la discusión a que dio origen la parte de dicho proyecto relativa a las sucesiones, publicada por la Comisión de *El Araucano*.

En el título 4.º de ese proyecto se iniciaban así las disposiciones relativas al acrecimiento:

"Entre asignatarios conjuntos hay derecho de acrecer. Y se entenderán por conjuntos los asignatarios asociados por una expresión copulativa o comprendidos en una denominación colectiva."

Don Andrés Bello, uno de los miembros de la

Comisión, ilustró por medio de notas el texto del artículo, expresando lo que debía entenderse por asignatarios conjuntos, trayendo ejemplos de los diversos casos en que podía cumplirse el acrecimiento, según los términos de la institución testamentaria, y dando las reglas de la división de la herencia entre tales asignatarios.

A esto observó don Miguel M. Güemes, en un remitido publicado en el número 642 del periódico sobredicho, el 9 de diciembre de 1842, lo siguiente:

"Artículo 8.º del Título 4.º 'Entre asignatarios conjuntos hay derecho de acrecer.' ¿Y en qué consiste este derecho y cuáles son los casos en que tiene lugar? La definición del primero y la enumeración de los segundos se echan menos en la ley. Es verdad que esta falta se suple en la nota que lleva el artículo; pero repitiendo lo que ya hemos dicho, ¿se ha resuelto acaso publicar nuestro Código con comentarios? Si no se piensa en esto, como no debe pensarse, ¿qué inconveniente hay en incorporar en el texto mismo de la ley las ilustraciones que van en las notas, sobre todo cuando, como en el caso presente, lo que ellas contienen no es ilustración sino una verdadera disposición legal que es indispensable conocer? ¿Saldrá el Código voluminoso, se aumentará el número de artículos? Que se aumente enhorabuena; valen más dos mil artículos claros e inteligibles que ciento oscuros e inteligibles o por lo menos difíciles de entender: no debe seguirse la precisión hasta el extremo de sacrificar por ella la claridad."

El señor Bello contestó a las anteriores observaciones lo que a continuación se transcribe:

"El autor del remitido echa menos en el artículo 8.º del Título 4.º la definición del *derecho de acrecer*. En el proyecto primitivo la había, y estaba concebida así:

'Destinado un objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas.

'Este acrecimiento no tendrá lugar si el testador hubiere señalado las porciones o cuotas en que haya de dividirse el objeto asignado.'

"Este debió ser el artículo 8.º, siguiéndole en diferente número el de que ahora se trata. Omitióse por inadvertencia el primer inciso, y se puso fuera de su lugar el segundo, colocándole al fin del artículo 9.º (10 en el ejemplar primitivo), a cuya materia no pertenece, como es fácil de echarlo de ver."

Como se ve, el cambio habido en el proyecto que se lanzó a la discusión, y la adopción definitiva del artículo 1147 del Código Civil chileno, igual al artículo 1206 de nuestro Código Civil, no tuvieron por objeto limitar a los legados el derecho de acrecer, sino consignar la definición de tal derecho, la cual echaba menos el señor Güemes en el proyecto sobredicho. Si la intención de los redactores del Código Civil chileno no hubiera sido excluir del derecho de acrecer a los asignatarios universales, así lo habrían declarado expresamente y en los términos técnicos y precisos que requie-

rían la gravedad y trascendencia de esa innovación en el Derecho Civil chileno, que habría implicado una separación, en esa materia, de la jurisprudencia de los pueblos que han seguido las tradiciones del Derecho Romano.

Acusa también el recurrente la sentencia por violación del artículo 1208 del Código Civil, y expone al respecto:

"Los diez y seis hermanos del testador y la señora Cordobés de Pardo son asignatarios llamados en una misma cláusula del mismo instrumento testamentario; pero no son asignatarios de un mismo objeto. Ya he demostrado que las palabras del artículo 1206 'destinado un mismo objeto,' excluyen la idea de universalidad.

"Por consiguiente, la sentencia al declarar que los asignatarios demandados tienen derecho por acrecimiento a toda la herencia del señor Pardo Roche, violó el artículo 1208 del Código Civil, que sólo reconoce el derecho de acrecer entre coasignatarios a quienes se haya destinado 'un mismo objeto' en una misma cláusula o en cláusulas separadas de un mismo instrumento testamentario...."

Este reparo se refiere al mismo que se hace respecto al artículo 1206 citado, por cuanto en sentir del recurrente la expresión *un mismo objeto* no puede aplicarse a las herencias sino a los legados, y como no es legal esa interpretación, según se ha visto, no aparece que se haya infringido por tal motivo el artículo que se invoca.

Tíldase también la sentencia por haber incurrido el Tribunal que la dictó en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos.

Para mejor inteligencia de este capítulo de acusación, conviene transcribir la parte respectiva del escrito en que se fundó el recurso:

"En el supuesto de que la Corte Suprema—dice el recurrente—crea como el Tribunal que el derecho de acrecer tiene lugar en las herencias como en los legados, aun en ese caso la sentencia dictada por el Tribunal es violatoria de los artículos 1207, 1208 y 1209 del Código Civil.

"La violación proviene del error de hecho en que esta corporación incurrió al apreciar la cláusula del testamento del señor Pardo Roche, que dice:

'Lo que sobre se repartirá por partes iguales entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo.'

"La voluntad del testador, claramente manifestada en la disposición testamentaria que acabo de copiar, es la de que, deducidos los legados que hizo, el sobrante de sus bienes se reparta por partes iguales. Repartir es 'distribuir entre varios una cosa dividiéndola por partes.' Distribuir es 'dividir una cosa entre varios designando lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho.'

"Aun admitiendo, pues, que el sobrante de los bienes sea un objeto, la voluntad del testador es la de dejar a cada asignatario la parte que le corresponda en la distribución que mandó hacer de dicho sobrante de sus bienes. Mandar repartir,

distribuir un objeto, es dividirlo en partes y adjudicar a cada asignatario una parte de ese objeto. No es adjudicarle un derecho en el todo. No es fundar una comunidad. La idea de distribución excluye la de comunidad."

Para que pudiera considerarse el error de hecho que se increpa al Tribunal, sería preciso que apareciera de un modo evidente en los autos. El derecho de acrecer se funda en la voluntad del testador, y esa voluntad se explora por los términos en que están concebidas las asignaciones cuando no aparece claramente manifestada. Para ello da reglas la ley, una de las cuales es la consignada en el artículo 1207 del Código Civil, que dice:

"Si se asigna un objeto a dos o más personas por *iguales partes*, habrá derecho de acrecer."

Ahora bien: la cláusula discutida del testamento expresa que el remanente de los bienes del testador "se dividirá por iguales partes entre sus diez y seis hermanos y la señora Rafaela Cordobés de Pardo." ¿Fue la voluntad del testador prohibir tácitamente el acrecimiento, o cabe la cláusula en la presunción que señala el inciso citado del artículo 1207? Los términos *por partes iguales* empleados en la ley y en la cláusula, y la circunstancia de que tanto vale definitivamente dejar una cosa por iguales partes o para que se divida en partes iguales, autorizan la interpretación del Tribunal, que no puede variarse sino en el caso de error evidente, esto es, tan claro y manifiesto que no llegue a dudarse racionalmente de la exactitud de la interpretación contraria.

Además, la presunción está de parte del acrecimiento, desde luego que corresponde al testador prohibirlo, según el artículo 1214 del Código Civil; de manera que cuando en las cláusulas de un testamento haya asignatarios conjuntos o en *un mismo objeto*, es preciso interpretar, como lo quiere la ley, en favor del acrecimiento la voluntad del testador, pues la voluntad contraria debe aparecer del contexto claro de las cláusulas o de la manifestación expresa que permite el artículo 1214 precitado.

En concepto del distinguido abogado que sustenta las pretensiones de la parte recurrente, los artículos que deben aplicarse al caso del pleito son los 1009, 1037 y 1052 del Código Civil.

"Una disposición testamentaria—dice—puede quedar sin efecto, entre otros casos cuando, el asignatario no acepta o fallece antes del testador. En cualquiera de estos casos, y conforme a los artículos 1037 y 1052 del Código Civil, la cuota del asignatario que falta es intestada. En la sucesión del señor Pardo Roche cuatro asignatarios fallecieron antes que el testador; la herencia que correspondía a ellos es intestada, conforme al artículo 1037, y corresponde a los herederos abintestato, conforme al artículo 1052."

De esto concluye que no se efectúa el acrecimiento en las herencias o asignaciones a título universal, desde luego que la ley establece que la sucesión es intestada cuando no se han llevado a efecto las disposiciones del testador y que la par-

te de aquélla en que esto sucede debe adjudicarse a los herederos abintestato, según las reglas generales.

Es verdad que en nuestra legislación existe, según los artículos invocados, la dualidad de las sucesiones, a diferencia de lo que acontecía en la legislación romana, acogida por la de las Siete Partidas, que no permitía fueran las herencias parte testadas y parte intestadas; pero tal dualidad no excluye el derecho de acrecer, una vez que éste está limitado a las reglas consignadas en los artículos 1206 a 1214 del Código Civil, cuando por los términos de las disposiciones testamentarias puede colegirse que la voluntad del testador fue la de beneficiar a los herederos instituidos con las cuotas o porciones de los que llegaran a faltar por incapacidad, indignidad u otras causas. En los demás casos, ora cuando los asignatarios no son conjuntos *re tantum* o *re et verbis*, o cuando el testador ha prohibido el acrecimiento de modo expreso, tienen cabida los artículos 1009, 1037 y 1052 del Código Civil, y la ley entra a suplir la voluntad del testador, que llega a quedar sin efecto por la falta de sucesores testamentarios.

Las reglas del derecho de acrecer tienen por base el respeto a la voluntad del testador, que es la ley de las sucesiones testadas respecto de los bienes de libre disposición, y no son incompatibles con los principios consignados en los artículos sobredichos, que pueden aplicarse en los casos que se dejan expuestos.

Los razonamientos anteriores conducen a la conclusión de que no se ha justificado la causal que se alega, y por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Capital—hoy de Bogotá—el 31 de octubre de 1907, y condena en las costas del recurso a la parte recurrente. Dichas costas serán tasadas conforme a la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

EMILIO FERRERO — RAFAEL NAVARRO Y EUSE — MANUEL JOSÉ ANGARITA — CONSTANTINO BARCO — TANCREDO NANNETTI — LUIS EDUARDO VILLEGAS — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS EDUARDO VILLEGAS

Después de muy prolijo estudio he resuelto salvar mi voto en la anterior sentencia.

Pareciéndome completo y verdaderamente magistral el escrito presentado a la Corte por el personero del doctor Emiliano Currea, para fundar el recurso de casación, bien puedo remitirme a tal pieza, prohibiendo sus aseveraciones y conceptos. Y esto es casi lo único que puedo hacer, si se con-

sidera lo angustiado del tiempo de que dispongo. Sin embargo, estamparé algunas observaciones, relativas al fallo de la Sala. Son éstas:

1.ª Dice el artículo 1206 del Código Civil: "Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice *acrecer* a ellas." ¿En qué sentido se toma allí la palabra *objeto*? Como la primera, principal y más común de las acepciones de ese vocablo, según puede verse en la décimatercera edición del *Diccionario de la Lengua Castellana*, por la Real Academia Española, es la de "lo que se percibe por alguno de los sentidos, o acerca de lo cual se ejercen," en esa acepción procede tomarse, salvo que exista motivo especial para tomarlo en otra. Si digo que "el *águila* vuela rápidamente," no cabe duda de que uso el término en la primera, principal y más común de sus acepciones, o sea la de ave de rapiña. Pero si digo que "me pagaron una deuda con *águilas* de oro," tampoco cabe duda de que no empleo la voz en su primera acepción, sino en la tercera, o de moneda de oro de cierto peso, ley y condiciones. Para no entenderse el vocablo en su acepción primordial, ha sido preciso hablarse de *deuda* y decir que el *pago* fue en oro. Esto corrobora el que para comprenderse que una palabra se usa en otra acepción que la primordial, es preciso alguna circunstancia que autorice a ello. Analicemos, pues, los fundamentos de la Sala para creer que en el citado artículo se trata no sólo de cosas materiales, percibidas por los sentidos, sino de derechos o cosas que no pueden percibirse por ellos.

2.ª Entiende la Sala que en el artículo 1206 se toma la palabra *objeto* del propio modo que en los artículos 1287, 1289 y 1374 del mismo Código. Juzgo que no existe paridad de casos, porque en el artículo 1206 se habla de "*un* mismo objeto," y en los otros tres artículos se habla de "*el* objeto." "*Un* objeto" y "*el* objeto" son dos expresiones diferentes, indefinida la una y definida la otra; pues los artículos que en ellos se gastan difieren sustancialmente, según lo enseñan todas las gramáticas. Agréguese a esto que la primera locución trae además el adjetivo *mismo*, que contribuye, con la idea accesoria que aporta, a diferenciar los significados de las dos frases.

3.ª La Sala aduce el argumento de que en el artículo 1185 del mismo Código se preceptúa que "pueden legarse no sólo las cosas corporales, sino los derechos y acciones," cosas estas últimas que no se perciben con los sentidos. Lo que se deduce de ese artículo es que, si pueden legarse *derechos* y *acciones*, y éstos no se perciben con los sentidos, existen legados en que no se acrece por obra de la definición que trae el artículo 1206. Es más: conexiando este artículo con el 1213 del mismo Código, se ve que el legislador no quiso abarcar con el primero las cosas incorporales, o los derechos y acciones, puesto que necesitó artículo separado y especial para los derechos de usufructo, uso y ha-

bitación. Si en el artículo 1206 hubieran quedado comprendidos los derechos, hubiera sido impertinencia hablar nuevamente de ellos en el artículo 1213. La razón se vuelve, por lo mismo, contra el parecer de la Sala.

4.º También aduce la Sala el argumento de que el artículo 1968 del Código Civil enuncia acrecimiento tanto en las herencias como en los legados. Es verdad; pero de allí no puede sacarse la conclusión de que siempre en las herencias haya derecho de acrecer, sino la de que se entienden cedidas con una cuota hereditaria las cuotas que, por el derecho de acrecer, sobrevengan a ella. Basta, por lo mismo, que haya casos excepcionales en que se acrece en las herencias, para que ese artículo tenga su razón de ser. Y efectivamente, se dan casos de excepción, o en que a una herencia acrece algo. Dos de esos casos los narran los artículos 1154 y 1249 del mismo Código. Tales casos son, se repite, verdaderas excepciones. Tan cierto es ello, que los establecen artículos particulares del Código. A haber comprendido esos casos el artículo 1206, no se explicaría satisfactoriamente el que, antes y después de él, se estatuyera para dos casos particulares englobados en ese artículo. Y para que el citado artículo 1968 tenga aplicación a casos limitados, es bastante que se hallen los dos que se citan.

5.º Encuentra la Sala de mucha fuerza el que el artículo 1206 hable de *asignatarios*, voz genérica comprensiva de herencias y legados. Cuando se usa en general ese término, es innegable que se refiere a unas y a otros; pero no cuando viene ligado a otras voces que circunscriben su extensión a solo legados o a solas herencias; y eso es lo que ocurre en el citado artículo. Si se dice, como en el artículo 1228 del Código Civil, que "todo *asignatario* puede aceptar o repudiar libremente," no se revoca a duda que el vocablo abarca tanto a los herederos como a los legatarios; porque realmente de ese derecho gozan tanto los asignatarios a título universal, como los asignatarios a título singular. Pero si se dice que "entre los coasignatarios de una especie que no admita división, tendrá mejor derecho el que más ofrezca por ella," como en el ordinal 1.º del artículo 1394 del mismo Código, es evidente que el vocablo mira simplemente a los legatarios, porque tan sólo ellos suceden en especies o cuerpos ciertos, conforme al artículo 1008 ibídem. Así, pues, si el contexto del artículo 1206 indica que meramente se trata de legatarios, la frase "los asignatarios" se contrae a los primeros.

6.º Sostiene la Sala que la frase "uno mismo," quitándole el segundo adjetivo, no se altera, porque este último es algo como voz expletiva. No lo entiendo así: el adjetivo *mismo* no se usa en la frase para la mera rotundidad de la locución, sino para singularizar más, distinguiendo una cosa de otra u otras con las cuales pudiera confundirse. Cuando se expresa que "Pedro y Juan tienen *un propósito*," puede dudarse si ese propósito será igual en ambos, y podría ocurrir que no lo fuese. Mas si se dice que "Pedro y Juan tienen *un mis-*

mo propósito," ya es terminante, merced al adjetivo *mismo*, que el propósito es idéntico. En el artículo 1206, "un *mismo* objeto" indica que puede haber varios objetos, pero que no se habla de todos ellos o de un número plural, sino de un solo objeto. Si se tratase de cosa única, impluralizable en la realidad, fuera impropio el empleo del adjetivo *mismo*. Se declara correctamente "que hay *un* Dios infinitamente bueno," porque se trata de unidad absoluta, y el Sér Supremo no puede confundirse con otro; pero no podría decirse "que hay *un mismo* Dios infinitamente bueno," porque eso daría a entender que puede haber otro Dios con esa calidad. Ahora bien: como el testador sólo puede disponer de su herencia, o de una sola y única herencia, la frase "un *mismo* objeto" no puede referirse a ella. A lo que sí puede referirse es a una o más cosas específicas, como las diversas de que consta o puede constar una herencia. Sustituylamos, para entenderlo mejor. "Destinada una *misma* herencia a dos o más asignatarios, etc.," sobra y repugna el adjetivo *misma* en este caso, por tratarse de una sola herencia, o la única de que puede disponer el testador. Lo que sí tendría sentido aceptable, mudando la proposición del adjetivo *mismo*, fuera esto: "destinada una *herencia* a dos o más asignatarios, etc." De aquí se concluye que el artículo 1206 no trata sino de legados de cosas materiales o que se perciban por los sentidos, ya que un testador puede disponer de un número plural de cosas legables, pero no puede disponer sino de una, única y mera herencia. Para aquéllos es admisible el adjetivo *mismo*; para ésta, en manera alguna.

7.º Cita la Sala, en su apoyo, el primer proyecto del Código Civil de Chile, las notas que le puso el insigne don Andrés Bello y la discusión que, sobre varios puntos, entre ellos el derecho de acrecer, hubo entre don Miguel M. Güemes y el autor del proyecto. No le reconozco eficacia a la cita, porque habiendo versado la polémica sobre el susodicho derecho, tal como se hallaba en el pristino proyecto, y no como quedó luego lo relativo al mismo derecho, ya la disputa carece de importancia, como historia del establecimiento de la ley, en ese punto. En la materia varió mucho el señor Bello, de lo cual puede persuadirse quien compare, en achaque de acrecimiento, el primer proyecto, que se publicó para discutirlo la Comisión, con el proyecto inédito, que debe reputarse como segundo y que sólo en 1890 se dio a la estampa, para constituir el tomo XIII de las obras completas del eximio caraqueño. El derecho de acrecer quedó en el segundo proyecto tal como figura hoy en nuestro Código Civil. No sirve, por tanto, como antecedente de la ley, en ese preciso punto, lo que correspondía fuese como sustentáculo o como simple nota, a disposiciones e ideas diferentes, o sea a principios que desaparecieron del cuerpo del Código. Nótese que el primitivo proyecto, según confesión del señor Bello, hablaba de "un objeto," y que el segundo proyecto y el Código traen reformada la frase

sustantiva, así: "un mismo objeto." Esa adición, hecha por un gramático de la talla de Bello, no se hizo sin mucha meditación o a humo de pajas, como suele decirse. Atañe ella, a no dudarlo, a un cambio fundamental en la idea y la definición del derecho de acrecer.

8.ª Se estima por la Sala que la voluntad de que haya acrecimiento se presume; y saca la presunción del artículo 1214 del Código Civil. Para mí no existe la presunción. Según ese artículo, "el testador podrá en todo caso prohibir el acrecimiento." Por ejemplo, puede prohibirlo al instituir dos legatarios conjuntos. En este caso es necesaria la prohibición, porque si no la hubiera, existiría el derecho de acrecer. Mas de que el testador no lo prohíba en casos en que no ha lugar al acrecimiento, verbigracia, entre asignatarios de cuotas desiguales o distintas, donde conforme a la ley no hay ese derecho, no se presume que su voluntad esté en el sentido de que se acrezca en estos casos. No hay más presunciones, ora legales, ora de derecho, que las que la misma ley establece. Enséñalo el artículo 66 del Código Civil, cuando asienta que "si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son *determinados por la ley*, la presunción se llama legal," y que "si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, etc."

9.ª Como la parte del doctor Currea alegó error de hecho en la apreciación del Tribunal, referente a la cláusula que ha originado el litigio, pienso que la Sala debió estudiar más ese punto, porque en mi desautorizado entender no se tomaron en cuenta los argumentos en que se funda el cargo del recurrente. Veamos. Esa cláusula está concebida, después de varios legados, en esta forma: "Lo que sobre *se repartirá* por partes iguales entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo." Entiéndese que se ha de dividir la herencia en dos partes iguales, una para los diez y seis hermanos, y otra para la señora Cordobés, o en diez y siete partes iguales, una para la señora Cordobés, y diez y seis iguales a la de dicha señora, para los diez y seis hermanos. Aquí no se asigna una misma cosa para todos juntos, de tal modo que mientras no se reparta o divida, haya derecho común entre los asignatarios, que es lo que originaría el acrecimiento. Lo que se dispone es que de la cosa se hagan dos o diez y siete partes diversas, según el caso, y que cada una de esas cuotas se le adjudique o se le reparta a un heredero. El error, según mi modo de entender, está en que se toman por la Sala como absolutamente sinónimas las voces *asignar* y *repartir*. Las asignaciones las hace el testador, y los repartimientos, el partidor en el juicio mortuorio. Las asignaciones se efectúan antes de que muera el testador, y los repartimientos o adjudicaciones, después de que éste muere. El testador no asignó una misma cosa para todos los herederos, sino que dispuso el que el remanente de la herencia se dividiese en un número de partes

iguales entre los herederos. Repartido el objeto en las respectivas cuotas diferentes, una especial, inconfundible con cada una de las otras, se le adjudicaba a cada asignatario. Un paradigma ilustrará el caso. Si Pedro *asigna* o *deja* la casa tal a Juan y a Diego, por iguales partes, habrá entre éstos derecho de acrecer, conforme al párrafo segundo del artículo 1207 del Código Civil. Pero si el mismo Pedro dispone que se *reparta* la propia casa entre Juan y Antonio, por iguales partes, no habrá entre ellos derecho de acrecer, conforme al párrafo primero del mismo artículo. En el primer caso, aceptando los legatarios, habrá un derecho común, desde luego, entre los dos asignatarios. En el segundo caso, aunque acepten ambos asignatarios, no habrá ese derecho común. Por eso, en el primero se verifica el acrecimiento, y en el segundo, no. Para comprender mejor la diferencia, hemos de fijarnos en los artículos 1206, 1207 y 1209, pertenecientes al capítulo que trata "del derecho de acrecer." El primero contiene únicamente la definición de ese derecho: de él no se puede sacar más. El segundo enseña cuándo no tiene lugar el acrecimiento, con una sola excepción. El tercero declara cuándo se realiza ese derecho. El error del fallo de segunda instancia está en sacar del primero de esos artículos, donde sólo se ve la definición del acrecimiento, toda la doctrina sobre el particular. Los casos de acrecimiento sólo están en el párrafo segundo del artículo 1207 y en el artículo 1208. Los casos de no acrecimiento se hallan únicamente en el párrafo primero del artículo 1207. Como el evento de la demanda cae bajo el radio de este primer párrafo, no há lugar al acrecimiento, pues el testador dispuso se diviese el objeto asignado en diferentes partes iguales, pero distinta cada una de todas las otras. Y no cuadra la excepción, porque el testador no asignó por iguales partes la herencia, sino que determinó que ésta se repartiese, dividiese o adjudicase de tal modo entre los asignatarios y que a cada uno le tocara una parte distinta de la de los otros herederos. Aun admitiendo, pues, que el artículo 1206 cubriese tanto las herencias como los legados, no hubo derecho de acrecer en el caso preciso del pleito.

Si no existió el acrecimiento, hubo partes de la herencia que quedaron intestadas, porque no tuvieron efecto las disposiciones del testador, a causa de haber muerto, antes que él, cuatro de los herederos (artículo 1037 del Código Civil); y en esas partes el joven Nepomuceno Currea representa a su madre, y hereda, o debía heredar.

Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos doce.

LUIS EDUARDO VILLEGAS.-FERRERO.-NANNETTI.-VARRO Y EUSE--ANGARITA--BARCO--NANNETTI--
Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MANUEL JOSÉ
ANGARITA

Salvo voto respecto del fallo que precede, dictado en el juicio seguido entre Emiliano Currea, representante de su hijo Nepomuceno, y los actuales herederos de Félix María Pardo Roche.

El asunto es este :

Pardo Roche otorgó testamento e instituyó varios legados, y luego dijo:

"Lo que sobre se repartirá, por partes iguales, entre mis diez y seis hermanos y Rafaela Cordobés de Pardo."

Fallecieron antes que el testador cuatro de los instituidos herederos, entre ellos la madre de Nepomuceno Currea, quien ha demandado a los trece restantes para que con su audiencia se declare que él, por derecho de representación, es también heredero de Pardo Roche, en la parte que correspondiera a su madre, si viviese; esto es, en la parte de la herencia que ha quedado sin efecto por el fallecimiento de dichas cuatro personas.

La demanda se apoya en varios artículos del Código Civil, particularmente en estos: 1009, 1037 y 1052.

Sostiene el demandante que la sucesión de Pardo Roche es parte testamentaria y parte intestada; que es esto último, porque la disposición del testador, ya transcrita, se quedó sin efecto por la muerte anticipada de cuatro de los instituidos herederos, como se ha dicho, y porque el testador no asignó luego a nadie las partes correspondientes a los cuatro fallecidos, ni designó tampoco sustitutos para el caso de falta de alguno o algunos de los instituidos, o de no aceptación de la herencia.

Los demandados han desconocido el derecho invocado por el demandante, y sostienen que según el artículo 1115 del Código Civil los asignatarios a título universal son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; que según el artículo 1157 el asignatario del remanente es heredero universal, y que de conformidad con el 1206 del propio Código han adquirido ellos, por *acrecimiento*, las partes de los que fallecieron.

El Juez de la causa en la sentencia declaró: "...que la sucesión del finado Félix María Pardo Roche es testada en todas sus partes, porque la cuota de los herederos instituidos que fallecieron antes que el testador, acreció a la cuota de los que le sobrevivieron, y que por ende, no hay lugar a que al menor Nepomuceno Currea Pardo le corresponda, por representación de su finada madre, lo que a ésta hubiera correspondido si sobrevive al testador Pardo Roche."

El Juez negó las declaraciones pedidas en la demanda. El Tribunal sentenciador confirmó la decisión del Juez.

Como el recurrente niega a los demandados el derecho de acrecer que afirman tener, y sostiene, entre otras cosas, que la sentencia del Tribunal es

violatorio del artículo 1206, porque a causa de una errónea interpretación de él se le aplicó indebidamente al caso del pleito, la Sala formula del modo siguiente el problema jurídico que es objeto del recurso. Dice así:

"El problema jurídico que se presenta, pues, en punto al derecho de acrecer es el siguiente: ¿Existe en nuestra legislación ese derecho únicamente para los legatarios, o se extiende a los herederos?"

Resuelto afirmativamente este problema, debe demostrarse que, en el caso particular de que se trata, el acrecimiento perjudica al demandante, y que por lo mismo no se ha violado el artículo 1206.

Ahora bien: el asunto del acrecimiento, en general considerado, no es propio del derecho moderno: se remonta al tiempo de los romanos.

Juzgó necesario ocurrir a esta fuente para mejor fundar el salvamento.

Entre los romanos era la *institución de heredero* la cabeza y fundamento de la disposición testamentaria, porque el testamento tenía carácter de ley privada, y el heredero era el súbdito de esa ley, y por tanto estaba obligado a cumplir en todas sus partes la voluntad del testador: de ahí la necesidad de que el heredero adquiriese la totalidad de los bienes de aquél, y de ahí el principio de que "*nadie podía morir parte testado y parte intestado.*"

Para realizar esta prescripción, que se elevó al rango de *axioma*, se dispuso en el Título xiv del Libro 2.º de la *Instituta*, que cuando el testador dispusiese parcialmente del *as* hereditario, acreciese al *heredero instituido* la parte restante. De este modo se hacía desaparecer la irregularidad de la institución de heredero.

En Título posterior—el xx del mismo Libro—habla Justiniano de las mandas o legados como *modos singulares* de adquirir una persona el dominio de alguna cosa perteneciente al testador, y precisamente con relación a los legados se hicieron, tanto por Justiniano como por los jurisconsultos, explanaciones sobre el acrecimiento. El texto legal habla de *legados conjuntos* y *legados disyuntos*, y en los ejemplos que pone hace uso de la palabra *lego*. Paulo clasifica la conjunción así: *re conjuncti; conjuncti re et verbis conjuncti, y verbis tantum o verbis non re*; y pone estos ejemplos: *Lego mi esclavo Stico a Ticio; lego mi esclavo Stico a Seyo. Lego mi esclavo Stico a Ticio y a Seyo. Lego a Ticio y a Seyo, por iguales partes, tal heredad.*

De modo pues que si bien es cierto que entre los romanos el acrecimiento era común a las herencias y a los legados, los principios en que se fundaba respecto de aquéllas y de éstos eran diferentes, como lo observan los comentadores, entre ellos el ilustrado jurisconsulto Pedro Gómez de la Serna, pues en las herencias el acrecimiento se verificaba *ipso jure*, por razón del consabido *axioma*, y en los legados, por voluntad del testador.

El Código de las Partidas consagró el mencionado *axioma* romano, y también, *mutatis mutandis*, lo estatuido respecto de los legados en aquel Derecho.

Como la falta de institución de heredero anula el testamento en España (como en Roma), se dispuso en la Ley 1.ª, Título IV, Libro V de la Nueva Recopilación, por estimar incorrecta la institución reinante, que cuando el testador no hubiese nombrado heredero alguno, valiera el testamento en cuanto a las mandas y otras cosas que contuviese, y que "entonces herede aquel que según derecho y costumbre de la tierra había de heredar en caso en que el testador no hiciese testamento; y cúmplase el testamento."

Escríbe, refiriéndose a la Ley citada, dice que por virtud de ella el heredero testamentario solamente percibe las cosas que se le dejan, y que en las demás entran los herederos *abintestato*.

El Código de Chile, que es también el nuestro, establece lo mismo que dispuso la citada Ley de la Recopilación.

Son éstas las disposiciones pertinentes de nuestro Código:

"Artículo 1009. Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama *testamentaria*, y si en virtud de la ley, *intestada o abintestato*."

"La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada."

"Artículo 1037. Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones."

"Artículo 1052. Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales...."

Si a la muerte de Pardo Roche hubieran existido los diez y siete individuos a quienes él instituyó herederos en la cláusula reproducida, es claro que su disposición habría tenido pleno y cumplido efecto; pero no lo tuvo, ni ha podido tenerlo, por la defunción anticipada de cuatro de los instituidos herederos, como queda dicho. Luego la sucesión de Pardo Roche es intestada, en la parte relativa a los herederos fallecidos: el artículo 1037 no deja la menor duda; y por tanto debe "adjudicarse dicha parte a los herederos abintestato, según las reglas generales," porque esto ordena el artículo 1052.

La siguiente observación confirma lo expuesto:

Ni el artículo 1.º, Título II del *primer proyecto* del Código Civil de Chile, el de 1841-1842, ni el 26 del Título II del *segundo proyecto*, el de 1846-1847, están redactados como se halla el artículo 1147 del mismo Código, que es exactamente igual al 1037 del nuestro.

Dicho primer artículo se redactó así:

"Artículo 1.º Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto conforme a derecho. Esta sucesión se llama intestada o abintestato."

El otro artículo está redactado así:

"Artículo 26. Las leyes reglan la sucesión en los

bienes de que el difunto no ha dispuesto conforme a derecho."

Advirtiéndose luego, sin duda alguna, que no estatuyéndose nada para el caso de que las disposiciones testamentarias no hubiesen *tenido efecto* por algún motivo, como el fallecimiento del instituido, la no aceptación de la herencia, o la incapacidad de aquél, no se sabría a quiénes correspondía la parte *vacante* (llamo y llamaré así la parte de herencia en que no tienen efecto las disposiciones del testador): no correspondería a los herederos testamentarios, porque no se les asignaba a ellos, y no a los abintestato, porque la ley no lo disponía. Este vacío determinó el cambio de redacción, y definitivamente quedó como está el artículo 1037 de nuestro Código, que dispone, como se ha visto, que las leyes reglan la sucesión, entre otros casos, cuando no han *tenido efecto* las disposiciones testamentarias.

Si hubiese prevalecido la redacción de los artículos 1.º y 26 de los susodichos proyectos (que guardaban silencio al respecto), es claro que no sería en parte intestada una sucesión, aun cuando no hubiesen tenido efecto las disposiciones del testador. En esta hipótesis, no sería en parte intestada la sucesión de Pardo Roche, y en consecuencia la parte vacante no se reglaría por las leyes de la sucesión intestada; entonces, y para despejar la dificultad, podría sostenerse, por razón de analogía con lo estatuido para los legados, que la parte vacante acrecía a los herederos testamentarios, a quienes se ha demandado.

El principio legal de que se regla la parte vacante por las leyes sobre sucesión intestada (artículos 1037 y 1052 citados) tiene una sola excepción, a saber: cuando hay legitimarios, porque entonces dicha parte *acrece* a las legítimas *rigorosas*, por disponerlo el artículo 1249 del Código Civil, para formar con ellas las legítimas *efectivas*. Más bien que excepción es ello una simple modificación de aquél principio, porque los legitimarios a quienes acrece la parte vacante son herederos abintestato, y por serlo correspondería a ellos dicha parte; pero el legislador quiso que sólo correspondiese a aquellos legitimarios que tienen legítima *rigorosa*, y de ahí el artículo 1249.

Aunque este artículo entrañase una excepción, más bien que una modificación, es lo cierto que quedaría en pie el susodicho principio legal de que la parte vacante se rige por las leyes de la sucesión intestada; y conforme a ellas se regiría también el acrecimiento de que habla el artículo 1154, porque se realiza en favor de la *herencia*, es decir, de los herederos abintestato.

En consecuencia, las disposiciones del capítulo que consagra el *derecho de acrecer* no pueden extenderse a la memorada parte vacante, que constituye herencia, no legado, porque si la comprendiesen, ello sería la abrogación del susodicho principio, pues entonces la distribución de dicha parte se regiría por las disposiciones sobre acrecimiento, que son de carácter excepcional, y no por las leyes cla-

ras, expresas, terminantes, que estiman como sucesión intestada, en parte, aquello en que las disposiciones testamentarias no han tenido efecto, y disponen la aplicación de las leyes que reglan dicha sucesión. Efecto semejante no puede producir nunca ninguna excepción, cuyo carácter es limitativo simplemente: la excepción no elimina, no abroga la regla general.

No habría esta incompatibilidad entre unas y otras disposiciones, si las del capítulo que consagra el *derecho de acrecer* se aplicasen únicamente a los legados, a los objetos legados, en consonancia con las instituciones romanas, comentadas por el jurisconsulto Paulo, sin contradicción que yo conozca, e ilustradas con los ejemplos del mismo jurisconsulto, aceptados por el no menos distinguido Pedro Gómez de la Serna, que he reproducido.

No obstante que lo dicho justifica, en mi humilde concepto, el presente salvamento, quiero considerar en otro aspecto el asunto de que se trata.

Tengo a la vista la edición oficial que contiene todos los varios proyectos que prece dieron a la adopción del Código Civil chileno. Con excepción del inciso 2.º del artículo 9.º, que versa sobre acrecimiento—correspondiente al primer proyecto—inciso que no habla de *objeto* sino de *cosa asignada*—tanto en el artículo 10 de dicho proyecto como en todos los demás artículos pertinentes de los otros proyectos se emplea la palabra *objeto*—y como el indicado inciso 2.º se reprodujo en los otros proyectos poniendo *objeto* en vez de *cosa*, se ha juzgado por tales razones que el artículo 1206 del Código se refiere a cosas materiales únicamente, a lo “que puede percibirse con alguno de los sentidos,” porque esto significa la palabra *objeto*; y de ahí que se sostenga que el artículo sólo comprende las asignaciones a título singular, o sean los legados.

En mi concepto la palabra *objeto* tanto significa las cosas corporales como las incorpóreas: distintos artículos del Código lo acreditan:

El 1288 dice: “el heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión... no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos.

“El legatario que ha sustraído objetos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario puede tener sobre dichos objetos...”

La palabra *objetos*, empleada en este artículo, significa, sin duda alguna, cosas *corporales*.

El artículo 1213, que pertenece al capítulo que trata sobre el derecho de acrecer, dice:

“Los asignatarios de usufructo, de uso, de habitación o de una pensión periódica, conservan el derecho de acrecer mientras que gozan de dicho usufructo, uso, habitación o pensión...”

Luego el derecho de acrecer definido en el artículo 1206, mediante el empleo de la palabra *objeto*, se realiza en cosas incorpóreas en el caso del artículo 1213, porque los derechos de usufructo, de uso, de habitación o de pensión, son cosas *incorpóreas*.

El artículo 1374 dice:

“Ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse...”

Aquí la palabra *objeto* designa tanto una cosa universal como una singular.

Queda pues establecido que la palabra *objeto* tiene varios significados.

¿En cuál de ellos deberá tomarse en el capítulo que trata del *derecho de acrecer*?

Gregorio López nos enseña—como oportunamente lo recuerda el ilustrado abogado recurrente,—y su enseñanza es perfectamente correcta: es regla de hermenéutica que cuando hay ambigüedad en una expresión legal, por tener varias significaciones, se la tome en la que más se acomode al contexto de la ley, a su objeto.

Por tanto, la palabra *objeto* empleada en el capítulo sobre el *derecho de acrecer*, debe tomarse en el significado de cosa legada, a título singular, ya sea corporal o incorpórea, siguiéndose así las huellas del jurisconsulto Paulo.

¿Y porqué no habrá de tomarse también dicha palabra en el significado de cuota o cosa universal? Porque si se tomase, es indudable, como ya lo he hecho notar, que se abrogaría lo estatuido en los artículos 1009, 1037 y 1052 del Código Civil, según los cuales la sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada: es intestada parcialmente, entre otros casos, cuando las disposiciones del testador no han tenido efecto, y cuando esto sucede es de rigor la aplicación de las leyes que reglan las sucesiones intestadas, siendo una de ellas la que reconoce a los herederos instituidos derecho a lo que les corresponde por testamento, y a los abintestato, el que les corresponde en la sucesión de este carácter.

Siendo inaceptable la abrogación de los artículos que acabo de citar, es claro que también es inaceptable la causa que produce esa abrogación, a saber: la aplicación a las herencias intestadas de los artículos del capítulo que trata sobre el *derecho de acrecer*.

El fallo sostiene que en el inciso 3.º del artículo 1968 del Código se admite que puede haber acrecimiento en las *herencias*, e igual cosa afirman la decisión del Juez y la sentencia recurrida, por cuanto dicho inciso 3.º dice que “cediéndose una cosa hereditaria se entenderá cederse al mismo tiempo las cuotas hereditarias que por el derecho de acrecer sobrevengan a ella, salvo que se haya estipulado otra cosa.” El Juez agrega: “y que este artículo (el 1968) se refiere a herencias, es cosa evidente, no sólo por los términos en que está concebido, sino también por lo que establece en seguida respecto de los legados, al decir que ‘se aplicarán las mismas reglas al legatario,’ explicación que redundaría si lo primero no se refiriese al heredero.”

En mi concepto contesta satisfactoriamente la objeción el abogado recurrente.

Dice así:

"Esta disposición no establece de un modo general el acrecimiento tratándose de herencias. Nó: el inciso lo que hace es referirse al derecho de acrecer, establecido ya; no lo establece, no lo crea. Cedida una cuota hereditaria, se entiende cedida la cuota que sobrevenga por el derecho de acrecer; cuota que sólo puede sobrevenir en los casos en que la ley ha establecido el derecho de acrecer en las herencias, no cuando este derecho no existe.

"Por ejemplo, si se cede una cuota hereditaria en sucesión en que haya asignaciones modales que se resuelven en aquella cesión, se entiende comprendida la cuota que al cedente corresponde en la cosa asignada, que por la resolución acrece a la herencia. El legitimario que cede su cuota hereditaria, cede al mismo tiempo la cuota que por acrecimiento le corresponde cuando el testador no ha dispuesto de la cuota de mejoras, o de la libre disposición, o si ha dispuesto, ha quedado sin efecto la disposición. A casos como éstos es a los que se refiere el inciso del artículo 1968, que se ha copiado."

El argumento que se sustenta por la parte no recurrente sobre los artículos 1155 y 1157 del Código Civil, consistente en que los asignatarios a título universal son herederos y suceden al testador en todos sus derechos y obligaciones transmitibles, y en que el asignatario del remanente es heredero universal y por lo mismo adquiere por acrecimiento, de conformidad con el artículo 126, las partes de los que fallecieron, es argumento absolutamente insostenible en mi concepto, porque el derecho de un heredero universal respecto de un remanente que por disposición del testador debe repartirse por partes iguales entre las personas a quienes se asigna, se *limita* indudablemente a la cuota o parte que el mismo testador le ha asignado; no comprendo cómo por ser uno *heredero universal* respecto de determinada cuota, tenga derecho a la cuota de otro heredero, igualmente universal. Se tendría ese derecho si las disposiciones sobre acrecimiento fuesen aplicables, que no lo son, y no siéndolo, no se tiene, repito, derecho a la cuota ajena, simplemente por ser heredero universal. La Sala, con mucho acierto, sitúa la cuestión sobre otro campo, el del acrecimiento.

También se objeta la sentencia recurrida por violación del artículo 1207 del mismo capítulo, sobre *derecho de acrecer*, el cual dice:

"Este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya *dividido* el objeto asignado; cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; y no habrá derecho de acrecer sino entre los consignatarios de una *misma* parte o cuota. (La bastardilla me pertenece).

"Si se asigna un objeto a dos o más personas por *partes iguales*, habrá derecho de acrecer."

El abogado recurrente funda esta objeción sobre la hipótesis de que el acrecimiento tuviese lugar en las herencias. Habla así:

"El Tribunal incurrió en error de hecho evidente al apreciar dicho artículo, porque 'nadie puede racionalmente dudar de que el testador mandó repartir el sobrante de sus bienes entre sus (diez y siete) asignatarios.' Aquél no les adjudicó el todo indiviso, el objeto único, sino la parte que a cada uno le corresponda en la *repartición* que ordenó se hiciese. Cada asignatario no está llamado a suceder promiscuamente, sin distinción de partes, sino por el contrario: cada uno debe suceder únicamente en la parte que le corresponda en la *repartición* del remanente. Ninguno de los asignatarios es acreedor por el todo, y éste es susceptible de división en tantas partes separadas, distintas, cuantos eran los asignatarios. En consecuencia, el derecho de acrecer que se invoca carece de fundamento a la luz del artículo 1207, porque este artículo dispone que no tendrá lugar el acrecimiento entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador haya *dividido* el objeto asignado."

Como hallo satisfactoria esta argumentación del señor abogado de la parte recurrente, la acojo como buen fundamento de la objeción.

Fundado en las razones que este salvamento contiene, juzgo que ha debido infirmarse la sentencia recurrida, y en su reemplazo dictar una de conformidad con la demanda.

Para poner fin a este salvamento tengo necesidad de declarar que en este importante asunto he querido, desde que circuló el proyecto de sentencia, hábilmente elaborado por el ilustrado señor Magistrado doctor Nannetti, formar entre los honorables Magistrados de la mayoría de la Sala.

En un principio fue vacilante mi opinión, particularmente por no hallar filosófico limitar el derecho de acrecimiento a los legados; pero reflexiones detenidas me han determinado a no aceptar la de mis ilustrados colegas, no obstante que lejos de hallarse destituida de fundamento esa opinión, está respaldada por autoridades muy respetables de este país, y también de Chile y otros países.

Mi pobre inteligencia me ha hecho esclavo de dos convicciones: es la una que los demandados carecen de razón legal, y es la otra que al demandante le asiste la más perfecta justicia moral, por ser hijo legítimo de la señora Sofía Pardo de Currea, y por lo mismo representante legal de su madre, a quien el señor Pardo Roche instituyó asignataria en la parte que le correspondiera en el indicado remanente.

Bogotá, abril 24 de 1912.

MANUEL JOSE ANGARITA—FERRERO.
 NAVARRO Y EUSE—BARCO—NANNETTI—VILLE-
 GAS—Por falta accidental del Secretario, el Oficial
 Mayor, *Román Baños*.