

DEMANDA PARA EL PAGO DE UNAS SUMAS DE DINERO Y PARA LA RESTITUCION DE OTRA QUE SE ESTIMO INDEBIDAMENTE PAGADA.—BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y BIENES PROPIOS DEL CONYUGE.—SENTIDO DEL RECURSO DE CASACION

Los dineros que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio o durante él adquiriere, pertenecen a la sociedad conyugal. La actora no pudo pedir para sí y en su propio nombre, sino para la sociedad conyugal disuelta por muerte de su esposo. Son bienes propios del cónyuge los adquiridos a título gratuito y los aumentos materiales a ellos. (Arts. 1782 y 1783, C. C.). Aunque el Tribunal erró en el monto de una partida de dinero, tal error no funda una verdadera causal de casación, porque no se trata de un juicio de cuentas, ni la actora ha demandado por error de cuenta. Suponiendo probados los errores de hecho y de derecho que alega el recurrente, e imaginando que los textos legales resulten mal citados o mal interpretados en la parte expositiva del fallo, nada de eso autorizaría para impugnar en casación una sentencia que no quebranta ninguna ley en la parte dispositiva, que es la obligatoria. En tal caso la Corte tiene en cuenta que cumple el fin principal de la casación, unificar la jurisprudencia nacional, restableciendo en la parte expositiva de su fallo la que, en su concepto, es la verdadera doctrina legal.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación en lo Civil.—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos treinta y cinco.

(Magistrado ponente, Dr. Miguel Moreno Jaramillo)

El 16 de febrero de 1925, la señora Mercedes Murillo de Peláez, mujer casada con el doctor Eduardo Peláez, depositó en el Banco de Caldas, compañía anónima domiciliada en Manizales, la suma de mil ciento veintiocho pesos (\$ 1,128.00) en moneda corriente (f. 7).

Estima la señora Murillo de Peláez que tal suma no entró al haber de la sociedad conyugal que formaba ella con el doctor Peláez, muerto el 17 de febrero de 1925, un día después de aquel en que dicha señora efectuó el depósito (f. 10).

El doctor Peláez hizo testamento, y dio al señor Nepomuceno Mejía M. el cargo de

hacer ejecutar sus disposiciones como albacea sin tenencia de bienes (f. 128).

Con fecha 17 de diciembre de 1925, el señor Nepomuceno Mejía M., que ejercía la gerencia del Banco de Caldas, dirigió una carta a la señora Murillo de Peláez, carta a que pertenecen los dos párrafos que en seguida se copian:

“Es el caso que de acuerdo con sus deseos de terminar la construcción de la casa que había empezado el nunca bien lamentado doctor Peláez y de acuerdo con su autorización, Enrique Arango E., fervoroso admirador de Eduardo, también por indicación mía y por consejo suyo, continuó dirigiendo la construcción de la casa y fue girando al Banco de Caldas por los dineros necesarios para terminarla. Esos gastos, con sus intereses hasta hoy montan a cinco mil quince pesos (\$ 5,015.00), que sumados a los pagos hechos por defunción del doctor y otros por valor de trescientos treinta y cinco pesos \$ 335.00) montan a cinco mil trescientos cincuenta pesos (\$ 5,350.00)”.

“Como actualmente estamos terminando lo referente a la fusión del Banco de Caldas en el Banco del Ruiz, me permito enviarle un pagaré por la suma total para que usted se digne devolvérmelo firmado, mientras termina la sucesión del doctor y vemos la manera de cubrir aquella obligación” (f. 3).

Atenta la señora Murillo de Peláez a esta solicitud del señor Mejía M., firmó un pagaré por cinco mil trescientos cincuenta pesos (\$ 5,350.00) en oro acuñado, a favor del Banco de Caldas, con plazo de 120 días. Este pagaré fue firmado el 17 de diciembre de 1925. El Banco de Caldas lo cedió al Banco del Ruiz el 18 de los mismos mes y año. Tiene una nota de cancelación extendida por el banco cesionario con fecha 10 de marzo de 1926 (f. 4).

El 10 de marzo de 1926 comunica el Banco del Ruiz a la señora Murillo de Peláez que el extracto de la cuenta de ésta, en el expresado banco, es el siguiente (f. 5):

Valor del documento .....	\$ 5,350.00
Intereses hasta la fecha, al 10%	123.35
<b>Total .....</b>	<b>\$ 5,473.35</b>

El 6 de mayo de 1926 informa el mismo banco a la misma señora "que su cuenta corriente con el Banco de Caldas, según figura en nuestros libros, es así:

"1925		
Dic. 17. Documento para abril 17,		
1926 .....	\$	5,350.00
1926		
Marzo 1º Intereses hasta esta fecha .....		123.35
Marzo 10. Dio hoy (al Haber)	\$	5,473.35"

En consecuencia, tal cuenta quedó cancelada en la fecha expresada".

"En nuestros libros figura un sobrante de \$ 111.00 m. c. por conversión de acciones a favor de usted, por el cual puede girarnos cuando a bien lo tenga" (f. 6).

El Banco del Ruiz se dirige a la señora Murillo de Peláez, en carta fechada el 10 de mayo de 1926, para manifestarle "que, efectivamente, en el movimiento de su apreciable cuenta con el Banco de Caldas figura el recibo N° 76710, del 16 de febrero de 1925, por la suma de \$ 1,128.00, pero dicho saldo tuvo un movimiento, según lo expresa el adjunto extracto de cuenta, que le incluimos. Esa cuenta terminó el 22 de septiembre del mismo año con un saldo a su cargo de \$ 326.58 m. c., saldo que, según lo informaron los empleados del Banco de Caldas, quedó incluido en documento por mayor suma que usted les firmó y que ya está cancelado" (f. 7).

En el extracto que anuncia la anterior carta se hallan estos datos:

El 16 de febrero de 1925 fueron depositados \$ 1,128.00, según recibo N° 76710. Después de un movimiento de esta cuenta, que duró desde el día de su apertura hasta el 22 de septiembre del año expresado, aparece a cargo de la señora Murillo de Peláez un saldo de \$ 326.58, saldo que, al decir de los empleados del Banco de Caldas, fue incluido en la suma total a que se refiere el pagaré firmado y pagado por dicha señora. En el movimiento de esta cuenta no vuelve a figurar el nombre de la señora Murillo de Peláez ni como giradora ni como depositante. Figuran los nombres de otras personas y en veces únicamente los números de los recibos dados por el banco (f. 8).

El 18 de mayo de 1926, se dirige la Compañía Antioqueña de Transportes a la señora Murillo de Peláez para informarle que los dividendos correspondientes a las acciones que "en época pasada estaban en poder del Banco de Caldas en calidad de garantía",

le fueron entregados "oportunamente al Banco de Caldas en los meses de marzo, abril y mayo de 1925" (f. 9).

Como el Banco de Caldas fue incorporado en el Banco del Ruiz y éste en el Banco de Colombia, la señora Murillo de Peláez giró contra la última entidad, el 6 de mayo de 1930, por la cantidad de \$ 1,128.00, depositada por ella el 16 de febrero de 1925, según consta en recibo N° 76710. También giró por los intereses devengados (f. 2).

El Banco de Colombia anotó al pie del cheque aludido: "No se cubre el cheque anterior porque en los libros del Banco de Caldas aparece esta cuenta cancelada" (f. 2).

Con estos antecedentes, la señora Murillo de Peláez, en libelo de fecha 17 de junio de 1930 (f. 10), demandó en juicio ordinario al Banco de Colombia (Sucursal de Manizales), para que en sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

a)—La de que a partir del 16 de febrero de 1925, y en el curso de ese año, la demandante colocó en el Banco de Caldas que funcionaba en Manizales, en calidad de depósito disponible, cantidades que ascendieron a la suma total de \$ 1,660.50 (f. 12).

b)—La de que las cantidades que expresan los cheques girados sobre esa cuenta por personas distintas de la demandante, cantidades que ascienden a la suma de \$ 1,987.08, no son "imputables por error de hecho y de derecho, a la cuenta de depósitos de la actora" (f. 12 vta.).

c)—La de que el banco demandado está en la obligación de pagar a la demandante la cantidad de \$ 1,660.50, valor de los depósitos; "que los pagos hechos a otras personas con ese depósito, lo fueron de modo indebido y, por lo mismo, tengo derecho a repetir, que en consecuencia se condene al banco referido al pago de dicha suma con los intereses correspondientes hasta el día del pago efectivo" (f. 12 vta.).

d)—La de que la cuenta abierta por el Banco a la demandante, en el año de 1925, que dio origen al crédito constante en el documento de 17 de diciembre del mismo año, "fue abierta por error de hecho y de derecho, y de consiguiente, el pago que hizo la actora señora Murillo, fue indebido" (f. 12 vta.).

e)—La de que el Banco debe restituir a la demandante, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la suma de \$ 5,473.35, que ella pagó indebidamente.

mente, y que asimismo debe pagarle los intereses corrientes a esa cantidad desde el día en que se efectuó el pago (f. 13).

f)—La de que si el demandado se opone a la demanda, sea condenado en las costas del juicio (f. 13).

Con apoyo en la carta de la Compañía Antioqueña de Transportes, de que se ha hecho mérito, y habida consideración, de que, según la demandante, los dividendos de esta compañía ascendieron a \$ 148.50, ella adicionó "el punto c) de la parte petitoria de la demanda, en el sentido de que el Banco de Colombia, sucursal de Manizales, está en la obligación de pagar a la demandante la suma de mil ochocientos nueve pesos (\$ 1,809.00), valor de los depósitos consignados en él" (f. 13 vta.).

Por escrito de fecha 20 de marzo de 1931, el Banco de Colombia dio contestación al libelo de demanda. El Banco aceptó algunos hechos, negó otros, se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por la demandante y solicitó que ésta fuese condenada en costas (f. 42).

Por sentencia de 16 de noviembre de 1932, proferida por el juzgado primero del circuito de Manizales, fue absuelto el Banco de Colombia, Sucursal de Manizales, de los cargos que en su demanda hizo la señora Murillo de Peláez (f. 61).

El juzgado no estimó del caso tratar a fondo el asunto discutido, a causa de que la actora no trajo a los autos, en el curso de la primera instancia, prueba de que el Banco de Caldas hubiera sido incorporado en el Banco del Ruiz.

El tribunal superior de Manizales, en sentencia de 5 de mayo de 1934, confirmó el fallo del juzgado primero y condenó en costas a la demandante (f. 77).

El Tribunal funda su sentencia en cuatro puntos que se resumen así:

1º—En que si es verdad que la actora depositó en el Banco de Caldas la cantidad de \$ 1,128.00, y si es verdad que el albacea hizo abrir una cuenta en dicho banco, para continuar la construcción de la casa empezada por el doctor Peláez, gastos que fueron cargados en la cuenta personal de aquélla, sin su previo consentimiento, también es verdad que la demandante ratificó tácitamente lo hecho, al firmar el 17 de diciembre de 1925, por insinuación del señor Mejía M., un pagaré en favor del Banco de Caldas (f. 4).

2º—En que el señor Mejía M., si pudo mover la cuenta de la actora hasta elevar un saldo en contra suya por \$ 5,350.00, y si pudo insinuar la firma del pagaré mientras se terminaba la mortuoria del doctor Peláez y se veía la manera de cubrir aquella obligación, claramente se observa que al hacer el señor Mejía M. "tal advertencia o promesa, obraba, no como gerente sino como albacea, y por tanto era él quien particularmente se obligaba, pues es claro que en tal forma no podía comprometer al banco".

3º—En que no aparece que al incorporarse el Banco de Caldas en el Banco del Ruiz, se substituyera éste en alguna obligación del banco incorporado y a favor de la demandante.

4º—En que tampoco aparece que al incorporarse el Banco del Ruiz en el Banco de Colombia, éste se hubiera substituído en alguna obligación a cargo del banco incorporado y a favor de la demandante "ni tampoco en contra de ésta, ya que cuando se hizo tal fusión, el documento que la señora Murillo había firmado a favor del Banco de Caldas, y que éste había cedido al del Ruiz, estaba cancelado.

La demandante interpuso recurso de casación.

Su apoderado ante la corte alegó "contra la sentencia recurrida la causal primera de casación, o sea error de derecho y de hecho en la apreciación de los contratos de fusión de los Bancos de Caldas y del Ruiz y de fusión del Banco del Ruiz y el Banco de Colombia; de las operaciones llevadas a cabo por el Banco de Caldas relacionadas con la cuenta corriente de la señora Mercedes Murillo v. de Peláez y de las cantidades depositadas en esta cuenta; de los efectos jurídicos resultantes de que la señora Murillo v. de Peláez hubiera firmado el pagaré de 17 de diciembre de 1925 a favor del Banco de Caldas; de los efectos jurídicos producidos por el pago de ese documento al Banco del Ruiz; error de derecho en la apreciación de la carta de 17 de diciembre de 1925 dirigida a la señora Mercedes Murillo de Peláez y que lleva la firma de Nepo Mejía M., gerente a la sazón del Banco de Caldas".

La corte considera:

No hay duda de que el primer fundamento de la sentencia proferida por el tribunal, con fecha 5 de mayo de 1934, adolece de errores que aparecen de modo manifiesto en los autos.

Es cierto que el señor Nepomuceno Mejía M., con el fin de que continuara la construcción de la casa empezada por el doctor Peláez, hizo abrir una cuenta en el Banco de Caldas. De ello hay prueba en los autos. Pero no es cierto que los gastos de esa construcción fueran cargados, así en general, a la cuenta personal de la señora Murillo de Peláez. No. La cuenta abierta para gastos de construcción lleva este nombre, como puede verse en el folio 111: "Enrique Arango E. Cta. casa". La señora Murillo de Peláez no figura sino en una partida de fecha 26 de marzo de 1925, en la que aparece que el banco tomó de la llamada cuenta particular de ésta la suma de \$ 1,015.00 y la llevó al haber de la denominada "Enrique Arango E. Cta. casa". En ésta no se explica el por qué de la traslación. En la otra, de la señora, sí se dice, en asiento del mismo 26 de marzo (f. 109), que el cargo se hace según orden del albacea.

Tampoco es cierto que la señora diera su consentimiento tácito a esa traslación de fondos, por el hecho de firmar el pagaré de 17 de diciembre de 1925, a iniciativa del señor Mejía M., pues de la carta que éste dirigió a aquélla no se deduce que se solicitara su consentimiento para la traslación de fondos. Tal carta dice simplemente que el señor Arango E. ha girado al banco por los dineros necesarios para terminar la construcción de la casa, y que esos dineros, con sus intereses, ascienden a \$ 5,015.00, a los cuales es preciso agregar la cantidad de \$ 335.00 procedentes de gastos hechos "por defunción del doctor y otros". La destinataria de la carta tampoco tenía por qué entender que los pagos hechos "por defunción del doctor y otros" consistieran en el déficit de su cuenta particular (f. 3), ni por qué deducir de esa carta que en su cuenta hubiera déficit y que se hubiera hecho esa traslación, la cual precedió en siete meses a la carta.

Cuando el tribunal afirma que los gastos para la construcción de la casa "fueron cargados a cuenta personal de la señora Murillo", no tiene razón si se refiere a la totalidad de esos gastos, imputados, como se ha dicho, en la cuenta abierta bajo el nombre de Enrique Arango E.; pero sí la tiene en cuanto es cierto que la cantidad de \$ 1,015.00 fue trasladada de la cuenta que lleva el nombre de la señora a la cuenta de construcción del edificio, y sí puede tenerla en cuanto es posible, si bien falta la prueba de ello, que otras partidas del debe de la cuen-

ta llamada "Mercedes M. de Peláez", cuya iniciación se remonta a la víspera del día en que falleció el doctor Peláez, hayan sido gastadas en la mencionada obra material (fs. 109, 175 y 176). Se habla de "cuenta personal" porque así se expresa el Tribunal.

El segundo fundamento de la sentencia proferida por el Tribunal da la impresión de algo inconcluso. Allí se habla de que el señor Mejía M., por cuanto escribió la carta "no como gerente sino como albacea", era "quien particularmente se obligaba"; pero no se sabe, dentro del criterio del tribunal, en qué consistió esa supuesta obligación ni cuál es el acreedor de ese supuesto deudor: si la demandante, o la sucesión del doctor Peláez, o la sociedad conyugal que éste formó con la señora Murillo, o el banco.

Aparte de que en la consabida carta parece que el señor Mejía M. habla unas veces como gerente del Banco de Caldas y otras como albacea del doctor Peláez, o interesado por los negocios de la sucesión de éste y por los de la esposa de éste, sin que sea dable afirmar que esas calidades fueran incompatibles en la redacción de la carta, ni tampoco que su conducta al escribirla fuera sospechosa, pues hasta donde las pruebas dan luz sobre el caso se comprende que dicho señor quería prestar servicios a la familia de su amigo y al mismo tiempo proteger los intereses del banco; aparte de todo esto, se repite, los fundamentos primero y segundo de la sentencia dan pie para pensar que el tribunal, dentro de su equivocada noción sobre el significado de la firma del pagaré, incurrió en error de hecho.

Este error del Tribunal no basta para infirmar el fallo recurrido, porque no implica violación de ninguno de los textos legales invocados por el recurrente.

---

El tribunal no tenía por qué ni para qué tratar en los fundamentos tercero y cuarto de su sentencia sobre los efectos que frente a la demanda promovida por la señora Murillo de Peláez tuvieran la fusión de los Bancos de Caldas y del Ruiz, primero, y del Ruiz y de Colombia, después.

Los efectos que esas dos fusiones, o más bien incorporaciones, pudieron producir ante los acreedores de las entidades incorporadas, no deben ser materia de estudio en este juicio, ni para preconizar en cabeza del banco sobreviviente la subrogación en todos los derechos y la substitución en todas las obli-

gaciones de los bancos incorporados, ni para sostener que el único banco sobreviviente, subrogatario y sustituto de los dos bancos fenecidos, es dueño apenas de una parte del activo de éstos y responsable apenas de una parte del pasivo de los mismos.

Tales investigaciones, precisas y preciosas si no mediaran las circunstancias a que en seguida tendrá de referirse la corte, carecen por completo de interés antes estos dos principios que ella adopta como nervio de su fallo:

**Primero.**—La señora Mercedes Murillo de Peláez, cónyuge sobreviviente del doctor Eduardo Peláez, no puede pedir que se hagan las declaraciones a), b) y c) de la demanda, haya o no haya razón en el fondo de lo pedido y sea o no sea deudor el banco demandado, puntos sobre los cuales no debe la corte dar concepto, porque dicha señora demandó en su nombre y para sí en vez de hacerlo en nombre de la sociedad conyugal disuelta, que formó con su esposo, y para tal sociedad disuelta.

**Segundo.**—La señora Murillo de Peláez, al demandar restitución de lo indebidamente pagado, ha debido probar que el dueño de la casa en cuya edificación se invirtieron los dineros a que se refiere gran parte del pagaré, era persona distinta de la misma demandante: la sucesión del doctor Peláez, la sociedad conyugal, el señor Mejía, el banco, etc., etc.

#### Primer principio

Como lo observa muy bien don Andrés Bello, en la sociedad conyugal hay tres entidades distintas: el marido, la mujer, y la sociedad, trilogía indispensable para el deslinde de las obligaciones y derechos de los cónyuges entre sí.

En desarrollo de esta idea dominante en el título 22 del libro 4º de nuestro código civil, distínguense perfectamente tres patrimonios: el del marido, el de la mujer y el de la sociedad que los dos forman.

El haber de la sociedad conyugal se compone, entre otros bienes, del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a su restitución. Prescribelo así el artículo 1781 del código civil, en su ordinal 3º Y como para que no quedase duda sobre la aportación del dinero de los cónyuges a cambio de créditos contra la sociedad por sumas iguales a las aportadas, el mismo artículo 1781, en su ordinal 4º, dice que también componen el haber de la so-

ciudad las especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, quedando obligada la sociedad a restituír su valor según el que tuvieron a tiempo del aporte o de la adquisición. Obsérvese cómo por dos veces, dentro de un mismo texto, sienta el legislador la doctrina de que el dinero, bien mueble por excelencia, se moviliza de los haberes particulares de los socios al fondo de la sociedad conyugal, así cuando pertenece a los cónyuges desde antes de nacer la sociedad como cuando ellos lo adquieren durante el matrimonio.

Principios de derecho con tanta insistencia consignados en el código civil, no pueden quebrarse por un texto como el distinguido con el número 1782, en el cual se lee que las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregan a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario, y que las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentan el haber social sino el de cada cónyuge.

Tómese el artículo 1782, sin relacionarlo con el que lo precede, y ha de imponerse la conclusión de que el dinero heredado durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, aumenta el haber del heredero en vez de agregarse al de la sociedad. Pero coordinense estas dos disposiciones, colocadas dentro de un mismo capítulo, una después de otra, y será preciso concluir diciendo que el artículo 1782 del código mira a las adquisiciones de bienes raíces solamente, puesto que las de dinero y otras especies muebles, no eximidas de la comunión en las capitulaciones o en la lista testificada que autoriza la ley, deben entrar en el haber de la sociedad conyugal.

Si el anterior razonamiento no fuera concluyente, como lo estima la corte, bastaría recordar que, según el artículo 1795 del código civil, toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario. Debe presumirse, pues, que el acreedor en la cuenta abierta bajo el nombre particular de la actora —si es que esa cuenta subsiste y arroja un saldo activo contra alguna persona, puntos sobre los cuales la corte se abstiene de adelantar conceptos—, no es personalmente esa cónyuge sobreviviente sino la disuelta sociedad conyu-

gal que ella formó con su cónyuge finado.

En su demanda (f. 10) afirma la actora que la cantidad de \$ 1,128.00, colocada por ella en el Banco de Caldas, con fecha 16 de febrero de 1925 (folio 1), según recibo número 76710, "procede de parte de la herencia que me correspondió en la sucesión de mi finado hermano, Aníbal Murillo, y de consiguiente me pertenece exclusivamente, es decir, no hace o no hizo parte de la sociedad conyugal que formé con mi malogrado esposo doctor Eduardo Peláez (art. 1782 del C. civil)".

En la contestación a la demanda, folio 42, dice a este propósito el Banco de Colombia: "La afirmación que en él hace la actora de que ese dinero formaba parte de lo que adquirió por herencia de su hermano señor Aníbal Murillo, también la aceptó, pero rechazo las consecuencias jurídicas que desprende la señora de Peláez de esta circunstancia, porque tales dineros sí formaron parte del haber de la sociedad conyugal que formó con su cónyuge doctor Eduardo Peláez".

Tiene razón el demandado.

Si se replicara que esta falta de personería afecta las peticiones a), b) y c) únicamente en lo atañedor a la cantidad de \$ 1,128.00, colocada el 16 de febrero de 1925, cuando aún existía la sociedad conyugal Peláez-Murillo, disuelta el 17 de ese mes y de ese año, por muerte del marido, fácil sería contestar diciendo que el nombre de la señora, viuda ya, no volvió a aparecer en el movimiento de esa cuenta, la cual siguió moviéndose por activa y por pasiva.

Pero así como se ignora quién autorizó los giros contra cuyo pago se querrela la demandante —porque asegura no haber firmado los cheques ni haber autorizado a otras personas para que los firgaran—, también se ignora quién colocó algunos dineros como a los que se refieren siete recibos, aunque parece razonable suponer que haya sido enterante la misma señora que inició la cuenta y con fondos de la sociedad conyugal disuelta. Igualmente fácil resultaría complementar esa contestación haciendo ver que si la cuenta fue abierta para la sociedad conyugal, aunque en su denominación no figura sino el nombre de la cónyuge, ha de creerse, salvo prueba en contrario, que los depósitos posteriores al inicial anotado, procedían de la sociedad disuelta. Tanto más razonable parece esta presunción al recordar que todo el movimiento de la cuenta precedió a las fechas de los inventarios prac-

ticados en la sucesión del cónyuge difunto, y que en el expediente no sólo no existe prueba de que esta sociedad fuese liquidada sino que hay motivos para creer que se halla ilíquida, puesto que no se la menciona en la diligencia de inventarios y avalúos ni en la partición de bienes (folios 98, vuelta, 127, 175 y 176). El banco ya ha afirmado que el dinero objeto de la primera consignación no pertenecía a la cónyuge consignante. El mismo banco sabe que la sociedad conyugal está disuelta, puesto que en el juicio hay prueba de ello (f. 130).

Aunque el banco se reconociera deudor de algún saldo en la cuenta de depósito disponible abierta bajo el nombre de la señora Murillo de Peláez, su comprobada ciencia sobre la disolución social le impediría pagar válidamente a aquella señora, reputándola poseedora del crédito, como lo prevé el artículo 1634, inciso 2º, del código civil, porque no le sería dable alegar error de buena fe, a causa de haber afirmado en la contestación de la demanda que la cuenta fue abierta con dinero de la sociedad conyugal, y a causa de que él no puede ignorar que ese dinero, transformado en un crédito, existía en poder de la cónyuge al tiempo de disolverse la sociedad, lo cual impone la presunción de pertenecer a esta sociedad, si es que tal crédito subsiste y si es que, subsistiendo, pesa contra el banco demandado. La presunción está establecida por el artículo 1795 del código civil.

No hay duda de que la señora Murillo de Peláez y el Banco de Caldas celebraron el 16 de febrero de 1925 un contrato, usualmente conocido en el comercio con el nombre de "cuenta corriente". La corte no entra a estudiar, porque no es el caso de hacerlo, las consecuencias que en el movimiento de la cuenta pudo tener el hecho de que ese contrato adoleciera de nulidad relativa por incapacidad de la mujer contratante, incapacidad establecida en favor de la misma mujer y del marido (art. 1743 del C. C.); ni entra a estudiar tampoco, por la misma razón, lo que hubiera pasado, si el banco, reputando de buena fe poseedora del crédito a la cónyuge contratante, atiende a los giros de ella sobre la cuenta abierta en su nombre (art. 1634 del C. C.). No sin recordar que es nulo el pago hecho al acreedor privado de la administración de sus bienes, que los maridos reciben legítimamente por sus mujeres y que aún la diputación a una mujer para recibir se pierde por haber pasado la diputada a potestad de marido (arts. 1636, 1637 y 1644 del C. C.), limitase la corte a

considerar el siguiente hecho desnudo, que mira a la ejecución del contrato: el crédito que se supone subsistente, y que en opinión de la demandante pesa sobre el demandado, es un crédito que la ley manda presumir como propiedad de la sociedad conyugal. Admitiendo que el crédito exista, y que el deudor sea la persona indicada por la actora, obra bien y prudentemente ese deudor al abstenerse de pagar a quien no le cobra para la sociedad conyugal en cuyo acervo se admite, en vía de estudio, la existencia de tal crédito.

En cuanto a los dineros consignados con posterioridad a la disolución social, insiste la corte en creer que, a falta de contraria prueba, es razonable estimar que las consignaciones sucesivas fueron hechas, como la inicial, con dineros pertenecientes a la sociedad, ya disuelta. La corte funda esta presunción, vuelve ella a decirlo, tanto en el hecho de que al abrirse la cuenta fue acreedora la sociedad conyugal como en el hecho de que el movimiento efectuado después de la disolución precedió a los inventarios hechos en la sucesión del doctor Peláez, y, por lo tanto, a cualquiera liquidación social. Esta presunción, que naturalmente admite prueba en contrario, se refuerza al pensar que algunas de las partidas consignadas con posterioridad a la muerte del doctor, bien pueden consistir en frutos, intereses y lucros de cualquiera naturaleza, que provinieran, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se hubieran devengado durante el matrimonio.

A lo expuesto, en relación con las cantidades colocadas después de disuelta la sociedad conyugal, observa la corte que la cuenta de depósito disponible puede descomponerse así:

Depositado en vida del doctor Peláez .....	\$ 1,128.00
Depositado después de la muerte de éste .....	\$ 532.50
<b>Total del depósito .....</b>	<b>\$ 1,660.50</b>
Retirado para invertirlo en la edificación .....	\$ 1,015.50
<b>Diferencia .....</b>	<b>\$ 645.00</b>

Como se ve, aun aceptando que fallecido el cónyuge los depósitos continuaron haciéndose por cuenta personal de la señora,

no habría por qué pensar que si acaso resulta un saldo activo de \$ 645.00, porque se niegue la legalidad de los otros retiros hechos y se haga responsable de ello a alguna persona, deba ese saldo pertenecer únicamente a la cónyuge, con exclusión de la sociedad conyugal.

La corte se limita a observar que la actora no podía demandar para sí y en su propio nombre, y saca la consecuencia de esta irregularidad; pero la corte no emite ni puede emitir concepto sobre el fondo de las peticiones a), b) y c) del libelo de demanda, ni sobre las consecuencias de las dos fusiones bancarias aludidas.

### Segundo principio

Como se ha dicho, al demandar restitución de lo indebidamente pagado, la demandante ha debido probar que el dueño de la casa en cuya edificación se invirtieron los dineros a que se refiere el pagaré, era persona distinta de la misma demandante: la sucesión del doctor Peláez, la sociedad conyugal, el señor Mejía, el Banco, etc., etc. Pero la demandante no solamente no trajo esta prueba, sino que en su alegato de conclusión presentado al señor juez 1º del circuito de Manizales, alegato visible a folios 53 y siguientes, emplea estas palabras: "El señor Arango mencionado (Enrique Arango E.) se encargó de dirigir la construcción de una casa en un solar de mi propiedad adquirido por herencia, e iba girando por los dineros que necesitaba para esa obra; ya se habían invertido algunas sumas de consideración en tal casa, cuando ocurrió el fallecimiento del doctor Peláez, que lo fue el 18 de febrero de 1925, según así aparece demostrado con la partida de defunción de origen eclesiástico de dicho doctor Peláez; entonces el gerente señor Mejía, diciéndose albacea del finado doctor Peláez, optó por continuar por su cuenta la construcción de la casa en referencia, siempre bajo la dirección de Arango E."

Con esta declaración de la demandante, unida a la falta de prueba en contrario, debe considerarse que la casa en construcción, de que tanto se habla a lo largo del juicio, está levantada sobre un suelo que no perteneció a la sociedad conyugal Peláez-Murillo ni estuvo tampoco en el dominio particular del cónyuge finado. Ese suelo, por haber sido objeto de una adquisición hecha por el cónyuge a título de herencia, no aumentó el haber social sino que permaneció en el patrimonio de la señora adquirente. En conse-

cuencia, no pertenece a la sucesión del doctor Peláez. De ahí que no se le hiciera figurar en los inventarios practicados en el juicio de sucesión de dicho doctor, juicio en el cual, se repite, no aparece liquidada la sociedad conyugal (folios 95 vuelta y siguientes).

Los aumentos materiales que mientras vivió el marido acrecieron al solar de la mujer, formando por edificación un mismo cuerpo con dicho solar, no entraron a componer el haber social sino que se agregaron al patrimonio de la cónyuge propietaria. El artículo 1783 del código civil no deja duda al respecto. Averiguárase a la luz del artículo 1802 del mismo código, como estuviera el caso *sub iudice*, si la cónyuge propietaria debe o no debe recompensa a la sociedad disuelta, por los dineros invertidos en aquellos aumentos materiales.

En cuanto a las construcciones hechas después de la muerte del marido, habría quizás un problema de accesión de cosa mueble a inmueble (art. 739 del C. C.), si no fuera porque la mujer firmó en silencio el pagaré de 17 de diciembre de 1925, después de conocer la carta de esa misma fecha en que el señor Nepomuceno Mejía M., de la manera más explícita, le hace notar por tres veces que la construcción de la casa fue continuada según deseo, consejo y autorización de la destinataria de esa carta.

Si se hubiera demostrado que el suelo pertenecía a la sucesión del doctor Peláez, o si quiera a la sociedad conyugal que éste formó con la señora Murillo, podría pensarse en que tal señora firmó el pagaré por acomodamiento, es decir, con el fin de prestar su firma a otra persona, como lo autoriza el artículo 31 de la ley 46 de 1923. Mas apareciendo como de ella el suelo, lógico es concluir que conocida por la dueña esa carta de 17 de diciembre de 1925, fue la firma del pagaré un elemental acto de honradez, ya que la firmante no podía preténder que una edificación en suelo suyo —levantada según su deseo, su consejo y su autorización— corriera a cargo de una sucesión, de una sociedad conyugal disuelta o de un banco, tres entidades distintas de la propietaria del suelo. Esto en lo que concierne al reconocimiento de lo gastado en la edificación.

La actora adicionó su demanda en el sentido de que el banco fuera también condenado a pagarle la cantidad de \$ 148.50, como valor de unos dividendos correspondien-

tes a acciones en la Compañía Antioqueña de Transportes.

La actora no ha comprobado ser dueña de determinado número de acciones en esa compañía, ni ha establecido plenamente el hecho de que los dividendos fueran entregados a persona distinta de ella misma. En el movimiento de la cuenta que encabeza su nombre está, en tres renglones, la partida de \$ 148.50, lo cual parece indicar que los dividendos fueron llevados al haber de tal cuenta. No hay aquí base para una condena.

Observa la Corte que en la petición d), fundamental en la demanda, dice la actora "que el banco demandado abrió a la demandante, en el año de 1925", una cuenta de gastos "que dio origen al crédito que se hizo constar en el documento de 17 de diciembre del citado año; fue abierta por error de hecho y de derecho, y de consiguiente, el pago que hizo la actora señora Murillo fue indebido".

Como hubo dos cuentas, una iniciada con el nombre de la señora el día que precedió a la muerte de su marido, y otra abierta después del fallecimiento de éste, con la denominación de "Enrique Arango E. Cuenta casa", y como sólo la última fue principiada con el carácter de cuenta de gastos, compréndese que la peticionaria incurrió en la equivocación de juzgar que la cuenta de construcción de casa fue abierta en su nombre, lo cual hace equívocas las peticiones d) y e) en su libelo.

El banco recibió \$ 7,010.50 y cubrió \$ 7,010.50.

La actora alega que parte de lo cubierto fue pagado sin orden de ella e invertido en cosas que no le obligaban a ella.

A este cargo, inicial en la demanda de instancia, contestó el tribunal diciendo que todo había quedado ratificado por la firma del pagaré.

En la demanda de casación, si bien se alega contra la afirmada ratificación, no se cita como violado, por mala interpretación o por alguna otra causa, el artículo 1754 del código civil.



El pagaré de 17 de diciembre de 1925 monta \$ 5,350.00, que se descomponen así:

Gastos hechos en la edificación de la casa, según carta, con intereses .....	\$ 5,015.00
Otros gastos .....	335.00
Suma .....	\$ 5,350.00

No hay prueba de que la actora supiera, al firmar el pagaré, que en éste quedaba incluida la suma de \$ 326.58, saldo rojo de la llamada cuenta particular; pero la carta sí es prueba de que aquélla accedió a obligarse por \$ 335.00, que en el documento se agregaron a los \$ 5,015.00, de gastos de edificación, según la carta para formar un total de \$ 5,350.00.

En cuanto a la cantidad empleada en la edificación, ya se ha dicho que nadie se la debe a la actora, sobre la base sentada por ella de que el suelo edificado era suyo, y que ella no comprobó que otra persona fuera la propietaria de ese suelo, para que la edificación se estimara hecha en provecho ajeno.

Es posible que la suma de \$ 5,015.00, a que alude la carta, tenga un error contra la señora firmante del pagaré, pues no se ve cómo proviniendo esa suma de descubiertos provisionales hechos para la edificación y siendo el saldo de esa cuenta, sin los intereses del último mes, de \$ 4,460.33, y coincidiendo con la del libro de depósitos número 4 y con el de garantía personal número 2, suba en el de préstamos, todos de la misma fecha, a \$ 5,350.00, con el solo aumento de \$ 335.00 de que habla la carta.

La corte no se detiene a ahondar en este asunto, porque la demandante no ha alegado error de cuenta.

Es admisible la posibilidad de que el error no sea de la cuenta sino de la carta, porque en la partida de \$ 5,015.00 estén incluidas algunas cantidades referentes a otros gastos, distintos de los que requirió la edificación.

También es admisible que esto tenga otra explicación.

La acción de error de cuenta podría ser motivo de otro juicio, en el cual se averiguaría si hubo error, en qué cuantía y a cargo de quién. En este juicio la actora demandaría personalmente.

Como la demandante situó el caso en el campo estrictamente civil, y como los he-

chos se desarrollaron en época anterior a la vigencia de la ley 28 de 1932, sobre régimen patrimonial en el matrimonio, la corte no se ha ocupado en estudiar la cuestión debatida ni conforme a esta ley ni conforme a las leyes sobre bancos ni sobre instrumentos negociables.

La corte examinará en orden lógico las causales de casación aducidas, porque ése es deber suyo, según lo mandado por el artículo 537 del código judicial. Pero se anticipa a declarar que hay una razón suficiente para no recibir ninguna de esas causales: la de que suponiendo probados los errores de hecho y de derecho que alega el recurrente e imaginando que los textos legales resulten mal citados o mal interpretados en la parte expositiva del fallo, nada de eso autorizaría para impugnar en casación una sentencia que no quebrante ninguna ley en la parte dispositiva, que es la obligatoria. En tal caso la corte tiene en cuenta que cumple el fin principal de la casación, unificar la jurisprudencia nacional, restableciendo en la parte expositiva de su fallo, la que, en su concepto, es la verdadera doctrina legal.

Son éstas las causales:

1ª—Error de hecho y de derecho en la apreciación de las dos fusiones bancarias.

Se considera:

La apreciación, jurídica o injurídica, de los contratos sobre fusión de bancos, no afecta la parte resolutive del fallo acusado, porque, como se ha puesto de presente, la actora incurrió en el error de hacer en su nombre y para sí las peticiones a), b) y c) de la demanda; demandó sin derecho la restitución de cantidades invertidas en la mejora de un inmueble que no comprobó pertenecer a tercera persona y del cual hasta afirma ser de su exclusivo dominio; no trajo al juicio elementos suficientes para deducir que otra cantidad de que se ha hablado deba serle reintegrada a la señora por la entidad a quien demandó, y no ha alegado error de cuenta en alguna partida global que puede estar equivocada en contra de la demandante, según se ha dicho. No se admite esta causal.

2ª—Error de hecho y de derecho en la apreciación de las operaciones llevadas a cabo por el Banco de Caldas, en relación con la cuenta corriente de la señora Murillo de Peláez y de las cantidades depositadas en esa cuenta.

A este propósito dice el recurrente:

“Pero en seguida hace (el tribunal) afirmaciones del todo reñidas con las pruebas

que figuran en autos, ya que dice que la cuenta de la señora Murillo tuvo un movimiento que elevó el saldo en contra a la cantidad de \$ 5,350.00, y esto no sucedió nunca, como puede verse del extracto de la cuenta corriente de la señora Murillo en el Banco de Caldas que le fue enviada por el sub-gerente del Banco del Ruiz con fecha 10 de mayo de 1926 y que figura al folio 8 del cuaderno principal y de la copia de tal cuenta tomada en el término de prueba de la primera instancia y que aparece al folio 20 del cuaderno de pruebas de la actora".

Se considera:

Realmente, ni la cuenta particular abierta bajo el nombre de la demandante, ni la cuenta para construcción de casa abierta bajo el nombre del señor Arango E., ni las dos juntas, arrojan, según los libros, el saldo de \$ 5,350.00 a que se refieren la carta y el documento. Ya la corte lo había hecho notar anteriormente, sin emitir concepto sobre el fondo del asunto. Este error del tribunal no funda una verdadera causal de casación, porque no se trata de un juicio de cuentas, ni la actora ha demandado por error de cuenta. Se desecha.

3<sup>a</sup>—Error de hecho y de derecho en la apreciación de los efectos jurídicos resultantes de haber firmado la señora Murillo de Peláez el pagaré de 17 de diciembre de 1925, en favor del Banco de Caldas.

Se considera:

Como se ha dicho, el tribunal erró al estudiar el alcance de la carta y el de la ratificación que el pagaré implica. Pero ni el recurrente citó el artículo violado, ni, caso de citarlo, prosperaría el juicio por este aspecto, a causa de que según lo expuesto a propósito de la primera causal, la sentencia tenía que ser absolutoria. Se desecha.

4<sup>a</sup>—Error de hecho y de derecho en la apreciación de los efectos jurídicos producidos por pago de ese documento al Banco del Ruiz.

Se considera:

Esta causal está englobada en la primera, que reza sobre fusión de los bancos. Se desecha también.

5<sup>a</sup>—Error de derecho en la apreciación de la carta de 17 de diciembre de 1925.

Se considera:

Está incluida en la causal tercera, porque el pagaré fue firmado para atender a la solicitud hecha en la carta. Se desecha.

Se estudian en seguida la procedencia o improcedencia de las citas legales hechas por el recurrente:

Los artículos 2336 y 2245 del código civil no proceden. El primero contiene la definición de depósito; el segundo da algunas reglas sobre este contrato, distinto del celebrado el 16 de diciembre de 1925.

Los artículos 2313, 2315 y 2318 del código civil, sobre pago de lo no debido, resultan inaplicables porque la demandante no ha demostrado que pagó indebidamente.

El artículo 2488 del código civil no fue violado, porque la demandante no ha demostrado ser acreedora.

El artículo 1<sup>o</sup> del código de comercio es tan general y tan ajeno a la controversia, que su inclusión en la demanda parece obedecer a error de cita.

Los artículos 1155 del código civil y 8<sup>o</sup> de la ley 153 de 1887 no fueron violados por el tribunal, en su concepto sobre fusiones bancarias, porque ni está demostrado que falte ley exactamente aplicable al caso de las fusiones, ni, caso de estarlo, debía el tribunal aplicar precisamente por analogía el precepto sobre asignaciones a título universal, que cita la demanda.

En mérito de lo expuesto, la corte suprema de justicia, en sala de casación en lo civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

**f a l l a :**

No se infirma el fallo recurrido y se condena a la recurrente en las costas del juicio.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al tribunal de su origen.

Eduardo Zuleta Angel, Liborio Escallón, Ricardo Hinestrosa Daza, Miguel Moreno J. Juan Francisco Mújica, Antonio Rocha. Pedro León Rincón, Srio. en ppd.