

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Acción petitoria de pago de una suma de dinero. Estipulación por otro. — Delegación.

1.—La estipulación por otro, que es una de las aplicaciones más interesantes de la doctrina de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, está consagrada ampliamente en el artículo 1506 del Código Civil. En esta convención *sui generis*, que constituye una excepción al principio general de derecho contractual, que enseña que los contratos sólo ligan a quienes concurren con su consentimiento a su formación, intervienen tres personas: el estipulante, que es quien estipula en favor de otro; el promitente o promisor, que es la persona que contrae la obligación, y el beneficiario, que es el tercero en cuyo favor nace el derecho del contrato, y quien no actúa en él para nada. Los efectos de la estipulación por otro, en lo que interesa al presente recurso, de acuerdo con el precepto legal, se reducen a que el beneficiario es el único que puede demandar lo estipulado; en ningún caso puede exigirlo el estipulante. La aceptación que requiere el artículo 1605 del Código Civil tiene importancia, no para adquirir el derecho o radicarlo en manos del beneficiario a cuyo patrimonio ingresa por la sola celebración del contrato entre estipulante y promitente, sino para el efecto de hacer imposible la revocación que antes de ella pueden acordar los contratantes. "La aceptación, dicen Alessandri y Somarriva, no es la que hace nacer el derecho en su patrimonio (el del beneficiario), sino que es necesaria para tomar la posesión del derecho, para impedir la revocación que hasta ese momento pueden efectuar promitente y estipulante. Algo parecido a lo que acontece con la aceptación que hace el heredero de la herencia; el heredero no adquiere la herencia por aceptación, sino por el solo fallecimiento del causante, y la aceptación

la hace para tomar posesión de sus derechos." (Derecho Civil, tomo IV, 281).

2.—El fenómeno de la delegación, que en general consiste en que un deudor, por su propia iniciativa, comisiona a otra persona para que pague a su acreedor, está contemplado y reglamentado en el artículo 1694 del Código Civil. Comprende esta disposición la delegación perfecta o novatoria, cuando el acreedor da por libre al primitivo deudor, y la imperfecta, que se caracteriza porque el delegante no queda libre de su obligación por no consentir en liberarlo el delegatario. Dentro de esta modalidad parece contemplar este artículo, bajo la denominación de diputado por el deudor, el caso de que la nueva persona indicada al acreedor para hacer el pago no sea más que un mandatario, jurídicamente indiferenciable del mandante, caso en el cual no existe propiamente delegación por falta de las tres personas necesarias para integrar ese fenómeno. El criterio aplicable para saber si se trata de una simple indicación de pago o de una delegación imperfecta en que se produce una yuxtaposición de deudores, es, de acuerdo con el Código, la propia interpretación del texto y del espíritu del pacto celebrado entre delegante y delegado.

Grande analogía existe entre la delegación imperfecta y la estipulación por otro. Tratadistas como Somarriva Undurraga advierten que es muy sutil la diferencia entre estas dos instituciones, y que en realidad se refiere al tiempo en que le nace al acreedor el derecho para exigir el pago al delegado, que en caso de estipulación es al momento de celebrarse el contrato entre estipulante y promitente, y en caso de delegación imperfecta cuando el delegatario acepte al delegado como deudor. También advierten las

analogías de esas dos instituciones jurídicas Planiol y Ripert. Un caso de delegación imperfecta es aquel en que una persona compra una propiedad que está hipotecada y se obliga a pagar la hipoteca, como lo dice Alessandri Rodríguez.

3.—Una cosa es la participación en las pérdidas que resulten al liquidar total y definitivamente el negocio social, y otra muy distinta la obligación solidaria que pesa sobre todos los socios colectivos, sin distinción entre capitalistas e industriales, de responder ante terceros por las obligaciones sociales, en conformidad con el artículo 487 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos cuarenta y tres.

(Magistrado ponente, doctor Hernán Salamañca).

Son antecédentes de este litigio:

Por medio de la escritura pública número 439, otorgada el 16 de febrero de 1928 ante el Notario 4º del Circuito de Medellín, Roberto Restrepo O. vendió a Marceliano Jiménez un local y sus anexidades con el terreno en que están construidas, situadas en la ciudad de Medellín, por la cantidad de \$ 6.500, que el comprador se obligó a pagar en dos contados, así: \$ 500 en dos meses, y el resto, o sean \$ 6.000, dentro de dos años, contados ambos plazos a partir de la fecha del contrato, con intereses a la rata del 10% anual.

En el mismo mes de febrero de 1928, el 27, Roberto Restrepo dio este crédito en prenda al Banco de Bogotá para garantizar un préstamo que recibió solidariamente con Carlos Restrepo O.

El día 25 de mayo de 1929, por medio de escritura número 1534, pasada ante el Notario 4º del Circuito de Medellín, Marceliano Jiménez vendió a la sociedad colectiva de comercio "Rafael Arredondo e Hijo", junto con otro inmueble ubicado en Medellín, el que adquirió por la precitada escritura número 439, por el precio de \$ 24.000, que el comprador pagó así: \$ 18.000 en dinero recibido por el vendedor a su satisfacción, y \$ 6.000, valor de la obligación hipotecaria del vendedor a favor de Roberto Restrepo, dada en prenda al Banco de Bogotá, y de la cual se hizo cargo el comprador por el capital indicado y sus intereses desde el 16 de abril de 1929 en adelante. "El comprador —reza la parte final de este instrumento—, a quien también conozco y que se halla presente, expuso: que da por recibidos los bienes de que este acto o contrato habla, y que acepta esta escritura con las obligaciones que el contrato en ella contenida

le imponen para sí y para la razón o firma social de Rafael Arredondo e Hijos, de que se habló. Expuso además el exponente que se obliga y obliga a la expresada sociedad de Rafael Arredondo e Hijos a pagar la deuda de seis mil pesos (\$ 6.000) oro, cedidos en prenda al Banco de Bogotá, y de que ya se habló, y los intereses que devenguen desde el día diez y seis (16) de abril de mil novecientos veintinueve (1929) en adelante, y en consecuencia, la sociedad queda hecha cargo de la hipoteca constituida en uno de los inmuebles de que trata esta escritura."

Incumplida la obligación mutuaría que se garantizó con el crédito hipotecario, el Banco de Bogotá y Roberto Restrepo demandaron ejecutivamente a Marceliano Jiménez y a Rafael Arredondo V., al primero con acción personal, y con acción real al segundo como poseedor del inmueble gravado, y en este juicio, después de rematados los bienes embargados como consta en el auto de desglose copiado al final de la escritura número 437, quedó insoluto un saldo contra los ejecutados por la suma de \$ 5.829.34.

No pagado este saldo hasta el año de 1940 por Marceliano Jiménez, para entonces finado, ni por Rafael Arredondo V., ni por la sociedad Rafael Arredondo e Hijos, consideró Roberto Restrepo O. que contra estos dos últimos tenía acción de cobro por virtud de la estipulación que a su favor había hecho Jiménez en la escritura número 1534, de 25 de mayo de 1929, en la que asumieron ellos la obligación de pagarle su crédito contra aquél, por lo cual, con apoyo en los hechos que se dejan mencionados y previo un incidente de embargo preventivo, en libelo fechado el 19 de agosto de 1940, repartido al Juzgado 4º del Circuito de Medellín, demandó el citado Restrepo en juicio ordinario a Rafael Arredondo V. y Enrique Arredondo S., como únicos socios de la sociedad comercial colectiva Rafael Arredondo e Hijos, disuelta a la sazón, para que se les declare deudores solidarios y se les condene a pagarle la suma de \$ 5.829.34 con sus intereses desde el 13 de julio de 1940 en adelante, más las costas que se causen en el juicio.

Trabada la litis con la contestación de la demanda, en que se hace oposición a las pretensiones del actor aceptando algunos hechos y negando otros, se surtieron los trámites propios del primer grado del juicio, que finalizó con la sentencia del 17 de abril de 1941, en la cual se declaran sin fundamento las excepciones propuestas de carencia de acción e inepta demanda y se condena a los demandados a pagar al actor, dentro de seis días, la cantidad demandada y sus intereses en la forma pedida. No se hizo condenación en costas.

SENTENCIA ACUSADA

Recurrieron en apelación ambas partes contra la sentencia del Juzgado del Circuito, la demandante por cuanto se omitió la declaración de solidaridad demandada y la condena en las costas. Esta alzada dio lugar a la segunda instancia, que se tramitó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y que terminó con la sentencia del 4 de febrero de 1942, reformatoria de la apelada en el sentido de que la obligación declarada contra los dos demandados es solidaria. Tampoco se hizo condenación en costas.

Enumera y analiza el Tribunal los diversos instrumentos traídos al proceso en demostración de los hechos fundamentales de la acción, en torno de cuya existencia no hay propiamente contradicción, y sobre los términos de la escritura número 1534 plantea la cuestión del litigio a la luz del artículo 1694 del Código Civil como un caso de delegación imperfecta o yuxtaposición de deudores, rechazando de esta manera la tesis sostenida por los demandados de que el acreedor Restrepo Olano únicamente tiene contra la sociedad o sus socios acción real que ya ejercitaron, para perseguir el inmueble hipotecado, y que la acción personal no es procedente sino contra Marceliano Jiménez, obligado contractualmente con Restrepo. "Desde luego —dice la sentencia—, en este asunto no hubo novación, porque el acreedor Restrepo no manifestó su voluntad de dar por libre al primitivo deudor señor Jiménez. Del contexto y razonable interpretación de aquel instrumento (la escritura número 1534) se infiere que lo ocurrido fue que como Jiménez debía seis mil pesos a Restrepo, con gravamen hipotecario sobre el bien raíz que compró la sociedad nombrada, ésta, en interés propio y en el de Jiménez, se hizo cargo de tal obligación, conservando en su poder la parte de precio equivalente a la deuda. Esta operación fue conveniente para los tres: delegante, delegado y delegatario, porque el primero logró que con parte del precio dejado en manos del segundo se atendiese al crédito del tercero, sin tenerlo que cubrir inmediatamente; el segundo obtuvo para el pago de esa cantidad el mismo plazo de la acreencia; y el tercero se hizo a un nuevo responsable de la obligación...."

Establecido que por medio de la citada escritura pública número 1534, Rafael Arredondo se obligó y obligó a la sociedad colectiva en cuya representación contrató, en favor de Roberto Restrepo, reconoce el Tribunal la procedencia de la acción incoada y la solidaridad legalmente establecida para los socios y en razón de obligaciones legitimamente contraídas por la sociedad.

EL RECURSO

El recurso de casación, interpuesto por la parte demandada, que hoy se decide por estar legalmente preparado, se apoya en el primero y en el sexto de los motivos que enumera el artículo 520 del Código Judicial, y en él se formulan contra la sentencia del Tribunal tres cargos que se pasan a considerar, principiando, por razón de orden lógico, por el relativo a la nulidad de la actuación judicial.

Primer cargo. Causal sexta.—Pretende el recurrente que se ha incurrido en este caso en ilegitimidad de la personería del apoderado del demandante, una de las causas generales de nulidad definidas en el artículo 448 del Código Judicial, porque el poder con que ha actuado es insuficiente, pues en el otorgado por Roberto Restrepo para iniciar la acción de embargo preventivo sólo se menciona a Rafael Arredondo V., "por manera —dice la demanda— que Botero Díaz, al tenor de ese poder, no estaba facultado para demandar a Enrique Arredondo S. ni para ejercer la acción ordinaria. No estaba facultado para demandar a Enrique Arredondo, porque del contexto de ese escrito no aparece que se tratara de ejercer alguna acción con dicho señor: las diligencias se limitaban a demandar a Arredondo V., según la propia expresión del demandante; ni se dijo que se pensaba hacer efectiva la obligación contra los señores Arredondos como socios de Rafael Arredondo e Hijos."

Se considera:

Esta cuestión, vinculada a personería adjetiva, y como tal impertinente tratada en el cuerpo de la sentencia definitiva de primer grado, carece, según los datos que ofrece la actuación misma, de la entidad e importancia legalmente indispensables para servir de base a la invocada causal de casación como determinante de la invalidación de lo actuado. En efecto, el mandato judicial que se pretende insuficiente, visible al folio 6 del cuaderno principal, fue conferido en la demanda misma en que Roberto Restrepo ejerció contra Rafael Arredondo V. la acción de embargo preventivo, y en tal memorial dice el poderdante:

"Presento también la escritura número 1534, de 25 de mayo de 1929, pasada ante el mismo Notario 4º, donde consta que el señor Rafael Arredondo V., obrando en su propio nombre y también como socio colectivo de la sociedad 'Rafael Arredondo e Hijos', se obligó a pagar la cantidad de \$ 6.000 que en dicho momento, es decir, cuando se otorgó la escritura número 1534, debía el señor Marceliano Jiménez al suscrito, más los intereses liquidados desde el 16 de abril

del mismo año... La obligación de pagar la deuda en mi favor a que me refiero, contraída por el señor Arredondo V. en su propio nombre y en el de la sociedad 'Rafael Arredondo e Hijos', constituye una estipulación en mi favor, que acepto, y que de acuerdo con el artículo 1506 del Código Civil, crea el derecho de mi parte para proceder contra el estipulante a fin de que éste dé cumplimiento a su promesa... Para que me representen en este incidente y en el juicio que se promoverá en relación con el mismo, nombro apoderados a los doctores Gabriel Botero Díaz y Eduardo Correa V., mayores y vecinos de este Municipio, quienes quedan facultados para recibir, transigir, desistir e interponer toda clase de recursos e incidentes que estimen necesarios en defensa de mis derechos."

Ha sido en virtud de este poder, presentado en la forma legal y expresamente aceptado por los mandatarios, como se ha seguido hasta este estado el presente juicio. La comprensión que de los preinsertos términos se deduce para el mandato conferido por Roberto Restrepo pone de manifiesto lo infundado del cargo, porque no habiendo duda que el apoderado podía accionar contra la sociedad para el cobro de lo estipulado en su favor, no hay por qué no entender que podía hacerlo también, como lo hizo, contra los dos únicos socios como responsables del pago de la deuda social.

Al final de esta acusación dice el recurrente, insistiendo en su punto de vista sobre ilegitimidad de la personería del actor, que Roberto Restrepo no tiene derecho para reclamar la totalidad del crédito, pues de la escritura número 1534 del 24 de mayo de 1929, de la Notaría 4ª de Medellín, resulta que la obligación hipotecaria por \$ 6.000 a cargo de Marceliano Jiménez, y cuyo pago asumieron en ese instrumento Rafael Arredondo e Hijos, es a favor de Roberto Restrepo Olano y otro, del cual no aparece que el actor sea cesionario.

Esta afirmación del recurrente de que Rafael Arredondo e Hijos se obligaron al pago de una prestación a favor de dos personas, de las cuales una solamente ha demandado, carece también de todo fundamento, y el cargo que a este respecto se hace reposa sobre el uso de una mera palabra que no corresponde a ninguna realidad. Es cierto que en la escritura número 1534, en que la sociedad colectiva se obligó como promitente, se dice, refiriéndose al inmueble vendido por el demandante a Jiménez, que carga con una hipoteca por \$ 6.000, "constituida por el vendedor a favor de Roberto Restrepo y otro"; pero este otro anónimo e indeterminado, según el contexto general del instrumento, corresponde indudablemente al Banco de Bogotá, en cuyo

favor, advierte la escritura, está empeñado el crédito hipotecario. De no entenderlo así, la citada palabra carece totalmente de significado personal y no corresponde a ningún sujeto de relación jurídica, pues la fuente de la obligación con garantía hipotecaria cuyo pago asumió Arredondo e Hijos en la escritura número 1534, fue el contrato de venta de Restrepo a Jiménez, contenido en la escritura número 439, de 16 de febrero de 1928, por concepto del precio que el comprador quedó debiendo a su vendedor exclusivamente. Allí no hay acreedor distinto de Roberto Restrepo Olano.

Por lo demás, este aspecto del cargo, vinculado a falta de derecho para demandar el cumplimiento total de la obligación, enfoca una cuestión de fondo que no es de personería adjetiva simplemente, y que por tanto no puede proponerse a la Sala de Casación Civil con apoyo en el motivo definido en el numeral sexto del artículo 520 del Código Judicial.

Lo expuesto es suficiente para rechazar la acusación por la causal sexta.

Segundo cargo.—Violación de los artículos 1581, 1583, 1506 y 1694 del Código Civil, en que incurrió el Tribunal directamente y como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas.

La fundamentación del cargo la deduce el recurrente de las diferencias que él anota entre las figuras jurídicas a que se refieren los artículos 1506 y 1694 del Código Civil, estipulación por otro, diputación para el pago y delegación perfecta e imperfecta. Advierte que en la estipulación y en la delegación es requisito esencial el consentimiento o aceptación, que puede ser expresa o tácita, del tercero beneficiario o del delegatario, y que esta aceptación no puede hacerse sino de acuerdo con la intención de estipulante y promitente o de delegante y delegado, según aparezca del tenor o del espíritu del acto o contrato, manifestada antes del vencimiento de la obligación para que ingrese al patrimonio y dé acción, y no, como sucedió en este caso, "cuando ya la situación jurídica proveniente de la estipulación estaba en estado anormal, es decir, de incumplimiento." No hubo en la escritura número 1534, en concepto del recurrente, estipulación para otro, porque no hubo contrato entre Jiménez y Arredondo en favor de Restrepo; ni tampoco delegación, porque para ambos casos faltó el consentimiento del tercero, que debe ser oportuno y no puede prestarse en cualquier tiempo como lo dice el Tribunal. De los términos del citado instrumento público "no se deduce sino una diputación para el pago, o en subsidio una delegación imperfecta, pero no en la forma como la entendió el Tribunal", sino simplemente que el delegatario podía demandar

la obligación ejercitando la acción real hipotecaria contra el poseedor de la finca gravada, pero en ninguna forma acción personal como se ha hecho. Afirma el recurrente que el sentenciador erró de hecho en la apreciación de la escritura número 1534 al entender que la obligación corre toda a cargo de "Rafael Arredondo e Hijos", porque de la declaración contenida en la escritura y de los artículos 1581 y 1583 del Código Civil se deduce solamente que Rafael Arredondo V. se obligó a pagar una cuota de la deuda y obligó a Rafael Arredondo e Hijos al pago de la otra cuota."

Se considera:

La estipulación por otro, que es una de las aplicaciones más interesantes de la doctrina de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, está consagrada ampliamente en el artículo 1506 del Código Civil, que establece que "cuquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato." En esta convención *sui generis*, que constituye una excepción al principio general de derecho contractual que enseña que los contratos sólo ligan a quienes concurren con su consentimiento a su formación, intervienen tres personas: el estipulante, que es quien estipula en favor de otro; el promitente o promisor, que es la persona que contrae la obligación, y el beneficiario, que es el tercero en cuyo favor nace el derecho del contrato, y quien no actúa en él para nada. Los efectos de la estipulación por otro, en lo que interesa el recurso, de acuerdo con el precepto legal, se reducen a que el beneficiario es el único que puede demandar lo estipulado; en ningún caso puede exigirlo el estipulante. La aceptación que requiere el artículo 1605 del Código Civil tiene importancia, no para adquirir el derecho o radicarlo en manos del beneficiario a cuyo patrimonio ingresa por la sola celebración del contrato entre estipulante y promitente, sino para el efecto de hacer imposible la revocación que antes de ella pueden acordar los contratantes: "La aceptación no es la que hace nacer el derecho en su patrimonio (el del beneficiario), sino que es necesaria para tomar la posesión del derecho, para impedir la revocación que hasta ese momento pueden efectuar promitente y estipulante. Algo parecido a lo que acontece con la aceptación que hace el heredero

de la herencia; el heredero no adquiere la herencia por aceptación, sino por el solo fallecimiento del causante, y la aceptación la hace para tomar posesión de sus derechos." (Alessandri y Somarriva. Derecho Civil. Tomo IV, página 281).

El fenómeno de la delegación, que en general consiste en que un deudor, por su propia iniciativa, comisiona a otra persona para que pague a su acreedor, está contemplado y reglado en el artículo 1694 del Código Civil, que enseña que "la substitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto." Comprende esta disposición la delegación perfecta o novatoria, cuando el acreedor da por libre al primitivo deudor; y la imperfecta, que se caracteriza porque el delegante no queda libre de su obligación por no consentir en liberarlo el delegatario. Dentro de esta modalidad parece contemplar este artículo, bajo la denominación de diputado por el deudor, el caso de que la nueva persona indicada al acreedor para hacer el pago no sea más que un mandatario, jurídicamente indiferenciable del mandante, caso en el cual no existe propiamente delegación por falta de las tres personas necesarias para integrar este fenómeno. El criterio aplicable para saber si se trata de una simple indicación de pago o de una delegación imperfecta en que se produce una yuxtaposición de deudores, es, de acuerdo con el Código, la propia interpretación del texto y del espíritu del pacto celebrado entre delegante y delegado.

Grande analogía existe entre la delegación imperfecta y la estipulación por otro. Tratadistas como Somarriva Undurraga advierten que es muy sutil la diferencia entre estas dos instituciones, y que en realidad se refiere al tiempo en que le nace al acreedor el derecho para exigir el pago al delegado, que en caso de estipulación es al momento de celebrarse el contrato entre estipulante y promitente, y en caso de delegación imperfecta cuando el delegatario acepte al delegado como deudor.

Comparando estas dos figuras jurídicas, dicen Planiol y Ripert (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo 7º, página 610): "Desde el punto de vista de su funcionamiento, la delegación imperfecta se aproxima notablemente a la estipulación en favor de tercero; si un deudor celebra un pacto con otro deudor suyo, y en favor de su acreedor, que es el tercero beneficiario, la operación es aproximadamente la

misma que la delegación imperfecta: el acreedor tendrá dos acciones: la inicial contra su deudor y la nacida de la estipulación en favor de tercero contra el promitente. La mayor parte de las situaciones de hecho en que hallamos una delegación imperfecta pudieran igualmente considerarse como de estipulación en favor de tercero. Así, cuando el vendedor de un inmueble quiere dar a uno de sus acreedores una acción contra el comprador, quedando también el obligado, podrá, indistintamente, delegar el comprador a su acreedor, sin novación, o bien estipular del comprador en favor de ese acreedor. La diferencia entre esas dos operaciones sólo aparece en cuanto se trata del momento en que el acreedor resulta investido de un derecho respecto a su nuevo deudor: en caso de delegación esto se produce desde el momento en que el acreedor presta su consentimiento a la operación; en caso de estipulación en favor de tercero, el derecho de éste contra el promitente nace desde que el estipulante y el promitente han celebrado el convenio; la aceptación que tiene que dar más tarde no lo crea, y sólo significa la adhesión a la operación ya efectuada, y es el medio de asegurar su irrevocabilidad. Por tanto, la finalidad perseguida se alcanza más rápidamente con la estipulación en favor de tercero, que con la delegación; en el primer caso no es necesario hacer intervenir a los tres interesados, bastando el simple acuerdo entre el dador y el nuevo deudor propuesto."

"El artículo 1694 del Código Civil —ha dicho esta Sala— tiene cuatro extremos: sustitución noval, diputación, solidaridad y subsidio. Para que se produzca cualquiera de los otros extremos, natural efecto de la delegación imperfecta, no se necesita que el delegatario o beneficiario, es decir, el acreedor, exprese su voluntad favorable a la delegación efectuada entre el delegante y el delegado. No hay necesidad de ello, puesto que la mera diputación para el pago no exige el consentimiento de la persona que va a recibir, y puesto que el Código, permitiendo sin restricciones que se estipule a favor de tercera persona aun sin conocimiento de ella (artículo 1506), autoriza la yuxtaposición de deudores sin la venia del acreedor, yuxtaposición que en el presente caso aceptó el acreedor demandante al deudor yuxtapuesto." (*Gaceta Judicial*, XLIII, página 565).

Analizando a la luz de estos principios el tenor inequívoco de las estipulaciones contenidas en la escritura pública número 1534, del 25 de mayo de 1929, de la Notaría 4ª de Medellín, transcritas al principio de esta decisión, no cabe la menor duda de que allí se cumplió un caso de delegación imperfecta, de muy frecuente ocurrencia, como lo anota Alessandri Rodríguez,

"cuando una persona compra una propiedad que está hipotecada y se obliga a pagar la hipoteca", pudiéndose asimismo configurar con esos elementos un caso de estipulación en favor de tercero. Reiteradamente se dice en ese instrumento que el comprador, que lo fue la sociedad Rafael Arredondo e Hijos, se hace cargo de pagar la hipoteca que grava uno de los inmuebles vendidos, para lo cual se descontó del precio como valor recibido por Jiménez el monto del gravamen. Pero es que además de esta declaración, contenida en las cláusulas tercera y cuarta del contrato, expresamente se estipuló que Rafael Arredondo V., personalmente y como representante de la sociedad Rafael Arredondo e Hijos se obliga a Roberto Restrepo O. la deuda de Marceliano Jiménez por \$ 6.000 y los intereses que devenguen desde el día 16 de abril de 1929 en adelante.

"Desde luego —dice acertadamente un pasaje de la sentencia acusada—, en este asunto no hubo novación, porque el acreedor Restrepo no manifestó su voluntad de dar por libre al deudor primitivo, señor Jiménez. Del contexto y razonable interpretación de aquel instrumento se infiere que lo ocurrido fue que como Jiménez debía seis mil pesos a Restrepo con gravamen hipotecario sobre el bien raíz que compró la sociedad nombrada, ésta, en interés propio y en el de Jiménez, se hizo cargo de tal obligación, conservando en su poder la parte de precio equivalente a la deuda. Esta operación fue conveniente para los tres: delegante, delegado y delegatario, porque el primero logró que con parte del precio dejado en manos del segundo se atendiese al crédito del tercero, sin tenerlo que cubrir inmediatamente; el segundo obtuvo para el pago de esa cantidad el mismo plazo de la acreencia, y el tercero se hizo a un nuevo responsable de la obligación." En presencia de las estipulaciones precisas en que quedó determinada la obligación que asumió expresamente la sociedad compradora en favor de Restrepo Olano, queda sin fundamento la pretensión sostenida a lo largo del pleito por la parte demandada de que el acreedor sólo tiene contra la compañía y sus socios la acción real persecutoria que corresponde a la hipoteca. Exacta y legal sería esta afirmación si lo ocurrido con el otorgamiento de la escritura número 1534, contenitiva del contrato de venta de Marceliano Jiménez a la sociedad Arredondo e Hijos, hubiera sido el fenómeno común y corriente que se opera respecto del adquirente, con la compra de una finca gravada con hipoteca, sin ninguna estipulación especial entre vendedor y comprador respecto del pago de esa obligación; pero habiéndose convenido por los otorgantes, al lado de las cláusulas ordinarias y esenciales de la

compraventa y, en los términos perentorios ya vistos, que el comprador se obligaba a pagar a Roberto Restrepo O., acreedor de su vendedor, la suma determinada que se señaló, es indudable que así se creó en favor de aquél por yuxtaposición de deudor, un crédito o derecho personal contra la sociedad colectiva demandada, distinto e independiente de la obligación garantizada con la hipoteca y generado en la estipulación especial, que ha sido aceptado por el acreedor Restrepo en la forma menos equívoca de su reclamación judicial.

La forma indubitable en que fue asumida la preindicada obligación muestra por sí sola la sinrazón del cargo por quebranto de los artículos 1581 y 1583 del Código Civil. Es el cumplimiento de la prestación concreta que asumió la compañía el objeto de este juicio, no enderezado personalmente contra Rafael Arredondo V., el cual ha de entenderse según los términos y el espíritu del pacto, que se obligó accesoriamente y en garantía del cumplimiento de la obligación social.

No es procedente, por lo visto y razonado, el segundo cargo.

Tercer cargo.—Se formula así en la demanda de casación: “Violación indirecta de la ley por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. El Tribunal violó los artículos 666, 1494, 1506, 1571, 1694, 1758, 1764, 1765, 2095 y 1393 del Código Civil, 182, 487, 532, 540 y 542 del Código de Comercio.” Respecto de la infracción que el recurrente le imputa al Tribunal de los primeros ocho artículos que acaban de enumerarse, en relación con los cuales se incurre en el defecto técnico de no determinar las pruebas que se consideran erróneamente apreciadas, son valederas las razones que quedaron expuestas en el capítulo anterior para demostrar la falta de fundamento con que se ha formulado esta acusación contra la sentencia. El cargo, reducido a quebranto indirecto de las restantes disposiciones, se hace consistir en que el sentenciador no tuvo en cuenta la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Medellín, contentiva del extracto de las escrituras de constitución y liquidación de la sociedad comercial Rafael Arredondo e Hijos que obra en el expediente, de donde se ve que el socio Enrique Arredondo S. fue solamente industrial, y en esa condición perdió solamente su industria o trabajo, quedando a cargo del otro socio, Rafael Arredondo V., las pérdidas y el pasivo de la sociedad, como lo dispone el artículo 2095 del Código Civil. “La solidaridad no se presume —dice el recurrente—; debe ser expresamente declarada en todos los casos en que la ley no la establece. Establecerla en este caso, deducida del tenor del instrumento 1534, es co-

meter un grave error de hecho en la apreciación de esa escritura; aceptar que estamos en presencia de la disposición contenida en el artículo 487 del Código de Comercio es cometer un grave error en la apreciación de la prueba de constitución de la sociedad, pues allí se establece que es socio industrial el socio Enrique Arredondo S., y hemos visto que el socio industrial sólo es responsable de su industria y no de capital que no ha aportado.”

Se considera:

Para no dar acogida a este último cargo, infundado como los dos anteriores, basta recordar algunos principios generales y normas de la ley, de donde claramente se ve que el Tribunal no incurrió en las ilegalidades que se le imputan. Se advierte, en primer término, que tratándose de una sociedad colectiva de comercio, las disposiciones con que ha de gobernarse son las especiales del Código de Comercio, tanto porque así se estipuló en la escritura de constitución como porque así corresponde a la naturaleza de la sociedad, de lo cual resulta la inaplicabilidad y consiguiente impertinencia de la cita del artículo 2095 del Código Civil, diferente del 508 del Código de Comercio, de preferente aplicación en este caso, y no citado por el recurrente en su demanda. No aparece, contra lo que se afirma al formular el cargo, que en la liquidación social a que se refiere el simple extracto traído a los autos, que se hubiera estipulado que el socio Arredondo V. tomaba a su cargo todo el pasivo de la sociedad, sino que las pérdidas que ocurrieron durante el contrato social fueron de su cuenta; pero aunque tal cosa se hubiera convenido; esa estipulación, válida en las relaciones de los socios entre sí, no podía producir el efecto de eliminar la responsabilidad del otro socio frente a los terceros y por las deudas sociales. Por lo demás, no debe olvidarse, para dar su justo alcance a lo que se deduce del certificado en referencia, que una cosa es la participación en las pérdidas que resulten al liquidar total y definitivamente el negocio social, y otra muy distinta la obligación solidaria que pesa sobre todos los socios colectivos sin distinción entre capitalistas e industriales, de responder ante terceros por las obligaciones sociales, en conformidad con el artículo 487 del Código de Comercio. Esta responsabilidad solidaria pasiva y en favor de terceros, con ocasión de la cual cita impertinentemente la demanda la escritura número 1534, para decir que fue interpretada con error, es precisamente una de las características esenciales de la sociedad colectiva comercial, como fue la de Rafael Arredondo e Hijos, y uno de los hechos que la dis-

Acciones de nulidad de un contrato y de reivindicación.

Se ha repetido muchas veces que las sociedades conyugales que se forman por el mero hecho de contraerse matrimonio no pierden su carácter jurídico o no dejan de existir por la vigencia del estatuto consagrado en la Ley 28 de 1932. Lo que acaece es que la sociedad conyugal, constituida por el hecho del matrimonio, no se rige ya totalmente por el Código Civil sino por las especialísimas de la Ley 28, y bajo este estatuto durante el matrimonio, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerlo o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera, lo que está pregonando que los cónyuges se consideran dueños absolutos de esos bienes y que para su disposición, durante el matrimonio, no se necesita el concurso de voluntades de ambos sino simplemente la del cónyuge que hubiere aportado o adquirido ese bien. Los bienes que se hallen en poder de los cónyuges a la disolución del matrimonio, o en cualquier otro evento en que conforme al Código debe liquidarse la sociedad conyugal, se consideran como bienes de éste y deben partirse de acuerdo con las reglas establecidas para la liquidación de las sociedades conyugales. La disposición que la Corte ha encontrado irregular es la hecha por uno solo de los cónyuges de bienes pertenecientes a sociedades conyugales existentes al entrar a regir la Ley 28 de 1932, y no liquidadas ya al tiempo de esa enajenación, para la cual en tales casos se requiere el consentimiento de ambos consortes.

tingue de la sociedad colectiva civil, en que para que exista la responsabilidad solidaria es necesario que se estipule expresamente en el contrato.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 4 de

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero diez de mil novecientos cuarenta y tres.

El Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia dictada por el Juez del Circuito de Honda, el 15 de octubre de 1940, en el juicio seguido por Edilberto Rodríguez contra los señores José Antonio y Vicente Oliveros.

Rodríguez interpuso recurso de casación contra ese proveído, que le fue concedido y que hoy se estudia, para su decisión, previos estos antecedentes:

Salvador Oliveros contrajo matrimonio católico con Rita Rivera el 14 de septiembre de 1895; éste compró a Leví Haya, por escritura número 12, de 10 de enero de 1934, el derecho de dominio y posesión sobre la finca denominada "El Porvenir"; Oliveros vendió a José Andrés y Vicente del mismo apellido, la finca de "El Porvenir" por escritura pública 339, de 23 de septiembre de 1935; aquél murió en Armero el 14 de mayo de 1938; muerto Oliveros, su mujer Rita Rivera le vendió al demandante Rodríguez, por escritura 234, de 13 de julio de 1938, los derechos y acciones que a ella pudieran corresponderle, por cualquier causa, en la sucesión intestada de su marido Salvador Oliveros; Rita Rivera murió el 30 de julio de 1938, sin dejar bienes, porque dispuso de los suyos por acto entre vivos en favor de Rodríguez, como consta en la escritura 234 mencionada.

Edilberto Rodríguez, como cesionario de la Rivera, pidió que se hicieran contra José Andrés y Vicente Oliveros, estas declaraciones judiciales:

febrero de 1942, que ha sido materia de este recurso de casación.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Miguel Arango—Isaias Cepeda—Liborio Escallón—Ricardo Hinestrosa Daza—Fulgencio Lequerica Vélez—Hernán Salamanca—Pedro León Ripcón, Secretario en propiedad,

"Primera. Que es inexistente, por estar viciado de nulidad relativa y consiguientemente sin valor legal alguno, el contrato de compraventa a que se refiere el instrumento público número 339, de 23 de septiembre de 1935, pasado ante el Notario Público del Circuito de Ambalema, celebrado entre los señores Salvador Oliveros, José Andrés Oliveros y Vicente Oliveros, en el cual aparece el primero vendiendo a los dos siguientes la finca territorial denominada 'El Porvenir', ubicada en el Corregimiento de Méndez, de la jurisdicción municipal de Armero, formada de un solo lote de tierra, con sus cerramientos y demás dependencias y anexidades existentes en ella, y alinderada según linderos insertos en esta primera declaración, de la demanda.

"Segunda. Que en consecuencia queda cancelado tanto el registro de dicho título verificado el día 21 de octubre de 1935, en la Oficina de Registro del Circuito de Ambalema, en el Libro 1º, tomo 2º, páginas 217-18, partida número 429, como la matrícula de la mencionada finca, verificada el día 19 de diciembre de 1935, en la citada Oficina de Registro, en el tomo 1º del Libro de Matrículas de Armero, al folio 73, número 72.

"Tercera. Que se condene a José Andrés y Vicente Oliveros a restituir a la sociedad conyugal formada entre el señor Salvador Oliveros y la señora Rita Rivera, dentro del término que señala la ley, la finca raíz a que se refiere la primera de estas declaraciones.

"Cuarta. Que se condene a los demandados a restituir a la nombrada sociedad Oliveros-Rivera todos los frutos naturales y civiles de la finca objeto del contrato de compraventa que ha sido declarado inexistente.

"Quinta. Que se condene a los demandados al pago de las costas del juicio."

El Tribunal de Ibagué conceptuó que aun en el supuesto que el demandante hubiera instaurado la acción de nulidad relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 339, de 23 de septiembre de 1935, a nombre de la sociedad conyugal y para ésta, y aun suponiendo que un bien raíz adquirido a título oneroso dentro de la vigencia de la Ley 28 de 1932, por uno de los cónyuges de la sociedad existente en dicha vigencia, no pueda ser enajenado sino conjuntamente o de consuno por ambos cónyuges, es lo cierto que en el caso de autos, el cónyuge Salvador Oliveros había enajenado como cosa propia un bien perteneciente a la sociedad conyugal, enajenación que en puridad de verdad equivale a venta de cosa ajena, válida según el artículo 1871 del Código Civil, sin perjuicio de los derechos del dueño, mientras no se extingan por la prescripción, de don-

de concluye el Tribunal que la acción que ha debido intentarse para devolver ese bien a la sociedad conyugal, no era la nulidad del contrato, que no la perjudica, ya que no habría por qué ni para qué anular un convenio que no perjudica a la sociedad conyugal Oliveros Rivera, por lo cual el sentenciador conceptuó que Rodríguez erró en la escogencia de la acción.

Agrega, además, que el actor dirigió la acción únicamente contra José Andrés Oliveros, siendo así que el contrato cuya nulidad se demanda fue celebrado entre Salvador, José Andrés y Vicente Oliveros, de suerte que la nulidad de ese contrato no puede declararse sino mediante la intervención de todas las personas que concurrieron a él. No se arguya que el actor dirigió la acción únicamente contra José Andrés Oliveros, porque éste adquirió los derechos de Vicente Oliveros en la finca materia del contrato, ya que el instrumento público en que debe constar ese trato no se trajo a los autos.

En cuanto a las declaraciones tercera, cuarta y quinta, sostuvo el Tribunal que la finca "El Porvenir", adquirida durante la vigencia de la Ley 28 de 1932 por Salvador Oliveros, podía enajenarla personalmente el marido, sin el concurso de la mujer, porque conforme al estatuto de la Ley 28 citada, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes que uno y otro hayan adquirido o adquirieran a cualquier título, y sentada esa premisa, el fallador de Ibagué consideró que era improcedente la acción reivindicatoria.

La demanda de casación no se ajusta a las prescripciones de la ley sobre manera de formularlo y no está acorde con la técnica de este recurso especialísimo, pero a pesar de éste vicio inicial la Corte estudiará los argumentos del recurrente que pueden considerarse como ataques a la sentencia.

Considérase en primer lugar que el artículo 1º de la Ley 28 de 1932 debe interpretarse en armonía con el Código Civil, de suerte que la finca "El Porvenir" entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal Oliveros-Rivera en fuerza del numeral 5º del artículo 1781 del Código Civil, lo que está indicando que el recurrente considera que se quebrantó esa disposición sustantiva.

Se ha repetido en varios fallos de esta Superioridad que las sociedades conyugales que se forman por el hecho de contraerse el matrimonio no pierden su carácter jurídico o no dejan de existir por la vigencia del estatuto consagrado en la Ley 28 de 1932. Lo que acaece es que la sociedad conyugal, constituida por el hecho del matrimonio, no se rige ya totalmente por las disposiciones del Código Civil sino por las especialísimas de la Ley 28, y bajo este estatuto du-

rante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerlo o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera, lo que está pregonando que los cónyuges se consideran dueños absolutos de esos bienes, y que para su disposición, durante el matrimonio no se necesita el concurso de voluntades de ambos, sino simplemente la del cónyuge que hubiere aportado o adquirido ese bien. Los bienes que se hallen en poder de los cónyuges a la disolución del matrimonio, o en cualquier otro evento en que conforme al Código debe liquidarse la sociedad conyugal, se consideran como bienes de éste y deben partirse de acuerdo con las reglas establecidas para la liquidación de las sociedades conyugales.

Del haber probatorio traído a los autos aparece que la finca de "El Porvenir" fue adquirida por don Salvador Oliveros durante el matrimonio con la señora Rita Rivera y cuando ya regía la Ley 28 de 1932, lo que quiere decir que ese bien ha podido enajenarse, legalmente, por el cónyuge adquirente sin anuencia o consentimiento del otro cónyuge, y siendo esto así, mal puede decirse que el Tribunal haya quebrantado el numeral 5º del artículo 1781 del Código Civil.

Si la finca "El Porvenir" dejó de formar parte del haber de la sociedad conyugal Oliveros-Rivera por esa enajenación, ésta carece naturalmente de la acción de nulidad del contrato celebrado por Oliveros, y por la misma circunstancia decisiva y trascendental de haber sido legítima la enajenación de ese bien por Oliveros, mal podría conceptuarse que a la sociedad conyugal asistiese derecho para reivindicarlo.

La disposición que la Corte ha encontrado irregular es la hecha por uno solo de los cónyuges de bienes pertenecientes a sociedades con-

yugales existentes al entrar a regir la Ley 28 de 1932 y no liquidadas ya al tiempo de esa enajenación, para la cual en tales casos se requiere el consentimiento de ambos consortes. Muy distinto el caso presente en que la compra y la venta hechas por Oliveros tuvieron lugar bajo ese nuevo estatuto.

Se ha visto que no se acompañó al proceso la escritura por la cual José Andrés le compró a Vicente Oliveros la finca "El Porvenir", y en faltando esa prueba, la acción de nulidad ha debido dirigirse contra ambos y no contra uno solo de los contratantes, de suerte que al Tribunal le sobró razón al desechar la acción incoada, sin que se haya acusado en casación el concepto del Tribunal acerca de la ausencia de esa probanza en la litis.

Los conceptos expresados en este fallo están respaldados por las sentencias de esta Corte, de fechas 20 de octubre de 1937, la de 29 de marzo de 1939, la de 18 de abril del mismo año y otras que no se citan por inoficioso.

En vista de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos cuarenta y dos.
2. Se condena al recurrente en las costas del recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Miguel Arango—Isaias Cepeda—Liborio Escallón—Ricardo Hinestrosa Daza—Fulgencio Lequerica Vélez—Hernán Salamanca—Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.