



NUMERO 60

Juzgado 3.º civil del Circuito.—Bogotá, junio cinco (5) de mil novecientos diez y siete (1917.)

Vistos: Los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández, hablando en su propio nombre, demandaron por la vía ordinaria al señor Roberto de Mares, «hoy vecino de Bogotá y mayor de edad,» en su propio nombre, y al señor doctor Antonio José Cadavid, vecino de Bogotá y mayor de edad, en su carácter de apoderado de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, vecinos de la ciudad de Pittsburgh, en los Estados Unidos de América, y mayores de edad (los que designaremos en esta demanda con el nombre de Entidad,) para que por la sentencia definitiva se declare y decrete: Que debe dividirse y se divide todo cuanto se asignó, se reconoció, o le correspondió al demandado señor Roberto de Mares por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, otorgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis en la Notaría tercera de Bogotá, y por el contrato cuyo documento o instrumento se protocoló por esa escritura pública, en la siguiente forma: El diez por ciento para el señor Juan F. O'Brien, el diez per ciento para el señor José Joaquín Bohorquez (suscrito,) el diez por ciento para el demandado señor Roberto de Mares, y el resto por mitad entre el expresado señor Roberto de Mares y el suscrito José Joaquín Bohórquez, y en tal virtud la entidad, o en su lugar la Compañía, a quien ella, conforme a dicho contrato transmita sus derechos a ese contrato, debe entregar al señor Bohórquez mencionado, o a éste y a sus cesionarios Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández (suscritos) a cada uno la tercera parte, los títulos de acciones y la participación en los productos estipula-

dos en dicho contrato cuyo instrumento se protocoló por la mencionada escritura número novecientos setenta y dos, en la expresada proporción que corresponde al señor Bohórquez mencionado, conforme a lo anteriormente indicado.

Corridos los traslados de esta demanda y en la oportunidad que señala el artículo 463 del Código Judicial, propusieron el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como apoderado del señor Roberto de Mares y el doctor Antonio José Cadavid, como apoderado de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, ambos la excepción de incompetencia de jurisdicción y el segundo, además, la de inepta demanda. Al formularlas y fundarlas lo hicieron así: el doctor Uribe Holguín:

«.....propongo la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción.»

«Hago uso del derecho que reconoce al demandado el artículo 463 del Código Judicial y fundo dicha excepción en los artículos 464 del propio Código, 158 y 161 del Código de Organización Judicial, y en estos puntos de hecho:

«(1.) Los demandantes pretenden ejercitar una acción personal proveniente de un contrato;

«(2.) El señor Roberto de Mares no tiene domicilio en Bogotá;

«(3.) Los señores Benedum, Frees (sic) y Crawford tampoco tienen domicilio en Bogotá;

«(4.) No es Bogotá el lugar donde deba cumplirse el supuesto contrato, ni tampoco el lugar donde se celebró, si es que se lo celebró.

«De todo lo cual se sigue que usted no es Juez competente para conocer de la demanda presentada.»

Por parte del doctor Cadavid:

«.....estando como estoy dentro del término legal para contestar esa demanda, alego contra ella, en el concepto de que la ha dirigido contra mi como mandatario de los señores Benedum, Frees (este es el verdadero nombre de mi mandante) y Crawford, estas excepciones dilatorias:

«1.^a *Inepta demanda.* La fundo en que la propuesta, en cuanto se dirige contra mis mandantes, se dirige contra persona distinta de la obligada a responder por lo que se demanda. Mis dichos demandantes, en efecto, no celebraron contrato alguno con los actores, de donde se derive obligación, que dé lugar a acción personal, y no se

está ejercitando, por otra parte, ninguna acción real contra ellos. (Código Judicial, artículo 467, caso 2.º)

«2.ª *Incompetencia de jurisdicción.* La fundo en que los señores Benedum, Frees y Crawford no son vecinos de Bogotá, ni siquiera residen aquí: tienen su domicilio en Pittsburgh, Estado de Pensilvania, Estados Unidos del Norte. No hay ninguna otra circunstancia de las que, de acuerdo con la ley, pueden darle jurisdicción a usted, señor Juez, para llamar a juicio a mis representados. La excepción que alego la reconoce el artículo 464 del Código Judicial.»

Surtióse el incidente y durante él ambas partes produjeron pruebas. Es llegado el tiempo de decidirlo y para ello se considera:

En relación con el demandado Roberto de Mares, es muy pertinente en el sentido de quedar establecido su domicilio en esta ciudad, la contestación afirmativa que este señor dio a la pregunta 5.ª del interrogatorio que se le propuso como prueba en el incidente, pregunta según la cual el principal negocio del declarante hoy es el del contrato con el Gobierno sobre petroleras celebrado en esta ciudad (artículo 78 del Código Civil.)

En sentido contrario, o sea en el de tener el señor de Mares su domicilio en Barranquilla y no en esta ciudad, produjo el apoderado del mismo señor las declaraciones de los señores Pedro A. Peña y Julio Glauser, pero estos testimonios han sido tachados por falta de imparcialidad, por el apoderado de José Joaquín Bohórquez, y el motivo de la tacha, suficiente para que ella prospere, conforme al artículo 599, ordinal octavo del Código Judicial, resulta de las mismas declaraciones de esos testigos, en que ellos manifiestan ser compañeros del señor de Mares en el mismo negocio a que se refiere este pleito. Por consiguiente, tales declaraciones no pueden ser estimadas como prueba competente.

El hecho de tener aquí un apoderado, como lo manifiesta el señor de Mares en contestación a la pregunta 6.ª del interrogatorio de posiciones anteriormente referido, es un hecho determinante de domicilio en esta ciudad, porque con efecto, la constitución de un apoderado en determinado lugar para negocios extrajudiciales como en el caso, implica una extensión de la personalidad en el orden del espacio, en virtud de la cual activa y pasivamente una persona puede agitarse en la vida civil lejos del lugar de su residencia material.»

Más adelante se explicará por menudo este concepto a propósito de la vecindad de los ciudadanos norteamericanos demandados, con respecto a los cuales es más notable el efecto de la extensión de la personalidad.

Es auténtica y concluyente la manifestación que en fechas recientes, y en relación al mismo negocio en general de petroleras de que se trata en la demanda intentada, ha hecho el señor de Mares al Ministerio de Obras Públicas, de ser vecino de esta ciudad, revela tal manifestación el ánimo de habitar, el cual se complementa con la residencia que hubo de tener el señor de Mares cuando celebró con el Gobierno el contrato sobre explotación de yacimientos de petróleo, para formar los dos elementos que constituyen el domicilio conforme al artículo 76 del Código Civil, esto es, la residencia y el ánimo de permanecer en ella.

Establecióse, pues, con la gestión de ese negociado en Bogotá por el señor de Mares el domicilio como es indispensable que se establezca, esto es, *animus et factus*. Posteriormente ha podido conservarse *animus solo*, según el siguiente pasaje de Pothier: «Obsérvese que no siempre es necesario que una persona tenga actualmente la residencia en un lugar, para que ese lugar sea el de su domicilio; porque una persona no puede, a la verdad, establecer su domicilio en un lugar sino *animus et factus*, estableciendo en él su residencia pero una vez establecido el domicilio en un lugar, puede conservarse *animus solo*. Eso es lo que sucede cuando una persona deja el lugar de su domicilio para un largo viaje, o para ir a residir en un lugar a donde le llaman negocios pasajeros o un empleo amovible; pues aunque esa persona haya llevado consigo todos sus muebles y no conserve ninguna habitación en el lugar del domicilio de donde ha partido, sin embargo se presume que conserva *animus* su domicilio en ese lugar, mientras no haya establecido en otra parte un verdadero y estable domicilio.»

En conclusión, está probado el domicilio del señor Roberto de Mares en esta ciudad, y como lo contrario es el fundamento de la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el apoderado de dicho señor, esa excepción no puede prosperar.

Viniendo ahora a la misma excepción, en cuanto es opuesta por el doctor Antonio José Cadavid como apoderado de Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, se tiene:

La dicha excepción se funda en que los poderdantes del doctor Cadavid no son vecinos de Bogotá, y ni siquiera residen aquí, sino que tienen su domicilio en Pittsburgh, Estado de Pensilvania, Estados Unidos del Norte, y en que no hay ninguna otra circunstancia de las que, de acuerdo con la ley, pueden asignar competencia a las autoridades de este lugar para llamar a juicio a los nombrados señores. Ahora bien: en autos corre, por haber sido presentada por la parte demandante con su libelo, la escritura pública número nevecientos sesenta y uno, de diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, de la Notaría 3.^a de este Circuito, de protocolización del poder conferido y hecho autenticar ante el Notario Público del Estado de Pensilvania, Estados Unidos de Norte América, J. M. Holliday, por Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford al doctor Antonio José Cadavid, vecino de esta ciudad, para que en nombre y lugar de los poderdantes represente en todos los asuntos administrativos y judiciales que tuvieran entonces—5 de junio de 1916—pendientes y que en lo futuro pudieran presentarse en la República de Colombia. Otorgan al apoderado todas las facultades que las leyes de Colombia conceden a los apoderados y especialmente la de representar a los poderdantes en la protocolización del contrato celebrado ante J. M. Holliday, Notario Público del Estado de Pensilvania, residente en la ciudad de Pittsburgh, el 17 de mayo de 1916, contrato celebrado por Roberto de Mares en su propio nombre y en representación de Justo M. de la Espriella, Genaro Payán, Pedro A. Peña, Benjamín Martínez R., Antonio Torrijos y Alberto Suárez Murillo, y los poderdantes Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, en sus propios nombres. Facultan los mandantes al apoderado para que eleve dicho contrato a escritura pública y pague todos los gastos que ella ocasione y para que en nombre de los mandantes se presente ante los Tribunales. Este poder aparece autenticado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, de acuerdo con las exigencias de los artículos 63 de la ley nacional número 23 de 1866, orgánica del servicio diplomático y consular, y 13 de la número 124 de 1890 y, por consiguiente, es válido.

El mismo origen e idénticas formalidades tiene el instrumento protocolizado por moción del doctor Antonio José Cadavid por escritura número 962, de 18 de agosto de 1916, de la Notaría 3.^a de este Circuito, instrumento aquél en el cual consta el contrato a que

alude el poder anteriormente referido, celebrado en Pittsburgh, Estado de Pensilvania, Estados Unidos de América, el 17 de mayo de 1916, ante J. M. Holliday, Notario Público del Estado de Pensilvania. Son cláusulas de ese contrato, entre otras, las siguientes:

«Cuarto. Roberto de Mares celebró un contrato con el Gobierno de la República de Colombia que quedó consignado en el instrumento público número dos mil doscientos siete, fechado el 15 de diciembre de 1905 y otorgado en la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, Colombia. Dicho contrato fue publicado en el *Diario Oficial* en su número 12,589, correspondiente al 7 de marzo de 1906. El contrato celebrado de acuerdo con la legislación vigente entonces en Colombia concedía a de Mares el derecho de explotar, en gran escala, durante treinta años, mediante ciertas condiciones, los pozos o fuentes de petróleo que se hallaren en las tierras baldías de Colombia, comprendidas dentro de los siguientes linderos: (Aquí los inserta el instrumento). Los artículos de dicha concesión o contrato que fue fechado el quince de diciembre de mil novecientos quince (1915) dicen así: Artículo 1.º El concesionario se obliga a organizar un sindicato o compañía con capital suficiente para la explotación en grande escala de los pozos y fuentes de petróleo que puedan hallarse en las tierras baldías de la Nación que queden comprendidas dentro de los siguientes linderos: (Aquí los inserta el instrumento). Artículo 2.º El presente contrato durará por el término de treinta años a contar de la fecha en que principie la explotación. Artículo 3.º El concesionario se obliga a emplear el capital a que se refiere el artículo primero, en extraer petróleo crudo y refinarlo y separar sus componentes dándolo al consumo a un precio que permita la competencia con el petróleo introducido de Europa y los Estados Unidos. Artículo 4.º El concesionario se obliga a dar al Gobierno el 15% del producto neto de la Empresa por contados semestrales. Con este objeto el Gobierno tiene facultad de examinar las cuentas de la Empresa por medio de un agente o de un comisionado especial. Artículo 5.º El concesionario está obligado a principiar los trabajos dentro de los diez y ocho meses después de haber sido aprobado. El contrato caduca si cumplido el plazo no se hubiere dado principio a los trabajos. Artículo 6.º El Gobierno se obliga a permitir la extracción de petróleo en las propiedades de la Nación marcadas en el artículo primero por cuenta de los concesio-

narios (sic) o de quienes los sucedan en sus derechos. El Gobierno se obliga igualmente a no otorgar durante la vigencia del presente contrato concesión alguna, que permita a nadie establecer trabajos de la misma especie dentro de los límites demarcados en el artículo primero ya citado (siguen los artículos 7.º y 8.º que no se considera necesario transcribir). Artículo 9.º El Gobierno se obliga a entregar al concesionario o a quien represente sus derechos, una vez establecida la Empresa, mil hectáreas de baldíos nacionales por cada una de las primeras cinco fuentes o pozos de petróleo que se pongan en explotación entre las cuales figurarán las conocidas con el nombre de *La Llama* y *Hospital*, descubiertas ya por el concesionario

«Quinto. La concesión otorgada a de Mares en virtud del contrato a que se ha hecho referencia está hoy en todo su vigor y fuerza legal según reciente decisión del Gobierno de Colombia, representado por el Ministro de Obras Públicas y el Consejo de Ministros que preside el Presidente de la República»

«Séptimo. El 30 de marzo del presente año de 1916 se firmó en Bogotá, Colombia, un acta en que quedaron consignadas las bases del contrato que ahora se celebra y que se consigna en este instrumento público. El acta fue firmada por el señor Jolm S. Weller como apoderado de Michael L. Benedum, Joy C. Frees y George W. Crawford, por una parte, y por Roberto de Mares, Pedro A. Peña, Benjamín Martínez R., Antonio Torrijos, Alberto Suárez Murillo, Justo M. de la Espriella y Genaro Payán, representados estos últimos por mandatario, por la otra parte. En consecuencia, de acuerdo con dichos bases generales se hacen las estipulaciones siguientes:

«Novena. Michael L. Benedum, Joy C. Frees y George W. Crawford se comprometen a hacer la explotación, por treinta años, de las fuentes de petróleo que se han descubierto en las tierras baldías cuya situación y linderos quedan señalados en el artículo 4.º de esta escritura en los términos en que está autorizado para hacer dicha explotación el señor Roberto de Mares según el contrato que él celebró con el Gobierno de Colombia por medio de la escritura número 2207 de 15 de noviembre (sic) de 1915, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, capital de la República de Colombia. Se han comenzado trabajos y se han invertido sumas de

dinero en dicha explotación por cuenta de los señores Benedum, Frees y Crawford, quienes continuarán a su costa esos trabajos a fin de que queden puntualmente cumplidas todas las obligaciones que a de Mares impuso el contrato de concesión y se logren, por otra parte, hasta donde sea posible los fines que el Gobierno de Colombia debió proponerse al otorgar la concesión. Pero queda claramente explicado que ésta no se traspasa o cede, porque el traspaso o cesión no puede hacerse según se estipula en el contrato, sin permiso o aceptación del Gobierno, cosa que no se ha obtenido todavía. De Mares, por consiguiente, queda directamente obligado con el Gobierno de Colombia, y Benedum, Frees y Crawford van a hacer la explotación en los términos y condiciones que en seguida se expresan:

«Décimo. En consecuencia, los mencionados señores Benedum, Frees y Crawford harán la explotación de las tierras baldías que quedan determinadas por cuenta de de Mares y de sus mandantes, ejercitando en nombre de ellos todos los derechos, sin ninguna excepción, que se confieren en el contrato celebrado por el propio de Mares con el Gobierno de Colombia de tal suerte que tendrán derecho a todos los beneficios que se derivan del contrato de concesión, mediante el cumplimiento de las obligaciones que quedan de su cargo.»

Lo transcrito hasta aquí basta para concluir que los señores Benedum, Frees y Crawford, aunque extranjeros, tienen negocios en Colombia, negocios relacionados con el Gobierno Nacional, y además tienen apoderado para esos negocios y para la representación de ellos ante las autoridades, apoderado vecino de Bogotá.

Esto a su vez es suficiente para estimar que tienen dichos señores razones de necesidad en Bogotá, como que al territorio de tal ciudad han extendido, bajo el amparo de las leyes de Colombia, su personalidad, su actividad civil.

En el mundo moderno, con la facilidad de las comunicaciones, con el conocimiento que en unos países, aún muy distantes, se tiene de las riquezas de otros, la actividad personal así de las personas naturales como de las jurídicas, no está circunscrita a las fronteras de un Estado, sino que tiene por campo el mundo y por estímulo el provecho que en diversos lugares se pueda conseguir. De aquí que las naciones cuya legislación está conforme con el espíritu de los tiempos, se conceda a los extranjeros el goce de los derechos civiles

al igual con los nacionales. Concepción sabia, cristiana y eminentemente civilizada.

Pero esa concesión va acompañada de la potestad sobre esos extranjeros por parte del país que les dispense su protección jurídica, y sería anómalo y contrario a la soberanía nacional que los extranjeros pudiesen ejercer derechos, pero no estuviesen sometidos a las obligaciones impuestas por la ley del país donde ejercitan su actividad, y consiguientemente a las autoridades correspondientes en relación con asuntos conexados con ese ejercicio.

Es, pues, forzoso que el extranjero que disfruta de los derechos esté sometido a las obligaciones consiguientes y a las autoridades del lugar en donde los ejerce. Al ejercerlas, ya por sí, ya por representantes, se pone bajo la jurisdicción de la autoridad local.

De aquellas legislaciones cultas es la nuestra. Por ello aun los particulares o compañías que no tienen negocios permanentes en Colombia, pero que sí tienen alguno o algunos en el país están por activa y por pasiva sujetos a la ley y jurisdicción colombianas, como se ve de los artículos 10 y 14 de la Constitución Nacional; 18 y 20 del Código Civil; 9.º, 14 y 15 de la Ley 145 de 1888; 57, Ley 4.ª de 1913.

En suma, los nombrados señores Benedum, Frees y Crawford tienen negocios en Colombia y apoderado constituido en Bogotá para gestionarlos y para representar a los poderdantes judicial y extrajudicialmente, y como la actual demanda se relaciona con esos negocios, pues en razón de ellos se cita a dichos señores para que con su audiencia se hagan ciertas declaraciones sobre los resultados del negocio en que los nombrados ciudadanos americanos se ocupan en esta República, es claro que bajo el respecto dicho los nombrados señores están sometidos a las leyes de Colombia y a la jurisdicción de los jueces de Bogotá.

Y es que hay que tener presente que la jurisdicción, tratándose, como aquí, de acciones personales, puesto que recaen sobre dinero, que es cosa de género y que necesita cobrarse de determinada persona, no sólo se determina por el domicilio primario o nativo de las partes, sino por el domicilio en su sentido más amplio, esto es, en relación, no sólo con la persona, sino también con la celebración de los contratos y con su cumplimiento.

Ha sido planteado un debate ante autoridad colombiana sobre negocios que se comenzaron a celebrar en Colombia, que luégo se

modifican en el Extranjero y que en Colombia deben cumplirse. Por el solo hecho de haberse instaurado aquí el debate por el demandante, se impone la aplicación de la ley colombiana como *lex fori* para determinar aquel domicilio en el sentido amplio de que se acaba de hablar. Acerca de este particular son pertinentes estos conceptos de dos jurisconsultos franceses, cuyas doctrinas, como se verá, son acogibles en este país, por hallarse en armonía con los principios que al respecto informan la ley positiva colombiana.

«Pertenece a cada legislación determinar las condiciones según las cuales se adquiere, se conserva y se pierde el domicilio en el territorio donde ella rige. Así lo exigen los principios, de donde se deduce que todo individuo debe tener domicilio. Luego por la ley territorial o *lex fori* deben ser resueltas, en cada nación, las controversias relativas a él, interesen a nacionales o extranjeros (Baudry-Lacantinerie).»

Conforme al Derecho Internacional Privado es menester investigar según qué ley se determina el domicilio de los individuos, bien se trate de una persona que traslade su domicilio de una nación a otra, bien de incapaces, como menores y mujeres casadas que, según ciertas leyes, no siempre tienen el mismo domicilio que sus representantes legales. Por regla general, esta controversia debe resolverse según la ley nacional de los interesados cuando se investiga si un extranjero está domiciliado en una tercera nación; pero cuando se trata de saber si un extranjero está domiciliado en la nación donde la controversia se suscita, por ejemplo en Francia, la ley territorial o *lex fori* es la que decidirá si ese extranjero ha obtenido verdadero domicilio. (Despagnet).

De lo expuesto se deduce que la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el doctor Antonio José Cadavid tampoco puede prosperar.

Resta considerar la excepción de inepta demanda propuesta por el mismo doctor Cadavid.

Esta excepción se funda en derecho en el artículo 467, caso 2.º del Código Judicial, y en el hecho en que los poderdantes del doctor Cadavid no han celebrado ningún contrato con los actores de donde se derive obligación que dé lugar a acción personal, y no se está ejercitando, por otra parte, ninguna acción real contra ellos.

El problema que se plantea con esta excepción es de fondo, y su resolución no tiende a suspender o mejorar el procedimiento, que es el fin de las dilatorias (artículo 462 del Código Judicial), puesto que si resulta cierto lo afirmado al proponer esta excepción, no se habría de declarar que los demandados norteamericanos, a quienes representa el doctor Cadavid, no están obligados a contestar la demanda, sino que lo que habría que hacer sería absolverlos de la declaración que con su audiencia se pide que se haga. Alegaciones de fondo no pueden ser materia de una excepción dilatoria sino en el caso de que tal excepción se funde en la no posesión de lo demandado con acción real, y eso por disposición especial y terminante de la ley (artículo 280 del Código Judicial), excepción armónica con el sistema de la ley en materia de estas demandas, en que se puede (artículo 276 *ibidem*), aun sin que lo pida el actor, notificar la demanda a quien resulte poseedor, para orientar desde el principio no sólo el procedimiento sino la teoría o plan entero del proceso.

De lo expuesto se deduce que esta otra excepción es improcedente.

En mérito de las razones que se dejan consignadas, el Juzgado declara no probadas las excepciones propuestas y ordena a los demandados que contesten la demanda dentro de veinticuatro horas.

No se hace condenación en costas.

Cópiese y notifíquese.

PABLO GREGORIO ALBONSO

Carlos J. Martínez C. Secretario en propiedad.



Tribunal Superior del Distrito Judicial.—Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos diez y siete.

Vistos: A la demanda ordinaria instaurada ante el señor Juez 3.º de este Circuito por los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández contra el señor Roberto de Mares y el señor doctor Antonio José Cadavid como apoderado este último de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, vecinos de la ciudad de Pittsburgh en los Es-

tados Unidos de América, sobre la forma y proporción en que deben dividirse los derechos y acciones resultantes de una concesión hecha por el Gobierno Nacional al señor Roberto de Mares para la explotación de unas petroleras ubicadas en la región del Carare, opusieron los personeros de los demandados las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción e inepta demanda, las que, después de recibir la tramitación señalada en las leyes procesales, las decidió el Juez en auto de fecha cinco de junio retropróximo, declarándolas no probadas y ordenando a los demandados contestar la demanda en el término de veinticuatro horas.

Como de tal resolución apelaron los citados personeros, y el recurso fue concedido, y se encuentra ya convenientemente preparado, debe el Tribunal proferir el fallo que le compete, para lo cual se estudiarán con la debida separación las excepciones propuestas.

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION

Se funda esta excepción en no ser ninguno de los demandados vecino de Bogotá ni existir ninguna otra circunstancia de las que, conforme a la ley, pueden darle jurisdicción al Juez de Bogotá para conocer de la demanda.

En lo que respecta al señor Roberto de Mares, los demandantes, en ejercicio de la facultad conferida por los artículos 265 y 932 del Código Judicial, radicaron en esta ciudad la vecindad de aquél para todos los efectos del juicio. Mas el apoderado de dicho señor, en el memorial en que propuso la excepción que se estudia, niega ser ese el domicilio de su mandante. ¿A quién incumbe probar?

A primera vista pudiera creerse que a la parte actora en el juicio, por ser ésta la que afirma y la demandada la que niega. Sin embargo no es así porque la negación del excepcionante envuelve afirmación como se va a demostrar (artículo 543, Código Judicial).

Enseña el artículo 84 del Código Civil que la mera residencia hace las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tengan domicilio civil en otra parte. En armonía con esto dice el artículo 160 de la Ley 147 de 1888 que el que no tiene domicilio fijo puede ser demandado en el lugar donde se encuentre. De acuerdo con estas disposiciones, el señor de Mares debe reputarse vecino de esta ciudad y puede ser demandado en ella, por ser éste el lugar de su residencia, en tanto que no se demuestre que tenga do-

micilio civil en otra parte. De ahí que la negación de dicho demandado envuelva la afirmación de tener su domicilio en lugar distinto de esta ciudad.

Véase si comprobó esa implícita afirmación.

Las pruebas del citado excepcionante consisten en las declaraciones de los señores Pedro A. Peña y Julio Glauser, rendidas durante el término probatorio del incidente. Pero es el caso que tales testigos los ha tachado la parte demandante por falta de imparcialidad, y la tacha aparece comprobada con el dicho de los mismos testigos quiénes, al ser repreguntados de acuerdo con el contrainterrogatorio formulado por el representante de los demandantes, confesaron tener participación en el negocio de explotación de petróleo a que se refiere la demanda, de donde resulta que dichos testigos se encuentran en el octavo de los casos que contempla el artículo 599 del Código Judicial.

No ha suministrado, pues, el demandado de Mares la prueba que le incumbía dar para que su excepción pudiera prosperar.

Y si a lo expuesto se añade que la negación de que se trata no tiene el carácter de indefinida, a causa de estar limitada por razón del tiempo y del lugar, pues consiste en no ser el demandado *en la actualidad vecino de Bogotá*, se verá con mayor claridad que al excepcionante incumbía dar la prueba del hecho fundamental de su excepción, ya que los expositores de Derecho exigen que una negación tenga el carácter de indefinida para que releve a su autor de la obligación de dar la prueba de ella.

Finalmente, aunque le incumbiera a los demandantes probar que el señor Roberto de Mares tiene domicilio civil en Bogotá, dicha prueba la han suministrado con las copias que oportunamente hicieron venir al juicio de varios memoriales dirigidos por de Mares al señor Ministro de Obras Públicas en los meses de marzo, abril y octubre del pasado año, en los cuales el citado señor de Mares, manifiesta ser vecino de esta ciudad. A más de esto, en las posiciones que el mismo demandado absolvió durante el término probatorio del incidente, confesó que en la actualidad su principal negocio era el contrato con el Gobierno Nacional sobre explotación de fuentes de petróleo, lo cual deja ver que el asiento principal de sus negocios se encuentra en esta ciudad, una vez que en ella se celebró el referido contrato, que en ella residen la mayor parte de los con-

socios de la empresa y los altos poderes nacionales con quienes debe el concesionario entenderse para los efectos del mismo contrato, y que en ella se encuentra también el apoderado constituido por los señores Benedum, Frees y Crawford para representar a éstos en todo lo relacionado con dicho negociado.

En resumen: no sólo no ha comprobado el demandado de Mares su excepción, sino que la parte actora en el juicio ha demostrado que dicha excepción carece de fundamento.

Por lo que hace a los señores Benedum, Frees y Crawford, tanto de los títulos que obran en autos, como de la demanda misma, aparece que son vecinos de Pittsburgh en los Estados Unidos de América. Lo que se necesita saber es si para los asuntos relacionados con el contrato celebrado por dichos señores con el señor Roberto de Mares sobre explotación de fuentes de petróleo situadas en territorio colombiano, hay lugar a considerar que aquéllos tienen constituido domicilio civil en esta ciudad.

Dispone el artículo 38 de la Ley 40 de 1907, acorde con lo establecido en los Decretos Legislativos números 2 y 37 de 1906, que las sociedades o compañías no anónimas domiciliadas fuera del país que tengan o establezcan empresas o negocios de carácter permanente en el territorio de la República, deben tener en Colombia un mandatario con facultades suficientes para representarlas en juicio, y el mandato debe protocolizarse en la Notaría del lugar donde estuviere la empresa o el asiento principal de los negocios de la sociedad.

Esto induce a considerar que el hecho de haber constituido los mencionados señores en esta ciudad un apoderado con facultad para representarlos activa y pasivamente en juicio, al propio tiempo que han establecido negocios de carácter permanente en el territorio de la República, envuelve el reconocimiento por parte de dichos señores de que en esta ciudad se halla el asiento principal de tales negocios, o sea su domicilio civil en toda la República.

Además, el solo hecho de constituir un mandatario en esta ciudad con representación judicial activa y pasiva, indica claramente que los referidos señores han elegido la ciudad capital como su domicilio civil en la República para cualquier demanda que haya de instaurárseles en relación con los expresados negocios.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en la escritura en que se hizo constar el contrato celebrado por de Mares con los señores

Benedum, Frees y Crawford se reprodujo el artículo 12 del contrato de concesión acordado entre el Gobierno y de Mares, conforme al cual artículo, cualquier persona natural o jurídica extranjera que venga a derivar derechos de dicha concesión, queda, por el mismo hecho, sujeta a las leyes y autoridades colombianas.

INEPTA DEMANDA

Esta excepción fue propuesta solamente por el señor personero de los señores Benedum, Frees y Crawford, en los siguientes términos: «La fundo en que la (demanda) propuesta en cuanto se dirige contra mis mandantes, se dirige contra persona distinta de la obligada a responder por la que se demanda. Mis dichos mandantes, en efecto, no celebraron contrato alguno con los actores de donde se derive obligación que dé lugar a acción personal, y no se está ejercitando, por otra parte, ninguna acción real contra ellos.»

Enseña el artículo 462 del Código Judicial, que las excepciones dilatorias son las que se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo, y perentorias, las que se oponen a lo sustancial de la acción. De acuerdo con estas definiciones, es preciso concluir que la excepción que se considera no reviste el carácter de dilatoria, sino el de perentoria, porque no mira al procedimiento con el fin de mejorarlo, sino que va al fondo del derecho, una vez que tiene por objeto que se declare a los excepcionantes exonerados de los cargos de la demanda.

La Corte ha dicho que la falta de personalidad de los litigantes, en cuanto se refiere a su incapacidad absoluta o relativa para comparecer en juicio, es la única que puede ser objeto de una excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería si dice relación con el demandante, o de inepta demanda si se trata del demandado; porque sólo en ese caso se puede suspender o mejorar el procedimiento sin oponerse a lo sustancial de la acción; pues si la excepción tiende en alguna manera a extinguir la acción o desvirtuar el derecho que el actor quiere hacer valer contra el demandado, tiene indudablemente el carácter de perentoria y habrá que decidirla en la sentencia definitiva. (Auto de 14 de octubre de 1895. *Gaceta Judicial*, año XI, página 135).

A mérito de las consideraciones hechas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el auto apelado, con costas a cargo de los recurrentes.

Cópiese y notifíquese esta resolución y devuélvase el expediente a la Oficina de su procedencia.

JULIO LUZARDO FORTOUL

Juan de Jesús Morales, Secretario en propiedad.

Tribunal Superior del Distrito Judicial.—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos diez y siete.

Con la atención que el caso requiere ha leído el suscrito Magistrado el anterior memorial del distinguido apoderado del señor Roberto de Mares. Pero el nuevo estudio del asunto lo ha llevado a conclusiones idénticas a las adoptadas en el auto reclamado.

Empieza dicho apoderado por observar que el suscrito Magistrado no tuvo a bien considerar el escrito que elevó durante el término de fijación en lista, o que si lo consideró, no se le refutaron las razones en el expuestas. No ha incurrido este Despacho en la extremada incuria que se le atribuye: las razones expuestas por el reclamante fueron pesadas en todo su valor, y si no se hizo alusión expresa a ellas, fue, o porque no se consideró ello necesario, una vez que en la exposición hecha en el auto reclamado quedaron confutadas aquéllas. A más de ésto, no hay obligación para el juzgador de hacer referencia expresa a cada una de las objeciones que se formulen; basta que exponga con claridad y precisión los fundamentos de su resolución (artículo 200, Ley 147 de 1888) los cuales pueden ser combatidos por el interesado que no los halle razonables, a fin de que se tomen en cuenta tales observaciones en la resolución que decida el reclamo.

Respecto de la cuestión cardinal, o sea de la parte a quien incumbe la carga de la prueba en relación con la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por el señor Roberto de Mares, niega el peticionario que dicha carga pese sobre su man-

dante, y basa su concepto en que la negación de tener éste su domicilio en Bogotá, no envuelve afirmación alguna, como se dijo en el auto reclamado.

Se observa:—¿Del solo hecho de no tener el nombrado de Mares su domicilio en Bogotá se deduce que el Juez de este Circuito es incompetente para conocer de la demanda? Nó, puesto que según lo establecido en los artículos 84 del Código Civil y 160 de la Ley 147 de 1888, una persona puede ser demandada en el lugar donde se encuentre en tanto que no se demuestre que tenga domicilio civil en otra parte. Por tanto, para dar por probado que el Juez de Bogotá es incompetente para conocer de la demanda no basta que el demandado de Mares niegue ser vecino de Bogotá, sino que es preciso, además, que compruebe que tiene domicilio establecido en otra parte. No se trata simplemente de saber si el señor de Mares es vecino de esta ciudad, sino si el Juez del Circuito de Bogotá es competente para conocer del juicio.

Niega el personero del señor de Mares no solamente que éste tenga domicilio civil en Bogotá, sino que residiera en esta ciudad a la fecha de la demanda, no obstante habersele notificado en ella la demanda, haber constituido siete días después en la misma ciudad un apoderado para el juicio y haber declarado aquél en varios memoriales dirigidos al Ministerio de Obras Públicas, con intervalo de varios meses, ser vecino de Bogotá. Para comprender lo infundado de esta objeción basta observar que el artículo 160 del Código de Organización Judicial no habla de residencia sino del *lugar donde se encuentre* el demandado.

Causa verdadera sorpresa que el personero del señor de Mares persista en sostener que los señores Pedro A. Peña y Julio Glau-ser son testigos hábiles en este juicio, no obstante haber confesado éstos que tienen participación en el negocio de explotación de fuentes de petróleo a que se refiere la demanda. El ordinal 8.º del artículo 599 del Código Judicial, establece que no puede ser testigo hábil, por falta de imparcialidad, el compañero, condueño o comunero, en pleito sobre la cosa o negocio común. Estando demostrado que los referidos señores son o pretenden ser coparticipes con el demandado de Mares en el negocio de las petroleras y teniendo por objeto el pleito iniciado por Bohórquez y los demás demandantes el que se determine la forma y proporción en que deben divi-

dirse los derechos y acciones resultantes de la concesión hecha por el Gobierno Nacional a de Mares sobre explotación de tales petroleras, es incuestionable que el pleito versa sobre la cosa o negocio común y que los nombrados testigos tienen interés en el resultado de él, mayormente si se tiene en cuenta que en la demanda se les excluye de toda participación en el negocio.

En lo que atañe a las excepciones opuestas por el apoderado de los señores Benedum, Frees y Crawford, como dicho apoderado se conformó con el fallo del Tribunal y no aparece que aquellos señores le hayan otorgado, en forma alguna al reclamante, la facultad de representarlos en el juicio, no hay lugar a considerar el reclamo que sobre el particular se hace en el memorial precedente.

En razón de lo expuesto, no se accede a la revocación pedida. Notifíquese

LUZARDO FORTOUL

Morales, Secretario en propiedad.

NUMERO

Juzgado 3.º Civil del Circuito.—Bogotá, julio treinta de mil novecientos diez y ocho.

Vistos:

Los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández, representando en su propio nombre, propusieron demanda por la vía ordinaria contra el señor Roberto de Mares, en el propio nombre de éste y contra el doctor Antonio José Cadavid, en su carácter de apoderado de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees (se ha venido a poner en claro que es Frees) y George W. Crawford, vecinos estos últimos de la ciudad de Pittsburgh, en los Estados Unidos de América (los que designan con el nombre de Entidad) para que, por sentencia definitiva, se declare y decrete:

«Que debe dividirse, y se divide todo cuanto se asignó, se reconoció o le correspondió al demandado señor Roberto de Mares por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, otorgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis en la Notaría tercera de Bogotá y por el contrato cuyo documento o instrumento se protocoló por esa escritura pública, en la siguiente forma: El

diez por ciento para el señor Juan F. O'Brien, el diez por ciento para el señor José Joaquín Bohórquez (suscrito), el diez por ciento para el demandado señor Roberto de Mares, y el resto por mitad entre el expresado señor Roberto de Mares y el suscrito José Joaquín Bohórquez, y en tal virtud la Entidad o en su lugar la Compañía a quien ella, conforme a dicho contrato, trasmite sus derechos o ese contrato, debe entregar al señor Bohórquez mencionado, o a éste y a sus cesionarios señores Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández (suscritos), a cada uno la tercera parte, los títulos de acciones y la participación en los proventos estipulados en dicho contrato cuyo instrumento se protocoló por la mencionada escritura número novecientos sesenta y dos, en la expresada proporción que corresponde al señor Bohórquez mencionado, conforme a lo anteriormente indicado.»

Invocan los demandantes, en apoyo de su intención, las siguientes disposiciones legales: Código Civil, Libro Cuarto, títulos 1, 2, 4, 12, 13, 14, 21; Libro Segundo, título 12; Código Fiscal de 1873, Libro Primero, título 14; Ley 30 de 1903; Código de Minas, capítulos 1, 2, 3, 4, 9, 18; Ley 6 de 1905 y las disposiciones concordantes, complementarias, adicionales y reformativas de las indicadas, especialmente el Código Civil, Libro Segundo, títulos 2, 3, 4, Libro Cuarto, título 33, capítulo 3.

Al anotar la causa o razón de la demanda, se expresan así:

«La causa, razón o derecho de esta demanda estriba en que el señor de Mares no fue el descubridor de las fuentes de petróleo a que se refiere el contrato celebrado por él con el Gobierno e insertado en la escritura pública número novecientos sesenta y dos, arriba indicada, sino que lo fue el suscrito Bohórquez, quien le dio los datos del caso y aun llevó a los geólogos y agentes de los contratistas, que forman lo que hemos llamado Entidad, a los lugares mismos donde están las fuentes; y entre dicho señor de Mares y el suscrito Bohórquez se celebró un contrato de distribución de las utilidades, contrato que ha violado el señor de Mares y aun ha ocultado los derechos del suscrito Bohórquez, los cuales están en poder de la Entidad demandada, como aparece de la escritura últimamente indicada, siendo preciso, debido a la renuencia del señor de Mares, a ocurrir a la justicia, para que los derechos del suscrito Bohórquez,

cedidos en sus dos terceras partes a los suscritos Pasos y Restrepo Hernández, sean reconocidos y no se pierdan definitivamente.»

Adujeron los mismos demandantes estos hechos fundamentales:

«1.º El suscrito Bohórquez fue el descubridor de las fuentes de petróleo a que se ha hecho referencia; y él dio al demandado señor de Mares los datos del caso;»

«2.º El señor de Mares celebró con el Gobierno el contrato sobre la explotación de las fuentes de petróleo, contrato que aparece insertado o publicado en el número 12589 del *Diario Oficial* correspondiente al 7 de marzo de 1906 y copiado o insertado en la referida escritura pública número 962, contrato en el cual el señor de Mares no salvó los derechos del señor Bohórquez;»

«3.º Habiendo el Gobierno declarado caducado ese contrato, el demandado señor de Mares y el suscrito señor Bohórquez otorgaron un contrato en los términos del adjunto documento privado que dice así: 'Entre nosotros, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, mayores de edad y de esta vecindad, hemos celebrado el siguiente contrato: 1.º José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares nos comprometemos a que si el Gobierno nos revalida o nos concede en cualquier forma el antiguo contrato celebrado por Roberto de Mares y el Gobierno Nacional, respecto a las minas de petróleo y sus similares, situadas entre los ríos de Sogamoso, Carare y la Cordillera Central, en la margen oriental del río Magdalena, en el Departamento de Santander del Sur; 2.º A dividir el porcentaje que produzca este negocio así: el veinticinco por ciento (25%) al señor Francisco Pineda López; el diez por ciento (10%) a cada uno de los señores Juan F. O'Brien, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, y el veinte por ciento para los capitalistas que suministren el capital para la organización y trabajos de la Empresa; 3.º El veinticinco por ciento (25%) restante para balancear el producto que tenga la Empresa en mención, si no hay necesidad de darle una inversión particular en la organización de la Empresa, se dividirá proporcionalmente entre los socios O'Brien, Bohórquez y de Mares; 4.º Este convenio o contrato o convenio, será elevado a escritura pública con todas las formalidades legales tan pronto como se haya obtenido del Gobierno Nacional el contrato en referencia de que habla la primera cláusula. En prueba de lo estipulado, nos comprometemos a ser consecuentes en el cumplimiento de nuestros

mutuos deberes, y firmamos el presente contrato ante testigos, en Barranquilla, a diez y seis de diciembre de mil novecientos once. (Firmados) José J. Bohórquez, Roberto de Mares. Testigo, Aristides Otero P. Testigo, Julio A. García Herreros. Otrosí: Hacemos constar que del veinticinco por ciento (25%) restante de que habla la cláusula 3.^a le corresponde el cinco por ciento (5%) al señor Justo M. de la Espriella, de Cartagena.' (Vuelven las firmas).

«4.º El Gobierno revalidó el contrato después de haberlo declarado caducado;»

«5.º El señor Roberto de Mares no ha cumplido con ninguna de las obligaciones que contrajo por el preinserto contrato, en lo que respecta al suscrito Bohórquez y al señor O'Brien, reconocidos socios suyos en el negocio;»

«5.º bis. El señor de Mares celebró el contrato cuyo instrumento se protocoló por la mencionada escritura pública número novecientos sesenta y dos, y aunque allí dijo que obraba de buena fe, calló en absoluto respecto de los derechos de los socios O'Brien y el suscrito Bohórquez;»

«6.º El señor Roberto de Mares por el contrato a que se acaba de hacer referencia obtuvo utilidades, determinadas en el instrumento protocolado, utilidades que deben dividirse de acuerdo con lo estipulado en el contrato copiado en el hecho tres (3) de esta demanda;»

«7.º En el contrato copiado en el hecho tres (3) de esta demanda se reconoce al suscrito Bohórquez y al señor O'Brien como socios en el contrato celebrado con el Gobierno sobre explotación de las minas o fuentes de petróleo y sus similares en referencia, y se reconoció el contrato como de los dos, de Mares y Bohórquez;»

«8.º No se han entregado aún al señor de Mares los títulos de sus acciones o unidades ni se ha empezado a dar emolumentos por la explotación;»

«8.º bis. El suscrito Bohórquez ha cedido a los otros dos demandantes las dos terceras partes de sus derechos y acciones;»

«9.º Excepción del señor O'Brien, ninguno de los terceros mencionados en el contrato copiado en el hecho tres (3) ha aceptado ese contrato.»

A su demanda acompañaron los actores estos documentos:

El documento privado cuyo texto y firmas quedan insertos o referidos en el libelo de demanda, suscrito por José Joaquín Bohór-

quez y Roberto de Mares, con estampillas por valor de diez pesos oro legal, con notas de cesión de dos terceras partes proindiviso de los derechos y acciones del señor José Joaquín Bohórquez, a favor de los señores Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández respectivamente; las declaraciones extrajuicio de los señores Aristides Otero P. y Julio A. García Herreros, testigos que aparecen en el documento en referencia, sobre el reconocimiento de sus firmas y de las de los otorgantes;

Un ejemplar autenticado del *Diario Oficial* número 15547, correspondiente al miércoles 21 de julio de 1915, en el cual aparece inserta la Resolución de 17 de mayo de 1915, del Ministerio de Obras Públicas, por la cual se revoca otra y se declara satisfactoria una prueba en relación con el contrato celebrado en 1905 con el señor Roberto de Mares para la explotación de yacimientos en la región del Carare;

Un ejemplar autenticado del número 12589 del mismo periódico, correspondiente al miércoles 7 de marzo de 1906, en el cual se publicó el contrato que con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos cinco celebró el Ministerio de Obras Públicas con el señor Roberto de Mares sobre explotación de fuentes de petróleo en terrenos de propiedad de la Nación, con las constancias de haber sido aprobado por el Consejo de Ministros y por el Poder Ejecutivo Nacional;

La escritura pública número 961, de 18 de agosto de 1916, de la Notaría 3.^a de este Circuito, de protocolización del poder conferido al doctor Antonio José Cadavid por los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford ante el Notario Público del Estado de Pensilvania, Estados Unidos de América, con las autenticaciones legales;

La escritura pública número 962, de la misma fecha y del mismo protocolo, de protocolización del contrato celebrado entre los señores Roberto de Mares, por una parte, y Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, por otra, el día 17 de mayo de 1916 ante el Notario Público del Estado de Pensilvania, Estados Unidos de América, señor J. M. Holliday, también con sus autenticaciones;

La escritura pública número 54, de 22 de enero de 1917, de la Notaría 5.^a de este Circuito, por medio de la cual el señor José Joa-

quín Bohórquez otorga poder general para pleitos a los doctores Julián Restrepo Hernández y Gonzalo Gómez;

Dos cartas dirigidas por H. A. Campo S. desde Bocas del Carare y desde Barrancabermeja al señor José J. Bohórquez, con fechas 12 y 23 de abril de 1916;

Un telegrama dirigido desde Bogotá por de Mares-Glauser, con fecha 4 de septiembre de 1915 a Bohórquez, a (Canaletal), Puerto Wilches;

Otro telegrama dirigido desde Bogotá, a 20 de septiembre de 1915, a Bohórquez, a (Canaletal), Puerto Wilches, y firmado Glauser;

Una carta dirigida desde Bogotá con fecha 30 de marzo de 1916 por el señor Roberto de Mares a su «estimado José Joaquín;»

Un telegrama dirigido por Glauser desde Barranquilla, a 9 de octubre de 1915, a Bohórquez;

Otro telegrama de Glauser dirigido desde Barranquilla a seis de octubre de 1915, a Bohórquez, a Puerto Wilches;

Otro telegrama de la misma procedencia y de la misma dirección, fecha 18 de octubre de 1915;

Otro telegrama de la misma procedencia y dirección, de fecha 6 de octubre de 1915;

Una carta fechada el lunes 20 de septiembre de 1915, dirigida por R de Mares a José Joaquín, con el timbre de Pineda López & Compañía, Administradores, a bordo del vapor.... (hay una enseña);

Un conocimiento de embarque hecho por José J. Bohórquez por cuenta de Luciano Restrepo de New-York, en que figuran Alzamora Palacio & Compañía como consignatarios en el Puerto de Barranquilla, documento que se refiere a un bulto de muestras de mineral en bruto y que procede de la Alianza de Transportes Fluviales, fechada en Carare a 25 de abril de 1916, con sello del Capitán Luis de Castro, del vapor *Alicia*.

Admitida la demanda y corrido el traslado legal, sólo fue contestada por la parte del señor de Mares por medio de su apoderado, el doctor Miguel S. Uribe Holguín, quien lo hizo en los términos siguientes:

«He de comenzar por manifestar que el señor de Mares es una persona que respeta su firma y que le habría reconocido derechos al señor Bohórquez, sea lo que fuere, del valor legal del documento

de diez y seis de diciembre de mil novecientos once, exhibido por los demandantes, al cual, dicho sea de paso, no ha podido dársele mérito de prueba adhiriéndole las estampillas que se le han adherido, si algún tiempo después todas las personas mencionadas en ese papel, entre ellas el señor Bohórquez, no hubieran convenido, como convinieron, en invalidar y tener por no acordado lo que reza ese mismo documento. Ese documento, agregó, se habría despedazado, como se despedazó otro que estaba en manos del señor Juan F. O'Brien, en señal de que se lo cancelaba, cuando se celebró esta última convención, si el señor Bohórquez lo hubiera tenido consigo o no hubiera pretextado que no lo tenía.

«Presento estos documentos, que son las pruebas en parte de que lo que expresa aquel documento se invalidó por un acuerdo posterior.

«(a) Un pagaré del señor de Mares a favor del señor Francisco Pineda López, de fecha veintiseis de marzo de mil novecientos doce, por trescientos cincuenta pesos (\$ 350) en oro inglés e intereses, cancelado por los cesionarios del acreedor. En ese pagaré dice que la deuda procedía de un negocio de petróleo que había cesado;

«(b) Copia debidamente registrada de la escritura número trece, de veinte de junio de mil novecientos catorce, otorgada por ante el Secretario de la Municipalidad de Puerto Wilches, que reza un contrato de sociedad entre los señores Pablo Viulle, Julio Glauser y José Joaquín Bohórquez para la explotación, entre otras cosas, de minas de petróleo. El domicilio social está o estaba en Barrancabermeja, esto es, dentro de los terrenos concedidos por el Gobierno al señor de Mares. Si el señor Bohórquez y el señor de Mares no se hubieran desvinculado, ¿cómo podría aquél haber celebrado tal contrato de sociedad colectiva?

«Según escritura número mil seiscientos noventa y dos, de diez y ocho de agosto de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, el señor de Mares cedió al señor doctor Pedro A. Peña la parte en la concesión obtenida por aquél del Gobierno, de que trata la escritura presentada por los demandantes, número novecientos sesenta y dos, de diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, otorgada en la Notaría tercera del propio Circuito. Los señores Viulle y Glauser, en sus propios nombres y como socios del señor Bohórquez, autorizaron al doctor Peña para el arre-

glo que expresa aquella escritura; y en poder del señor Bohórquez está un documento que le otorgó el doctor Peña, de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos quince, en el cual éste le reconoce al mismo señor Bohórquez tres unidades de las diez y ocho que el señor de Mares cedió al doctor Peña.

«De suerte que el señor Bohórquez tiene parte en el negocio con los señores Benedum, Frees y Crawford. La tiene por un título distinto, que supone la cancelación del otro, del otro pretendido título.»

«Nada se ha hecho a espaldas del señor Bohórquez. El derecho que tiene y que procede de un arreglo entre una sociedad o un grupo representado por el doctor Peña, por una parte, y el señor de Mares, por otra, se le ha reconocido.»

«Las cartas presentadas por los demandantes sólo demuestran que el señor Bohórquez, además, ha sido empleado al servicio de los señores Benedum, Frees y Crawford, como lo fue.»

«Pasando a la acción que se ejercita, el apoderado del señor Bohórquez ha manifestado que es una acción real. Me equivoqué yo a lo que parece, en el escrito de excepciones dilatorias, al considerarle personal. Pero sírvame de excusa el que no es posible tener el papel que se ha estampillado perdiendo el dinero gastado en las estampillas, como título de un derecho real, en supuesto alguno. De un contrato como el celebrado por el señor de Mares con el Gobierno nacen derechos y obligaciones, y uno puede ceder sus derechos pero no, sus obligaciones, esto, digo, sin acuerdo del acreedor. De aquí que una cesión no pueda llevarse a cabo sin el consentimiento del otro contratante, y que en el caso de la concesión del señor de Mares se requería permiso del Gobierno, consentimiento de éste, lo reza el contrato. Sea lo que fuere, de la naturaleza de la concesión por lo tanto, y puesto que permiso del Gobierno para hacer una cesión no ha habido, éste no puede tener un derecho real, me permito repetir.»

«Los derechos que resultan del contrato entre el señor de Mares y los señores Benedum, Frees y Crawford, de otro lado, que son lo que se pretende dividir, son personales.»

«Creo que basta observar lo anterior para concluir que la demanda es inepta.»

«Los fundamentos de hecho de la demanda los contesto así:

«Al primero. No es cierto.

«Al segundo. Es cierto que el señor de Mares celebró el contrato con el Gobierno de que se trata en ese punto, y es cierto que ese contrato aparece publicado en el número del *Diario Oficial* de 7 de marzo de 1906 e inserto en la escritura que se cita. El señor de Mares no tenía por qué salvar derechos que no existían, en el contrato que reza la escritura.

«Al tercero. No es cierto que por haber declarado caducado el Gobierno aquel contrato, los señores de Mares y Bohórquez otorgaran el documento privado de que trata el punto tercero;

«Al cuarto. Tal vez no es propio decir que el Gobierno revalidara la concesión. Reconoció que el señor de Mares había acreditado fuerza mayor o caso fortuito para no haber dado cumplimiento al contrato con aquél, y declaró infundada la resolución de caducidad.

«Al quinto. El señor de Mares no tenía, ni tiene obligaciones por cumplir para con los señores Bohórquez y O'Brien;

«Al otro quinto; está repetido este ordinal. El señor de Mares no calló respecto de derechos de estos señores, sencillamente porque estos señores no tenían derechos;

«Al sexto. Tal vez no puede decirse que el señor de Mares obtuvo utilidades por el contrato con los señores Benedum, Frees y Crawford: las espera. No es cierto que las utilidades, si las hay, deban dividirse de acuerdo con el contrato de que trata el punto tercero;

«Al séptimo. No es cierto;

«Al octavo. Es cierto;

«Al octavo bis; No es cierto;

«Al noveno. El señor Bohórquez sí ha aceptado el contrato con los señores Benedum, Frees y Crawford, pero por razón de los derechos que sí tiene y cuyo título no es el documento privado que se invoca por los demandantes.»

«Niego el derecho de los demandantes y contradigo en un todo la demanda.

«A mayor abundamiento, y aunque creó que ello sobraría, por que no llegará el caso de decidir sobre ellas, propongo las excepciones de extinción del derecho del señor Bohórquez, que fundo en

el hecho de que se convino en invalidar y tener por no acordado lo que reza el documento privado que se invoca por los demandantes; y la de transacción, ésta en subsidio de la otra, que fundo en el hecho de que el señor de Mares, aunque no reconocía derecho ninguno al señor Bohórquez, para evitarse litigios y molestias, celebró con este señor la que reza el acta de veintiocho de diciembre último, que acompaño. La escritura que se obligó a firmar el señor Bohórquez se extendió en la Notaria Cuarta del Circuito de Bogotá, con fecha once de enero último y con el número veintitrés; pero el señor Bohórquez, a última hora rehusó firmarla, faltando a su palabra.»

Recibióse la causa a pruebas, y del derecho de producirlas usaron ambas partes, en el término para alegar sólo lo hizo la parte demandante; citóse a ambas para sentencia; y al presente es llegado el tiempo de proferir la que haya de poner fin a la primera instancia, ya que no se observa en la secuela del negocio ninguna causal de nulidad. Para el efecto son precisas estas consideraciones:

Se trata en la demanda en parte de hacer efectivas las estipulaciones que contiene el documento acompañado en primer lugar al libelo, documento cuyo texto y requisitos quedan anotados ya con todo espacio, y en parte se trata de modificar lo allí pactado, haciendo pasar a manos del demandado de Mares y de los demandantes lo que en el contrato aparece estipulado a favor de los señores Francisco Pineda López, Justo M. de la Espriella, Juan F. O'Brien y los capitalistas que suministren el capital para la Empresa.

Naturalmente es lo primero determinar si al documento en referencia se le pueda dar el valor de prueba plena, de manera de que su texto haya de servir de norma a la presente decisión. Ahora bien: contra la validez y fuerza de ese documento se ha alegado por el personero del demandado señor de Mares que no puede ser admitido el documento porque fue estampillado después de de pasado el término que para el efecto señalan las disposiciones pertinentes, pero al formarse esta objeción no toma en cuenta el apoderado de dicho litigante que el artículo 5.º de la ley 115 de 1.914 permite revalidar los documentos que no estuvieran provistos de las estampillas correspondientes, agregando especies por valor cuádruplo del del impuesto original, precisamente con el fin de sumi-

nistrar el medio de conservar el valor al documento otorgado y aplicar a la omisión en el pago oportuno del impuesto una sanción proporcionada a la infracción cometida, o sea, una sanción de orden fiscal, correspondiente a la infracción en materia tributaria, relegando como abolida la sanción que antes empleaba, de carácter sustantivo e irreparable, de desconocer todo valor al documento.

Cuando el de que se está tratando, fue provisto de estampillas de Timbre Nacional, hecho que ocurrió el diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y seis, aún estaba en vigencia como lo está hoy la referida Ley 115. En efecto: aunque el Decreto número 894 de 1915 dijo en su artículo 102 que quedaban derogadas todas las disposiciones anteriores referentes al impuesto de papel sellado y timbre nacional, especialmente aquellas que sean contrarias al Decreto, tal derogación no comprende la Ley 105 citada, porque esta última es de carácter especial, no contenía tarifa de impuesto, y su principal objeto era la institución de la revalidación de documentos y en tal condición de ley especial no quedó derogada por la posterior, de carácter general arancelario como es el Decreto 894 en referencia, que, por otra parte, no reguló íntegramente la materia. Entre nosotros priva para la interpretación de las leyes, el principio de la doctrina: *speciales per generales non derogantur*, según se ve claro en el artículo 3.º de la Ley 153 de 1887, en donde se halla la regla de estimarse insubsistente una disposición legal por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores.

Corroboración esta conclusión de manera indudable la referencia que los artículos 42 y 50 del Decreto 894 en mención hacen a la Ley 115 de 1914, como a una ley vigente.

Así pues, en razón de estampillas no hay obstáculo alguno para dar valor al documento de que se viene tratando. Pues bien: Por el se comprometieron José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, para el caso de que el Gobierno Nacional revalidara o concediera en cualquier forma el antiguo contrato celebrado por de Mares con el Gobierno, respecto a las minas de petróleo y sus similares, situadas entre los ríos Sogamoso, Carare y la Cordillera Central en la margen oriental del río Magdalena en el Departamento de Santander del Sur, a dividir el porcentaje que produzca este negocio así: El veinticinco por ciento para el señor Francisco Pineda López; un diez por ciento para cada uno de los señores Juan F.

O'Brien, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, a quienes en el contrato se llama socios; un veinte por ciento para los capitalistas que suministren el capital para la organización y trabajos de la Empresa; y el veinticinco por ciento restante para balancear el producido que tenga la Empresa en mención; si no había necesidad de darle una inversión particular en la organización de la Empresa, se dividiría proporcionalmente entre los socios O'Brien, Bohórquez y de Mares. Se pactó por medio de un otrosí que del último veinticinco por ciento que se ha mencionado, le correspondía el cinco por ciento al señor Justo M. de la Espriella.

Comparando lo estipulado en el documento en mención el cual está reconocido por el demandado señor de Mares, a quien correspondía hacerlo, con la réplica de la demanda, se observa, como ya se ha insinuado antes, que en esta última pieza se quiere innovar lo establecido en el documento, haciendo pasar a manos de los señores José Joaquín Bohórquez con sus cesionarios de que luégo se hablará, y al señor Roberto de Mares los porcentajes estipulados en favor de Francisco Pineda López, Justo M. de la Espriella, Juan F. O'Brien y los capitalistas que suministren el capital para la Empresa.

En la mente de los demandantes, según éstos la revelan en su libelo, dicha novedad y variación finca en no haber aceptado los señores Pineda López y de la Espriella nombrados la estipulación hecha en su favor, hecha para otro, para un tercero.

Es verdad, o así ha de reputarse por no aparecer nada en contrario, que dichos señores Pineda López, de la Espriella y capitalistas no han aceptado la estipulación hecha en su favor, y también es verdad que dichos sujetos son terceros en ese contrato, en el cual se pretendió asignarles el carácter de partícipes, carácter que no aparece aceptado por ellos en ninguna forma. Tampoco los contratantes de Mares y Bohórquez tenían a ningún título la representación de las referidas personas, y aun un grupo de ellas, el de los capitalistas, es todavía desconocido. Así, viene a ser de exacta aplicación a ese caso lo prevenido en el artículo 1506 del Código Civil y éste dice así: «Cualquiera 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 inter venga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por

la sola voluntad de las partes que concurrieron a él,» y haciendo tal aplicación, se encuentra que como los señores Pineda López y de la Espriella, y los capitalistas, no han aceptado la estipulación de ningún modo, hoy podrían los contratantes Bohórquez y de Mares revocar con el acuerdo de sus dos voluntades la estipulación pendiente. Pero no es dable que uno solo de ellos, como lo es para el caso el señor Bohórquez con sus cesionarios, pretenda prescindir de tal estipulación. Mientras no ocurra la revocación en debida forma la estipulación ha de quedar en pie, como una póliza que espera la aceptación de los favorecidos con ella para producir cumplidos efectos.

En consecuencia, la demanda, en cuanto en ella se pretende prescindir de esas estipulaciones, no puede tener éxito.

Con la salvedad apuntada, la demanda está destinada a prosperar, porque el documento en mención suministra la prueba de un contrato sobre terminación de la distribución de los productos del negocio de petróleos, mediante una condición suspensiva, cual es la revalidación o concesión en cualquier forma del contrato de petróleos celebrado con el Gobierno Nacional por el señor Roberto de Mares, y esta condición debe estimarse plenamente cumplida ya que en autos obran, en forma auténtica, tanto el contrato primitivo que en veintiocho de noviembre de mil novecientos cinco celebró el Ministerio de Obras Públicas con el señor Roberto de Mares sobre explotación de fuentes de petróleo en terrenos de propiedad de la Nación, como la Resolución que con fecha diez y siete de mayo de mil novecientos quince profirió el mismo Ministerio declarando infundada la Resolución de veintidós de octubre de mil novecientos nueve, que tal Ministerio había proferido, y por la cual había declarado la caducidad del contrato de mil novecientos cinco.

En efecto: el artículo 1612 del Código Civil tiene establecido que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Concluido el convenio que consta en el documento que se viene analizando, él debe ser cumplido por las partes, y las cláusulas de ese convenio son para ellas otras tantas leyes particulares. Si voluntariamente no se cumpliere lo pactado, la parte perjudicada tiene derecho a que la justicia intervenga para disponer con suficiente eficacia sobre el cumplimiento de lo convenido.

Y lo pactado debe estimarse ya en firme, porque se ha verificado la condición suspensiva de cuya ocurrencia dependían las obligaciones (artículo 1542 del Código Civil).

También está probado que ya el señor de Mares ha derivado o a lo menos está en capacidad inmediata de derivar utilidad del negocio de explotación de las minas de petróleo materia de la concesión hecha a su favor. Así resulta del contrato cuya prueba se acompañó a la demanda, concluido entre los señores Roberto de Mares, por una parte, y por otra, Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, ante J. M. Holliday, Notario Público del Estado de Pensilvania en los Estados Unidos de América, en Pittsburgh a diez y siete de mayo de mil novecientos diez y seis, protocolizado, previas las formalidades legales, por la escritura pública número 962, de 18 de agosto de 1916, de la Notaría 3.^a de este Circuito, provento que se estipuló pagadero en dinero efectivo o en acciones totalmente pagadas en caso de constituirse compañía de capital limitado.

El argumento de la parte del señor de Mares de no ser admisible el contrato que se está considerando por constituir él una cesión del contrato o de la concesión hecha a favor del señor de Mares por el Gobierno, cosa que no se podía hacer sin el permiso de éste, no es valedero, pues basta leer detenidamente el contrato celebrado entre los señores Bohórquez y de Mares para comprender que la materia de él son las utilidades que al señor de Mares produzca la concesión que el Gobierno le otorgó. Ahora, contratar en cualquier forma y términos acerca de las utilidades de un contrato anterior, no es ceder el contrato, sino su resultado útil, del cual, naturalmente, es dueño y señor absoluto el que lo obtiene.

Las peticiones de la demanda están hechas a favor del señor Bohórquez y de sus cesionarios en parte, señores Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández. La cesión del derecho que se deriva del documento que se ha examinado, está sujeta a las reglas de la cesión de los créditos personales, pues los constituyen los derechos derivados del contrato a cargo del señor de Mares, pues teniendo ellos por objeto sumas de dinero, es decir, cosas de género cuya entrega es preciso solicitar de persona determinada, este elemento personal es esencial en la relación, y esta es la piedra de toque en nuestra ley para distinguir los derechos personales o créditos, de los reales (artículo 666 del Código Civil). A esas reglas se acomodó la cesión, y ella ha sido aceptada por los demandados, quienes

han trabado la litis contestación con los cesionarios (artículo 1962 del Código Civil). La cesión para cada uno de los señores Pasos y Restrepo Hernández fue de una tercera parte de lo correspondiente al señor Bohórquez, quien conserva el tercio restante.

Determinado así hasta qué punto puede prosperar la acción deducida en la demanda, resta entrar en el examen de las excepciones perentorias que el apoderado del señor de Mares propuso en la contestación de la demanda:

Es la primera la de extinción del derecho del señor Bohórquez, que se funda en el hecho de haberse convenido con posterioridad al contrato contenido en el documento privado de que se ha hecho mérito, en invalidar y tener por no acordado lo que reza el referido documento.

Los hechos de donde deriva esta conclusión el personero dicho, son estos:

Haberse cancelado por los cesionarios del acreedor señor Francisco Pineda López, el documento de deber por trescientos cincuenta pesos en oro inglés recibidos por el señor Roberto de Mares y proveniente, según dice el documento, de un negocio particular de petróleo que existió entre el señor Pineda López y el señor de Mares, y que después había cesado.

Haberse celebrado un contrato de sociedad entre los señores Pablo Viulle, Julio Glauser y José Joaquín Bohórquez para la explotación, entre otras cosas, de minas de petróleo, sociedad que tiene o tenía su domicilio en Barrancabermeja, dentro de los terrenos concedidos por el Gobierno al señor de Mares.

Haber cedido el señor de Mares al doctor Pedro A. Peña una parte en la concesión obtenida por aquél del Gobierno y haber autorizado los señores Viulle y Glauser, en sus propios nombres y como socios del señor Bohórquez, al doctor Peña para el arreglo mencionado, y estar en poder del señor Bohórquez un documento que le otorgó el doctor Peña, en el cual éste le reconoce al mismo señor Bohórquez tres unidades de las diez y ocho que el señor de Mares cedió al doctor Peña.

No encuentra el suscrito Juez cómo haya podido derivar el doctor Uribe Holguín de estos antecedentes la invalidación del contrato que consta en el documento a que se ha venido haciendo referencia: la cancelación del documento de deber, así como el otorga-

miento de él, es un acto al cual fue completamente extraño el señor Bohórquez, y que, por lo consiguiente, no le puede perjudicar; la constitución de la sociedad minera entre los señores Viulle, Glauser y Bohórquez, así como la participación que el doctor Uribe Holguín le atribuye al señor Bohórquez en la que, a su vez, tiene el doctor Pedro A. Peña, no inducen a la invalidación de lo pactado en el documento que ha sido materia de examen principal, pues que, en efecto, no prohibiendo la ley a los partícipes por un título en las utilidades de un negocio adquirir derecho por otro título a utilidades en el mismo, esa prohibición para el caso sólo podría resultar de lo convenido expresamente, y nada se dijo de manera explícita sobre el particular en el convenio.

Pero dirá el doctor Uribe Holguín que tal estipulación está envuelta en aquella cláusula del documento, según la cual ambos contratantes se comprometieron a ser consecuentes en el cumplimiento de sus mutuos deberes. Ahora cabe hacer esta consideración. ¿Cuáles fueron esos deberes mutuos? Primeramente los que la ley asigna como consecuencia de lo pactado. Mas ya se ha dicho que la ley no limita la actividad individual circunscribiéndola a un solo negocio, sino que deja amplia libertad para dar aplicación a la actividad y al espíritu de lucro, todo en beneficio social.

Pues esos deberes, se dirá, resultaban de lo estipulado entre las partes antes, o después o al tiempo de otorgar el documento. Pero no se han probado tales estipulaciones, y así nada cabe concluir con fundamento en ellas.

Esta primera excepción no está, pues, acreditada.

Es la segunda excepción la de transacción, fundada en el hecho de que el señor de Mares, aunque no reconocía derecho ninguno al señor Bohórquez, para evitarse litigios y molestias, celebró con este señor la transacción que reza el acta de veintiocho de diciembre de mil novecientos diez y seis, que el doctor Uribe Holguín acompañó a la contestación de la demanda. Dicha acta está concebida así:

«Mientras firmamos la escritura pública cuya póliza hemos convenido en la fecha, los suscritos dejamos constancia de que hemos transado el asunto que teníamos pendiente con respecto a lo

estipulado en el documento que suscribimos en Barranquilla con fecha 16 de diciembre de 1911, en los términos siguientes:

«De Mares se compromete a pagar a Bohórquez la suma de mil pesos (\$ 1,000) oro legal, en dinero de contado, tan pronto como reciba esa suma de los señores Lequerica Hermanos de Cartagena, y a pagar a los señores Griseken & Compañía de Barranquilla la suma de trescientos cincuenta pesos (\$ 350) valor de un documento suscrito por Bohórquez a favor de dichos señores y sesenta pesos oro a los señores F. Fhurop, de Barranquilla, importe de un recibo suscrito por Bohórquez a favor de dicho señor, y a entregar al mismo Bohórquez quinientos noventa pesos (\$ 590) oro legal en un documento, con un mes de plazo, a satisfacción de Bohórquez.»

«Bohórquez se compromete, tan pronto como haya recibido el dinero y los documentos estipulados, a firmar la escritura pública de cancelación del documento referido, y a entregar cancelado el mismo documento original de Mares.»

«Como memorandum y para constancia escrita firmamos la presente acta, ante los testigos que presenciaron el convenio verbal, en Bogotá, a 28 de diciembre de 1916. (Firmados) Roberto de Mares, José Joaquín Bohórquez. Testigo, Pedro A. Peña. Testigo, Julio Glauser.»

Refiriéndose el excepcionante al otorgamiento de la escritura pública anunciada en el acta transcrita, dice:

«La escritura que se obligó a firmar el señor Bohórquez se extendió en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá, con fecha once de enero último (habla en 1917) y con el número veintitrés; pero el señor Bohórquez, a última hora rehusó firmarla, faltando a su palabra.»

A este respecto aparece, con efecto, entre las pruebas de la parte demandada, que en la Notaría y fecha indicadas y bajo el número que también se determina, se extendió en el protocolo la escritura pública que se anuncia en el acta transcrita, y que a su pie se puso una nota que dice: «En este estado se anuló la anterior escritura, por pedimento de los interesados,» es decir, que tal instrumento no llegó a firmarse.

El acta que se deja transcrita fue escrita en papel común, debiendo serlo en sellado, por tratarse de un documento privado entre par-

ficulares, y no tiene estampillas; sobre el primer defecto, que nunca fue sanable, según las disposiciones sobre papel sellado que sucesivamente han regido, opuso la correspondiente tacha el doctor Gonzalo Gómez, apoderado del demandante José Joaquín Bohórquez, y luego todos los demandantes al evacuar el traslado para alegar, esto es, el que versa sobre las pruebas producidas en el juicio, volvieron a tacharlo solicitando que no se tuviera como prueba e invocando el artículo 7.º del Decreto número 894 de 1915, según el cual los documentos que se presenten en juicio podrían ser tachados por la parte contraria, al darle traslado de ellos, si no estuvieren en papel sellado; y en este caso no serán estimados como prueba. Como se ha llenado el primer requisito, debe aplicarse lo prevenido en segundo lugar, y en consecuencia el acta en mención no puede ser materia hábil para probanza, es decir, que toda prueba que tienda a confirmarla, autenticarla o darle mayor fuerza, es inadmisibile desde luego, porque esa confirmación, autenticación o complementación a nada conduciría, ya que por disposición imperatoria inexcusable ha de ser desestimado el documento que hubiera de servir de base a estos actos confirmatorios, respecto de los cuales cabría decir: *frustra probatur quod probatum non releval*. Esas pruebas serán inútiles, y como tales las rechaza de la práctica judicial el artículo 544 del Código de la materia.

Así, ni el acta en sí misma puede tenerse en cuenta, ni su presuntiva confirmación, que lo fue la escritura pública preparada y no otorgada, llegó a tener efecto, es decir, que las dos bases asignadas a la excepción de transacción, no sirven sino para sustentarla, de manera que esta otra excepción tampoco prospera.

Conviene examinar antes de la conclusión si los demandantes tienen facultad legal para pedir en favor del señor Juan F. O'Brien la prestación de la cuota que a su favor señalan en la súplica de la demanda.

La calidad de socios que entre sí tenían los señores F. O'Brien citado y de Mares y Bohórquez, consta del texto mismo del documento en mención y ha sido confesada por el demandado señor de Mares al absolver la pregunta trece de las posiciones que se le formularon en el incidente de excepciones dilatorias, y de esta calidad de socios, según la ley, (artículo 2107 del Código Civil) resulta la facultad de representarse mutuamente en los actos administrativos,

y lo es indudablemente el obtener para uno o más de los socios una utilidad prevista en el contrato social.

En resumen, debe otorgarse lo pedido en la demanda, en cuanto ella se conforma con el tenor del documento que le sirve de base.

Tocante a la intervención del grupo a quien los demandantes llaman Entidad, que es el compuesto de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, como ellos son los que han de verificar las prestaciones a que la petición reclamada se refiere, es pertinente que con su audiencia se hagan las declaraciones que corresponden en esta sentencia, para que los cobije y la declaración sea eficaz.

En mérito de todo lo expuesto, el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.º Debe dividirse y se divide todo cuanto se asignó, se reconoció o le correspondió al demandado señor Roberto de Mares por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, otorgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis en la Notaría tercera de este Circuito, y por el contrato cuyo documento se protocoló por esa escritura pública, en la siguiente forma: (a) El diez por ciento para el señor Juan F. O'Brien; (b) El diez por ciento para el señor José Joaquín Bohórquez; este último porcentaje corresponde por iguales partes a José Joaquín Bohórquez y a sus cesionarios Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández; (c) Del veinte por ciento destinado para balancear el producido que tenga la Empresa, si no hay necesidad de darle una inversión particular en la organización de la misma, se tomarán dos terceras partes para José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares; la parte de Bohórquez es por iguales partes para dicho señor Bohórquez y para sus cesionarios Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández; (d) Al señor Roberto de Mares corresponde otro diez por ciento;

2.º El resto del porcentaje, que lo constituyen: el veinticinco por ciento estipulado a favor del señor Francisco Pineda López; el veinte por ciento para los capitalistas que suministren el capital para la organización y trabajos de la Empresa; el cinco por ciento destinado también para balancear el producido que tenga la Empresa de explotación de petroleras, si no hay necesidad de darle una

inversión particular en la organización de la Empresa, para el señor Justo M. de la Espriella, de Cartagena; y la tercera parte del veinte por ciento para el señor Juan F. O'Brien, no hay lugar a destinarlo a los señores José Joaquín Bohórquez con sus cesionarios Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández y Roberto de Mares, pues esos porcentajes en parte quedan policitados a favor de las personas para quienes se estipularon, y en parte, (derechos del señor O'Brien) no han sido demandados para él;

3.º En consecuencia, la Entidad, entendiéndose por tál los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford a quienes ella, o en su lugar la Compañía a quien ella, conforme al contrato celebrado con el señor Roberto de Mares el diez y siete de mayo de mil novecientos diez y seis, protocolizado por la escritura pública número novecientos sesenta y dos, de diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, de la Notaría tercera de este Circuito, transmita sus derechos o ese contrato, debe entregar a los señores José Joaquín Bohórquez, Juan D. Pasos y Julián Restrepo Hernández, por iguales partes, los títulos de acciones y la participación estipulados a favor del señor Roberto de Mares en dicho contrato, hasta concurrencia de los porcentajes reconocidos en este fallo a favor de los demandantes;

4.º No habiendo contestado la demanda el grupo de los señores Michael L. Benedum, Joe C. Frees y George W. Crawford, y siendo favorable el fallo a la parte demandante, es de precisa aplicación la sanción prevista en el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, dadas la importancia y naturaleza del negocio, y por consiguiente las de la contestación omitida, se considera ajustada la determinación de la multa de cien pesos oro.

Esta cantidad debe ser satisfecha por los nombrados señores Benedum, Frees y Crawford a los demandantes por iguales partes, en el término legal; y

5.º No se hace condenación en costas.

Cópiese, notifíquese y, ejecutoriada, regístrese.

(Firmados) PABLO GREGORIO ALFONSO

Carlos J. Martínez C., Secretario en propiedad.

NOTA

Queriendo transcribir textualmente las palabras del geólogo señor Jhon Leonard, de que hice mención en la página 21, saludo que, originalmente, obró como prueba en el juicio ordinario seguido por otros y por mí contra Roberto de Mares, me trasladé al Juzgado 3.º del Circuito en lo Civil de Bogotá, en el cual se halla archivado el expediente respectivo, con el fin de consultarlo, y de hacer compulsar, en debida forma, por la Secretaria, la copia respectiva. Con gran sorpresa, encontré mutilado el expediente en lo relativo a dicha prueba, y por eso relaté el expresivo y significativo saludo según el testimonio de mi recuerdo.