

JUICIO CIVIL ORDINARIO

Demandante:

ROBERTO TOBÓN

Demandado:

FRANCISCO J. FERNÁNDEZ

MATERIA DEL JUICIO

DEMANDA ROBERTO TOBÓN Á FRANCISCO J. FERNÁNDEZ SOBRE
RENDICIÓN DE UNA CUENTA.

ALEGATO

de conclusión para sentencia definitiva de primera instancia,
del Doctor Emiliano Restrepo E., abogado del demandante.

JUICIO

radicado en el Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá.



M. 016 Pza 17

92

BOGOTA

IMPRENTA COLOMBIA, 368, GARRERA 8.ª

1900

JUICIO CIVIL 'ORDINARIO

Demandante :

ROBERTO TOBÓN

Demandado:

FRANCISCO J. FERNÁNDEZ

MATERIA DEL JUICIO

DEMANDA ROBERTO TOBÓN Á FRANCISCO J. FERNÁNDEZ SOBRE
RENDICIÓN DE UNA CUENTA

ALEGATO

de conclusión para sentencia definitiva de primera instancia,
del Doctor Emiliano Restrepo E., abogado del demandante.

JUICIO

radicado en el Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá.



BOGOTÁ

IMPRESA COLOMBIA, 368, CARRERA 8.ª

1903



JUICIO CIVIL ORDINARIO

EXPOSICION PRELIMINAR

Con el mismo título que encabezo estas líneas encabecé el folleto que publiqué en el mes de Julio de 1908, bajo el título *Juicio civil ordinario—Demandante, Roberto Tobón—Demandado, Francisco J. Fernández*. Al hacer dicha publicación tuve en mira dar á conocer al público los antecedentes, naturaleza y carácter de la controversia judicial que, en defensa y resguardo de mis derechos, y á causa de la renuencia del señor Fernández á reconocerlos, me vi en la ineludible necesidad de promover contra dicho señor. Apoyé la demanda publicada en aquel folleto con numerosos documentos, muchos de ellos provenientes del demandado, autorizados con su firma; documentos que acreditaban, moral y legalmente, que, lejos de haber temeridad de mi parte en la acción deducida contra el demandado, tal acción tenía sólidos y jurídicos fundamentos.

La mayor parte de aquellos documentos y algunos otros, de notoria importancia, aparecen en el presente folleto, sirviendo de apoyo al alegato escrito, de conclusión para sentencia de primera instan-

cia, que se verá en seguida, elaborado, con vista del expediente y con estricta sugestión al mérito de los autos, por mi apoderado y abogado en el asunto, doctor Emiliano Restrepo E.

No dudo que el público, al imponerse en el presente folleto, y, muy especialmente, en el esmerado y jurídico trabajo de mi abogado en su alegato de conclusión, empleando un imparcial é ilustrado criterio, formará justa y sana opinión en favor de la causa sustentada por mí contra el señor Fernández.

El juicio á que aludo ha seguido su curso regular, encontrándose actualmente en estado de que la parte demandada presente su alegato escrito, de conclusión, para ser fallada en seguida la controversia por el ilustrado señor Juez 4.º del Circuito de Bogotá, en cuyo Juzgado está radicado el conocimiento del asunto.

Con la conciencia de mi buen derecho, y en la seguridad de haberlo comprobado de manera plena y concluyente en la instancia que está para terminar, espero tranquilo la resolución que debe recaer.

Bogotá, Julio de 1909.

ROBERTO TOBON



*Sr. Juez 4.º del Circuito de
Bogotá, en lo civil.*

1. En mi carácter de apoderado del señor Roberto Tobón en el juicio civil ordinario promovido por dicho señor contra el señor Francisco J. Fernández, para que se condene á este último, por sentencia definitiva que cause ejecutoria, á rendir al demandante cuenta comprobada del manejo, administración y productos de determinados contratos celebrados con el Gobierno Nacional sobre construcción, reconstrucción, remonta y conservación de unas líneas telegráficas nacionales, sustanciada que ha sido debidamente la primera instancia, hasta ponerse el asunto en estado de que las partes aleguen por escrito para sentencia definitiva, he recibido con tal fin el expediente, el cual devuelvo con mi respectivo alegato escrito, formulado en los términos siguientes :

2. La primitiva demanda establecida por el señor Tobón contra el señor Fernández, la cual obra de fojas 41 á 43 del expediente, fue corregida y enmendada por la que obra de fojas 54 á 59 del mismo cuaderno; bien que una y otra sean, como en efecto lo son, idénticas en el fondo.

3. Ambas reposan sobre la afirmación hecha por el demandante, de que, en los primeros días del mes de Febrero del año de 1903, se celebró una asociación ó compañía entre el demandante, el señor Fran-

cisco J. Fernández y el señor Enrique Forero, para adquirir, para dicha asociación, en la proporción del 72 % para el señor Fernández, del 20 % para el señor Tobón, y del 8 % para el señor Forero, ya en licitación pública, ya por cesión de otros contratistas, los contratos que el Gobierno Nacional iba á celebrar, y que celebró en efecto, sobre construcción, reconstrucción, remonta y conservación de varias líneas telegráficas nacionales, las mismas que se determinan en los dos libelos de demanda. El demandante afirma que tal convención se había ajustado entre las personas mencionadas; que el manejo y administración del negocio habían quedado encargados al señor Francisco J. Fernández, en su carácter de gestor de la compañía; y que para dicha asociación se habían adquirido los cinco contratos mencionados tanto en la demanda primitiva, como en su reforma.

4. Suponiendo, por un momento, que aparezca probado, así legal, como moralmente, que, en efecto, tal convención se ajustara entre los señores Fernández, Tobón y Forero, implicando ello un acto ó declaración de voluntad, generador de derechos y obligaciones civiles eficaces entre los tres asociados, se impone, como cuestión prejudicial, el estudio jurídico de la naturaleza, efectos y consecuencias de semejante convención; y ello, principalmente, porque precisamente á eso se contrajo, de una manera previa y preferente, el señor Fernández en su contestación á la demanda reformada; contestación que obra de fojas 68 á 74 del cuaderno número 1.º del expediente.

5. Dice el artículo 629 del Código de Comercio vigente, lo que copio: “La *participación* es un contrato por el cual dos ó más comerciantes toman interés en una ó muchas operaciones mercantiles, instantáneas ó sucesivas que debe ejecutar uno de ellos en su sólo nombre y bajo su crédito personal, á cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias ó pérdidas, en la proporción convenida.”

6. Supongamos que los señores Tobón, Fernández y Forero hubieran sido comerciantes en el mes de Febrero de 1903, al tiempo en que damos por cierto que se ajustó la mencionada convención. En tal supuesto esa convención estaría regida por el artículo 629 del Código de Comercio, ya citado, siempre y cuando quiera que la operación ú operaciones referentes á esa convención constituyeran acto ó actos de comercio conforme al Código de la materia.

7. Ahora bien, las operaciones objeto de la asociación eran las de encargarse ésta, por un precio alzado, de la construcción, reconstrucción, remonta y conservación de varias líneas telegráficas nacionales. Digo que *por un precio alzado*, porque es en esta forma como contrata el Gobierno la ejecución de aquella clase de obras; y empresa de esa naturaleza es un acto de comercio, conforme lo dice el número 9.º del artículo 20 del Código de Comercio, que se expresa así: "Art. 20. Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos; 9.º Las empresas de obras y construcciones, por un precio alzado ó á destajo."

8. Pero suponiendo que los tres asociados no hubieran sido comerciantes al tiempo en que ajustaron su asociación, no por eso habría dejado de ser comercial el objeto de la asociación; y ésta se regiría con sujeción á las leyes y á la jurisdicción del comercio, conforme á lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Comercio, que á la letra dice: "Art. 10. Los que ejecuten accidentalmente alguna operación de comercio, no serán considerados comerciantes para todos los efectos legales; pero quedan sujetos, en cuanto á las controversias que ocurran sobre estas operaciones, á las leyes y á la jurisdicción del comercio."

9. Es, pues, perfectamente claro que, si individuos que no sean comerciantes se asocian para una operación calificada por el Código de Comercio como comercial, esa operación queda regida por las leyes de comercio; y si ella es de la naturaleza del contrato llamado "*asociación ó cuentas en participación*"

(Art. 629 del C. de Comercio), esa convención, no obstante no ser comerciantes los que la ajustan, está regida por la doctrina del Capítulo 4.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código de Comercio.

10. Pero otra ha sido la opinión de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bogotá, los cuales, en tres distintos fallos, han declarado que el contrato de *cuentas en participación* no puede celebrarse sino entre comerciantes; y si bien es verdad que tales fallos no constituyen ley de carácter obligatorio y general, ellos siempre merecen respeto y acatamiento, no obstante que yo, en mi humilde opinión, los considere injuríficos, fundándome en la *zorra* exposición que dejo hecha. (Véase Apéndice al fin).

11. Pero como bien podría suceder que el inteligente y respetable Juez á quien tengo el honor de dirigirme, se adhiriera á la doctrina de aquellos fallos, apartándose de la que yo profeso, no por eso se presentaría dificultad para determinar el valor jurídico de la convención en referencia; y para ello formulo la siguiente alternativa: ó esa convención constituye la celebración del contrato comercial denominado "*cuentas en participación*," ó esa convención, que nada tiene de ilícito, constituye una sociedad civil colectiva-regida por la doctrina del Título 27, Libro 4.º del Código Civil.

12. Puesto á un lado, por el momento, el primer término de la alternativa, queda sobre el tapete el segundo miembro de ella; y es, acerca de eso, lo que, en la contestación á la demanda reformada, dada por el señor doctor Montaña, abogado del demandado y bajo la firma de éste, se contiene lo que copio:

"CAPÍTULO 2.º—PARTE JURÍDICA DEL ASUNTO.

13. "En la demanda primitiva sostiene el señor Tobón que el señor Enrique Forero, Tobón y yo celebramos un contrato de sociedad en participación en el mes de Febrero de 1903, sobre explotación, remonta, reconstrucción y conservación de varias líneas telegráficas. En la demanda enmendada, corregida y aclarada, el señor doctor Restrepo, abogado del señor Tobón, afirma que el supuesto contrato

que se dice celebrado entre Tobón, Forero y yo debe considerarse como compañía civil colectiva, gobernada por la doctrina del Título 27, Libro 4.º del C. C., conforme á lo dispuesto en el artículo 2,106 de este último Código.”

14. No hay completa exactitud en el párrafo de la contestación de la demanda que dejo reproducido. Otra ha sido mi manera de expresarme. En efecto, yo he dicho que la convención ajustada entre los Fernández, Tobón y Forero es, ó un contrato comercial *de cuenta en participación*, ó una compañía civil colectiva; pero no he dicho que sea esto último con exclusión de aquello; y es prueba de ello lo que en seguida se confiesa en el párrafo siguiente de la contestación de la demanda, el cual es del tenor siguiente: “Agrega el doctor Restrepo: invoco, en consecuencia, en representación del señor Roberto Tobón, ambas legislaciones, la civil y la comercial que dejo citadas, como las aplicables, ya la una, ya la otra, á la mencionada compañía, siendo de todo punto indiferente que en el fallo definitivo se elija una de las dos, con exclusión de la otra, en la aplicación de la ley sustantiva al caso del pleito.”

15. Prescindiéndose en la contestación de la demanda de todo estudio encaminado á demostrar que la mencionada asociación no tiene el carácter jurídico de *cuenta en participación*, regida por la legislación comercial, se dirigen los esfuerzos del demandado á tratar de demostrar que tampoco tiene esa asociación el carácter y naturaleza jurídica de una compañía civil colectiva; y, al efecto, copio de dicha contestación, haciéndoles el respectivo comentario, los párrafos siguientes:

16. “El contrato de compañía civil colectivo no es *solemne*; pero requiere prueba escrita siempre que el fondo social pase de quinientos pesos; pues así lo dispone el artículo 91 de la Ley 153 de 1887. Tanto el señor Tobón como su abogado confiesan que no ha existido ni existe prueba escrita del supuesto contrato de compañía en que basan su demanda.”

17. A este párrafo, que contiene varios errores jurídicos, hago el siguiente comentario :

1.º El contrato de compañía civil colectiva es un contrato consensual, el cual se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes. Si la ley exigiera prueba escrita de la celebración de ese contrato, dejaría de ser éste meramente consensual y pasaría á la categoría de solemne, lo cual no dispone la ley. Pero se invoca la doctrina del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, que dice: “ Art. 91. Deberán constar por es rito sol actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos;” cita inconducente ó improcedente, porque la celebración de un contrato de compañía no implica ni la entrega ni la promesa de cosa alguna, siendo su naturaleza de muy distinto carácter; pero aun en el supuesto de que tuviera aplicación la concreta doctrina del artículo 91, bastaría traer á cuento el artículo 93 de la misma ley, que dice: “ Art. 93. Exceptúanse de lo dispuesto en los artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado ó de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso;” y ya veremos, cuando se llegue al estudio de las pruebas producidas por mi parte, que hay en los autos mucho más que un principio de prueba por escrito; que hay en ellos prueba plena, suministrada por documentos suscritos por el demandado, de la real celebración del mencionado contrato de compañía; y 2.º Que no es exacto que yo haya afirmado que no exista prueba escrita de la existencia de la mencionada compañía, pues he sostenido precisamente lo contrario. Lo que yo he dicho es, únicamente, que por renuencia del señor Fernández, no se hizo constar en documento privado, por otra parte innecesario para la validez y perfeccionamiento del contrato consensual de compañía civil colectiva, la celebración de esa compañía, sin perjuicio de que tal celebración, no en forma de documento otorgado entre los socios, apareciera, como apare-

cía, de documentos suscritos por el señor Fernández, reconocidos por éste.

18. Continúa así la contestación de la demanda: "Se distinguen en cada contrato, dice el artículo 1,501 del C. C., las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, ó no produce efecto alguno, ó degenera en otro contrato diferente..... Las cosas esenciales al contrato de sociedad civil colectiva son: una *razón social*, un aporte de cada socio para formar un fondo común; una participación en los beneficios ó en las pérdidas, y una administración común, ó por un mandatario elegido de común acuerdo."

19. Comento en la siguiente forma este párrafo de la contestación de la demanda:

Se sostiene que, conforme á la ley civil, toda compañía civil colectiva debe tener, como condición esencial para su validez, una *razón social*. Esta proposición es injurídica y apenas alcanza el carácter de dogmática. Tal prescripción no se contiene en ninguno de los artículos que forman el Título 27, Libro 4.º del Código Civil.

20. Es verdad que en toda compañía civil colectiva debe haber, por parte de los socios, en proporción de sus respectivas acciones, el aporte de capital correspondiente, para repartirse las ganancias ó pérdidas del negocio ó negocios objeto de la compañía en la misma proporción. Pero también es verdad que eso quedó estatuido en la mencionada compañía, desde que ésta se dividió en cien acciones distribuidas en la forma que atrás queda expresada; y la prueba de ello es que apenas principiaron las operaciones, el señor Fernández pidió al señor Tobón \$ 500,000, imputables á sus veinte acciones, á razón de \$ 25,000 por acción. Ese pedido y esa indicación de que eran por cuenta de las veinte acciones que tenía el señor Tobón, constan en carta reconocida por el señor Fernández. (*)

(*) Véase documento letra A, adelante.

21. Por último, es verdad que, conforme á la ley, las compañías civiles colectivas se administran, ó por todos los socios conjuntamente, ó por uno solo de ellos, designado de común acuerdo, el cual toma, en ese caso, el carácter de administrador ó gestor de la compañía; y precisamente eso es lo que se afirma en la demanda, en la cual se dice que la administración de los negocios de la compañía se confió, de común acuerdo, al señor Fernández, quedando así llenados los requisitos que, gratuitamente, se echan de menos en el párrafo que dejo copiado.

22. Se entra luego, en la contestación de la demanda, en una breve disertación sobre la naturaleza y el carácter jurídicos del contrato llamado "*cuenta en participación*," sobre lo cual ya he razonado atrás, por lo cual me limito aquí á agregar unas breves observaciones.

23. Se sostiene en esa contestación que, por no ser comerciantes, como se afirma gratuitamente, ni el señor Tobón ni el señor Fernández, ha sido legalmente imposible que entre ellos y el señor Forero se celebrara un contrato de aquella naturaleza. Ya he demostrado que, conforme al texto claro de la ley comercial, individuos no comerciantes pueden ejecutar válidamente actos ó verificar operaciones de comercio regido todo por las leyes y jurisdicción del comercio; surgiendo de aquí que, si la convención ajustada entre los señores Fernández, Tobón y Forero reviste exactamente los caracteres del Capítulo 4.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código de Comercio, ella está comprendida en el caso previsto en el artículo 10 de dicho Código, y está, por lo tanto, regida por la legislación comercial. (Vease el Apéndice al fin).

24. Y como conclusión de su disertación, dice el señor Fernández en la contestación de la demanda lo que copio:

"Por otra parte, construir, remontar, reconstruir y conservar líneas telegráficas *no son operaciones comerciales*; proposición errónea, porque precisamente

operaciones de esa especie, contratadas por el Gobierno y para servicio de éste, son operaciones esencialmente comerciales, conforme á lo expresamente dicho en el número 9.º, artículo 20 del Código de Comercio. La asociación se estableció para acometer, por un precio alzado, y á virtud de contratos en licitación pública, que habrían de celebrarse con el Gobierno nacional, ó á virtud de cesión de otros contratantes, la empresa de construir, reconstruir, remontar y conservar líneas telegráficas nacionales; es decir, la ejecución de obras y construcciones, de las de que habla dicho número 9.º del artículo 20 del Código de Comercio. Salta, pues, á los ojos que las obras que por contrato y por precio alzado, tuvo en mira la compañía ejecutar, constituyen operación ú operaciones de carácter esencialmente comercial, que han podido ser acometidas y ejecutadas aun por individuos no comerciantes, quedando esas operaciones, en cuanto á las controversias á que ellas dieran lugar, sujetas á las leyes y á la jurisdicción del comercio (Art. 10 del C. de Comercio).

25. Con lo expuesto queda suficientemente tratada la cuestión jurídica sobre la naturaleza y carácter de la asociación en discusión. Si la celebración de esa convención está acreditada en el proceso, ya se la mire como contrato comercial de *cuenta en participación*, ya se la mire como *compañía civil colectiva*; pues precisamente ha de tener una de esas dos fases, la acción deducida en la demanda tiene suficiente apoyo legal. Esa acción es la encaminada á que el señor Fernández sea condenado á rendir cuenta de su gestión. Si se considera y se admite que el contrato es netamente comercial, el señor Fernández, en su calidad de gestor, está en la obligación de rendir la cuenta que se le demanda, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 629 del Código de Comercio, el cual impone esa obligación al gestor en esa clase de contratos. Y si se considera y se admite que la expresada convención á lo que dio nacimiento fue á una compañía civil colectiva, habiendo sido designado el señor Fernández como socio adminis-

trador de la empresa, también tiene fundamento legal y apoyo jurídico la expresada acción deducida en la demanda, en conformidad con lo expresamente dispuesto por el artículo 2,106 del C. Civil, que á la letra dice: "Art. 2,106. El socio administrador es obligado á dar cuenta de su administración, en los períodos designados al efecto por el acto que le ha conferido la administración, y á falta de esta designación, anualmente;" disposición que guarda perfecta conformidad con la del artículo 2,181 del mismo Código, que impone al mandatario la obligación de dar cuenta de su administración, siendo evidente que el gestor, ya de una cuenta en participación, ya de una compañía civil colectiva, viene á ser un verdadero mandatario de los demás socios.

26. Con lo expuesto dejo tratada la faz legal de la cuestión respecto del carácter, efectos y consecuencias de la convención que, se sostiene en la demanda, se ajustó en los primeros días de Febrero de 1903, entre los señores Fernández, Tobón y Forero; y con esto doy término á la primera parte del presente alegato.

27. Pero ¿está suficientemente comprobado en autos, legalmente, con plena prueba, y moralmente, con plenísima prueba, la celebración del mencionado contrato?

28. Sostengo que sí y procedo á demostrarlo.

29. El señor Francisco J. Fernández dividió su contestación á la demanda en tres capítulos destinando el primero de ellos á lo que llamó "Historia del asunto," dando á esos tres capítulos la siguiente introducción: "Dividiré mi trabajo en tres capítulos: en el primero expondré sencillamente los hechos tales como sucedieron; en el segundo haré algunas consideraciones jurídicas sobre el supuesto contrato de compañía ó de asociación inventado por el señor Tobón ó por su abogado doctor Restrepo; y en el tercero ajustaré á molde legal mi respuesta á la demanda." Paso por alto la gratuita injuria que se me infiere por el señor doctor Mon.

taña, bajo la firma de su cliente el señor Fernández, al imputárseme el hecho de ser yo inventor de una compañía ó asociación, la misma de que se trata en la demanda; y contrayéndome á la promesa hecha por el señor Fernández de "exponer sencillamente los hechos tales como sucedieron," observaré que sí es de pura invención del señor Fernández ó de su abogado, la relación que, como historia del asunto, forma el primer capítulo de la contestación de la demanda. Esa relación está en riña con la verdad; y aunque la hace el señor Fernández, sus aseveraciones están contradichas por el mismo señor Fernández en piezas originales de él mismo, que obran en autos, y que constituyen contra él plena prueba. El señor Fernández reconoce que sí hubo una negociación entre él, el señor Tobón y el señor Forero en los primeros días del mes de Febrero de 1903; reconoce que esa negociación estuvo relacionada con el negocio de telégrafos nacionales, acerca de los cuales debían celebrarse en ese mes de Febrero, ó en los siguientes, contratos con el Gobierno Nacional, en licitación pública; pero pretende que el arreglo hecho entre él y los señores Tobón y Fernández, sin constituir una compañía formal entre tres, se redujo á prometer á Tobón, darle la cantidad de un millón seiscientos mil pesos papel moneda, tomados de las utilidades del negocio de telégrafos, como prima ó cerda, para alejar á dicho Tobón de toda competencia en los remates próximos; y á dar al señor Forero, en las mismas condiciones y con el mismo propósito, una prima ó cerda de cuatrocientos mil pesos papel moneda.

30. Si hubiera sido una prima ó cerda por no hacer propuesta ó competencia Tobón, nada le debía, porque éste si la hizo. Si á Forero le ofreció cuatrocientos mil pesos, no se lo cumplió, porque no se los dio. Pero tal aseveración del señor Fernández es de todo punto inexacta. Ella es el subterfugio á que ha apelado para eludir el cumplimiento de obligaciones claras y perfectas, libremente contraídas por dicho señor Fernández. Y al afirmar yo que es de pura invención del señor Fernández lo que refiere, como historia ó antecedentes del asunto, me apoyo, no sólo en los dichos jurados de

los señores Tobón y Forero; dichos en los cuales, existentes en repetidas piezas del proceso, han permanecido dichos señores Tobón y Forero constante é invariablemente consecuentes con sus primeras afirmaciones, sino también, lo que es más grave y decisivo, en los hechos ejecutados por el señor Fernández y en los documentss privados, firmados por dicho señor y por él reconocidos en el juicio. De lo que sigue resultará la verdad de mi afirmación.

31. A fojas 6 y 7 del cuaderno 1.º corre el interrogatorio de posiciones que, extrajuicio, pidió el señor Tobón que absolviera el señor Fernández; y á fojas 2 á 4 del mismo cuaderno corren las respuestas que á esas posiciones dio el señor Fernández. Aunque el señor Fernández contestó negativamente á la mayor parte de dichas posiciones, como la verdad tiene un poder irresistible y como ella sabe abrirse camino para confundir á quien se pone en pugna con ella, al contestar el señor Fernández á la sexta de las mencionadas posiciones, hubo de confesar haber dirigido al señor Tobón, con fecha 27 de Febrero de 1903 una carta que es la misma, toda de puño y letra y bajo la firma autógrafa de dicho ser Fernández, que obra á fojas 9 del cuaderno principal. (Véase documento A, adelante)

32. En esa carta, cuya exactitud y autenticidad reconoció el señor Fernández al contestar á la posición séptima, consta por confesión del demandado: 1.º Que hubo un arreglo entre el señor Tobón y el señor Fernández sobre el negocio de telégrafos; 2.º Que en ese negocio le correspondieron al señor Tobón veinte centésimas de las utilidades; y 3.º Que por razón de esa participaci6n el señor Tobón debía consignar en el Crédito Antioqueño, á la cuenta corriente del señor Fernández, la suma de quinientos mil pesos, ó sea la de veinticinco mil pesos por cada unidad, puesto que 500,000 dividido por 25,000 da por cociente 20, que es precisamente el número de unidades que en el negocio de telégrafos reconoció el señor Fernández que correspondían al señor Tobón; de manera que, en vez de corresponderle al señor Tobón suma alguna como prima ó cerda por no hacerle competencia al señor

Fernández en los remates de líneas telegráficas que se iban á celebrar, se le exigían, por razón de sus veinte acciones en el negocio, como contingente \$ 500,000. Pero aún hay algo más. Con fecha 13 de Febrero de 1904, es decir, casi al año completo de la fecha de la carta de 26 de Febrero de 1903, dirigió el señor Fernández al señor Tobón la carta autógrafa de dicho señor Fernández, que obra á fojas 13 del cuaderno principal; y carta cuya autenticidad reconoció el señor Fernández al contestar á la posición décima tercera de las ya mencionadas. En esa carta se contiene lo que copio: "*Por devolución de su capital en la EMPRESA de telégrafos, el número 23 (cheque) por \$ 500,000.*" Es claro que en lo que se deja copiado reconoció el señor Fernández que el señor Tobón era socio capitalista en la empresa de telégrafos, puesto que para ella suministró capital según confesión del señor Fernández; y ya se comprende perfectamente que quien es socio capitalista en una empresa, lo que en ella le corresponda por razón de utilidades es cosa muy distinta de eso que se llama prima ó cerda; recurso que se emplea para alejar competidores en las licitaciones públicas. Esto que dejo expuesto es una demostración clara de que es una mera invención del señor Fernández lo que, como antecedentes del asunto, refiere, dándole á su convenio con el señor Tobón, no el nombre de asociación, que es el que jurídicamente le corresponde, sino el de primas ó cerdas que excluyen la idea de la asociación. (Véase documento C.).

33. Pero avancemos. Contestando el señor Fernández á la décima cuarta de las mencionadas posiciones, dijo ser cierto lo que se le preguntaba, aunque agregando que la comisión dada por el demandado al señor Tobón era para comprarle á Forero su derecho en la supuesta cerda ó prima que dice el señor Fernández que fue lo ofrecido á Forero para alejar su competencia en los remates. De las posiciones décima quinta, décima sexta y décima séptima y de sus respuestas dadas por el señor Fernández, resulta establecida la historia de la negociación con el señor Forero, consistente, no en compra de una prima ó cerda prometida á Forero, sino en la

compra de ocho acciones que en dicha compañía tenía el señor Forero. Por otra parte, la autorización dada por el señor Fernández al señor Tobón para negociar las acciones del señor Forero, resulta de la carta autógrafa del señor Fernández, que obra á fojas 30 del cuaderno principal.* Bien sabía el señor Fernández que lo que tenía el señor Forero en la empresa de telégrafos, en compañía con él y con el señor Tobón, eran acciones y no derecho á prima ó cerda alguna; y aunque olvidó que esas acciones eran ocho, sí reconoció que era acciones lo que tenía Forero; pues, al efecto, se expresó en dicha carta así: “Pero vamos al asunto del señor Forero. El, conforme á lo convenido, tiene *cuatro acciones*: yo creo que lo que valen son cuarenta mil pesos, pero arregle usted por cuenta mía de cualquier modo ó en las mejores condiciones posibles el valor de *dichas acciones*, pactando de contado los \$ 100,000 *de capital* y la prima á razón de \$ 10,000 mensuales.” Si eran acciones lo que tenía, por qué afirmó el señor Fernández en otro lugar que sólo tenía \$ 400,000 de cerda? Resulta de lo que queda insertado, por confesión del señor Fernández: 1.º Que el señor Forero tenía *acciones* en la empresa de telégrafos; 2.º Que en esa empresa era *socio capitalista*; y 3.º Que hasta la fecha de esa carta el capital consignado por el señor Forero á la disposición del señor Fernández era la cantidad de cien mil pesos. ¿En qué se parece todo esto á una prima ó cerda ofrecida para alejar competencia en una licitación pública? ¿No se ve claramente que los mismos documentos, emanantes del señor Fernández, desmienten y contradicen su reiterada afirmación, hecha en las primeras posiciones que absolvió, y en su contestación á la demanda, de que lo que hubo en Febrero de 1903 entre él, el señor Tobón y el señor Forero, en relación con el negocio de telégrafos, fue la oferta de primas ó cerdas para alejarse en los remates de las líneas telegráficas toda competencia de parte de los señores Tobón y Forero; y por eso dije antes que era grande el poder de la verdad, porque ella tenía, contra el mismo

* Véase documento letra E, adelante.

que faltaba á ella, pruebas emanadas del mismo para confundirlo?

34. Poco después de celebrados los contratos de telégrafos, el 16 de Abril de 1903, dirigió el señor Fernández al señor Tobón, á Medellín, la carta que obra á fojas 29 del cuaderno principal. En ella da cuenta el señor Fernández al señor Tobón de la adquisición de las líneas telegráficas de Antioquia y del Cauca; aquéllas por cesión del rematador señor Segismundo Escobar, y éstas por cesión del rematador señor Muñoz. Hablando de las líneas de Antioquia dice el señor Fernández en esa carta lo que copió: "Este me lo traspasó (el contrato de esas líneas celebrado con el Gobierno) y el Gobierno aceptó el traspaso, la fianza la otorgaré en estos días. El negocio queda por mitad entre Escobar y nosotros, siendo yo único administrador y director." Se comprende perfectamente que, dirigiéndose el señor Fernández al señor Tobón, y diciéndole "nosotros," salta á los ojos que dentro de esa palabra *nosotros* está comprendido un socio, y que ese socio es la persona á quien se dirigía el señor Fernández, es decir, el señor Tobón. Si no fuera así, sería inexplicable que el señor Fernández diera cuenta al señor Tobón de operaciones y negocios en que éste no estuviera interesado. Y lo propio resulta de la misma carta en relación con la cesión hecha por el señor Muñoz, acerca de lo cual se expresa así el señor Fernández, dirigiéndose al señor Tobón: "El del Cauca también me lo cedió Muñoz en condiciones un poco más onerosas; pero siempre nos saldrá bien:" y el penúltimo párrafo de la carta de que vengo ocupándome, muy sugestivo, está concebido así; "*Tenemos materiales por valor de más de un millón de pesos, &*," forma plural que deja comprender que quienes tenían más de ese millón de pesos en materiales para el servicio de los contratos de telégrafos era quien dirigía y firmaba esa carta, y la persona á quien ella fué dirigida; es decir, los señores Fernández y Tobón; y repito que sería inexplicable que el señor Fernández diera cuenta de negocios tan valiosos al señor Tobón, si el señor Tobón no fuera asociado del señor Fernández en esos

negocios. Y tan cierto es que existía esa asociación entre los señores Fernández, Tobón y Forero, que más tarde, según lo declara el intachable testigo Jesús María Arias J., éste, como mandatario del señor Segismundo Escobar, vino á Bogotá á negociar con el señor Fernández los derechos que su comitente se había reservado en la cesión de las líneas telegráficas de Antioquia, y no habiéndose podido entender con el señor Fernández, éste lo remitió al señor Tobón para que ajustara el negocio con él, diciéndole al General Arias que Tobón *era su socio en el negocio de telégrafos*, para que arreglara con él el precio de esos derechos; todo lo cual no habría tenido lugar si realmente Tobón no fuera socio de Fernández. Que la intervención de Tobón produjo buen resultado, resulta ello de la carta del General Arias que obra á fojas 44 y de la declaración del mismo que obra á fojas 46 vuelta y 48 del cuaderno de pruebas de la parte demandante (Véanse los documentos I. y J. al fin).

34. Así, pues, del contenido de la correspondencia dirigida por el señor Fernández al señor Tobón resulta claramente que sí hubo una asociación ó compañía entre los señores Fernández, Tobón y Forero, la cual tuvo por objeto la explotación de contratos con el Gobierno Nacional sobre construcción, remonta y conservación de líneas telegráficas nacionales. Aplicando á esa correspondencia, poniéndolo en relación las unas cartas con las otras, una sana crítica jurídica, y poniéndolo todo en relación con las importantes confesiones hechas por el señor Fernández en las posiciones extrajudicial que absolvió, viene al espíritu naturalmente, sin el menor esfuerzo, el íntimo convencimiento de que quien ha dicho la verdad en este asunto es el señor Tobón, y que quién de ella se ha apartado, escudándose en una falsa é imaginaria promesa de *cerdas*, es el señor Fernández. Puede asegurarse que cuantos hayan leído con alguna detención y reflexivamente el folleto que sobre este juicio publicó el señor Tobón, y que figura en los autos, han adquirido, con imparcial criterio, el convencimiento de que sí hubo, ó mejor dicho, de que sí se celebró

la asociación de que se trata en el libelo de demanda y en su reforma; así como también esos lectores habrán adquirido el pleno convencimiento de que es pura invención, de todo punto inverosímil, en presencia de la correspondencia del señor Fernández para con el señor Tobón, el subterfugio á que ha apelado el señor Fernández de alterar la naturaleza de su negociación con los señores Tobón y Forero, convirtiéndola en una operación de oferta de primas ó cerdas.

35. Pero aun hay algo mucho más grave. Es lo siguiente:

Presentada la primitiva demanda que dió origen al presente juicio, volvió á absolver posiciones el señor Fernández á petición del señor Tobón, referentes la mayor de ellas á ciertos pasos que se dieron entre el señor Fernández y el señor Tobón, con el propósito de ver si el asunto podía arreglarse extrajudicialmente... Esos pasos, que resultaron infructuosos, dieron lugar á dos conferencias tenidas entre los señores Fernández y Tobón, en la oficina de aquél. El respectivo interrogatorio de posiciones á que aludo, figura á fojas 67 y 68 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, y las respuestas del señor Fernández á ese interrogatorio figuran á fojas 68 y 69 del mismo cuaderno. Son de alta significación y de grande trascendencia en este asunto las preguntas 6.ª, 7.ª, 8.ª, 9.ª y 10.ª de ese interrogatorio de posiciones, así como también las respuestas afirmativas, dadas por el señor Fernández á esas preguntas. Todas esas preguntas hacen relación al cuadro que obra de á fojas 65 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.* Ese cuadro se formó por orden del señor Fernández, por uno de sus dependientes; y los datos numéricos que él contiene fueron tomados de los libros ó papeles de la pertenencia del señor Fernández. Ese cuadro pasó á poder del señor Tobón como expresivo de la verdad en las cuentas del negocio de telégrafos, con intervención, aprobación y consentimiento del señor Fernández; hecho en virtud

* Véase adelante documento K.

del cual ese cuadro hace prueba contra dicho señor Fernández; y de él resulta, aun hecha la deducción del 50% de las utilidades que en éstas correspondieron al señor Tobón, en las obtenidas hasta el 31 de Diciembre de 1905, \$ 29,652 oro, correspondientes, como se reconoce en el mismo cuadro, á 24 unidades que en ese negocio tenía el señor Tobón; y resultando del mismo cuadro que en 31 de Diciembre de 1905, de esos \$ 29,652 solamente se le habían entregado al señor Tobón, oro, \$ 15,600, quedando un saldo á su favor de, oro, \$ 14,052, eso en 31 de Diciembre de 1905. Pero si esto se le reconocía al señor Tobón en los libros de apuntes ó negocios del señor Fernández, ¿cómo puede ello compaginarse con la aseveración del señor Fernández, de que aquello á que se comprometió dicho señor Fernández para con el señor Tobón fue á darle, en vía de prima ó cerda, en el negocio de telégrafos, un millón y seiscientos mil pesos papel moneda, ó sean al cambio legal, oro, \$ 16,000? Ya se ve por lo espuesto que son los mismos documentos del señor Fernández los que, como testigos intachables, es decir, lo que en Derecho se llama “pruebas reales,” prueban contra él, estableciendo la inexactitud del refugio de prima ó cerdas, al cual, en mala hora para él, porque la verdad se abre camino, se ha acogido.

36. No estará por demás observar que al contestar el señor Fernández, en sentido afirmativo, algunas de las posiciones que se le hicieron, así extrajuicio, como durante el término probatorio del juicio, diciendo ser ciertas las preguntas respectivas, agregó en sus respuestas ciertas adiciones ó explicaciones tendientes á desvirtuar el reconocimiento de la verdad de los hechos interrogados, ó su importancia, naturaleza y significación probatoria en el asunto controvertido. Pero como esas adiciones ó explicaciones pueden separarse del hecho ó hechos sobre que recayeron las preguntas, esas respuestas tienen, conforme al artículo 568 del Código Judicial, en cuanto fueron afirmati-

vas, toda la fuerza de una confesión absoluta ó simple, debiendo tenerse como tales, á cargo del absolvente, siempre que el confesante no pruebe la modificación ó circunstancia añadida en su respuesta, lo que no ha tenido lugar en este juicio; y de ahí el que deban tenerse como confesados, formando plena prueba contra el señor Fernández los hechos á que se refieren las respuestas dadas por el dicho señor en sentido afirmativo á las siguientes preguntas del interrogatorio de posiciones absueltas extrajuicio, á saber: La respuesta á la 6.^a pregunta de ese interrogatorio; la respuesta á la 10.^a de ese mismo interrogatorio; la respuesta á la 14 de ese mismo interrogatorio; la respuesta á la 15 de ese mismo interrogatorio; la respuesta á la 17 de ese mismo interrogatorio, y la respuesta á la 20 de ese mismo interrogatorio; todas las cuales respuestas á esas interrogaciones constituyen, como lo observará el señor Juez, confesiones divididas ó divisibles, habiendo sido de cargo del señor Fernández comprobar las modificaciones ó circunstancias añadidas á sus respuestas afirmativas, lo que no ha comprobado, ni siquiera intentado comprobar.

37. En cuanto á las posiciones absueltas por el señor Fernández durante el término probatorio (fojas 58 y 69) del cuaderno de pruebas de la parte demandante), ocurre lo propio. El señor Fernández contestó afirmativamente á la mayor parte de esas posiciones; pero en cuanto á las preguntas séptima, undécima, duodécima, décima tercera y décima sexta, prestando su asentimiento al contenido de las preguntas respectivas, agregó modificaciones ó circunstancias que hacen de esas respuestas otras tantas confesiones divididas ó divisibles, sin que tales modificaciones ó circunstancias hayan sido probadas por el señor Fernández en el juicio; por lo cual, esas respuestas, prescindiéndose de sus modificaciones ó circunstancias, constituyen la plena prueba de confesión contra el señor Fernández, y resultando de ello que sí está plenamente probado en autos, por confesión del demandado, que sí existió entre éste y el señor Tobón un contrato de asociación ó compañía sobre el negocio

de telégrafos, en el cual el señor Tobón figuraba como socio capitalista en la proporción del 24 %; y como el negocio de telégrafos lo ha venido manejando el señor Fernández, es claro que está en la obligación de rendir las cuentas de su manejo á su consocio el señor Tobón, porque esa es la obligación que va anexa, conforme á la ley, al carácter de gestor ó administrador de una sociedad, ya sea ésta de carácter comercial, llamada *cuenta en participación*, ya sea ésta una sociedad civil colectiva; pues en uno y otro caso la ley impone al administrador de la asociación la obligación de rendir cuenta al asociado ó asociados. Y como esa es precisamente la acción deducida en la demanda reformada, es claro que ella debe ser acogida favorablemente por el señor Juez á quien me dirijo en la sentencia definitiva que está llamado á proferir.

38. Insistiré, con la venia del señor Juez, sobre la importancia capital que tienen en el asunto, las posiciones 7, 11, 12, 13 y 16 formuladas durante el término probatorio, y las respuestas á esas preguntas dadas por el señor Fernández (fojas 58 y 69 del cuaderno de pruebas de la parte demandante. Al efecto, reproduciré dichas preguntas y sus respectivas respuestas: “7 Diga cómo es cierto le consta al declarante que su dicho dependiente tenedor de libros, formó el mencionado cuadro, teniendo en cuenta los datos que suministraban, para el negocio de telégrafos, los libros de contabilidad del declarante.” Contestó (fojas 58) “Es cierto, menos que el señor Schroeder tuviera á la vista libros de contabilidad propiamente dichos, sino los documentos ó apuntamientos que acostumbra llevar el exponente.” De esta respuesta resulta paladinamente confesado que el cuadro en cuestión era el trasunto fiel derivado de lo que el señor Fernández llama sus documentos ó apuntamientos; y como en dicho cuadro, que es una liquidación condensada de los productos y gastos del negocio de telégrafos, se reconoce expresamente que en ese negocio tenía el señor Tobón (dato tomado de los documentos ó apuntamientos del señor Fernández) *veinticuatro unidades*, ó sea el venticuatro por ciento del negocio de telégrafos, lo que también resulta de las

mismas operaciones aritméticas de ese cuadro, no queda duda de que la existencia de la asociación entre los señores Tobón y Fernández está plenamente comprobada con paladina confesión judicial del señor Fernández. Posición 11 (foja 67 vuelta): "Diga cómo es cierto le consta al declarante que en la conferencia que tuvieron éste y el señor Roberto Tobón, en la casa del declarante el 5 de Agosto del año próximo pasado, el señor Tobón exigió al declarante que le cubriera la cantidad de \$ 4,094,38, completo del dividendo de \$ 7,200 que el declarante había declarado, por razón del negocio de telégrafos, á favor del dicho señor Tobón en el año de 1905, á cuenta del cual dividendo había cubierto el declarante al señor Tobón en el año de 1906 la cantidad de \$ 3,105,68." Contestó (fojas 58 vuelta): "Es cierto, menos que el absolvente declarara que esas cantidades fueran por razón de dividendos; pues se le reconoció ó más bién se le dió por cuenta del negocio de cerdas que tenían pendiente, y el cual estaba en suspenso porque el señor Tobón no había llenado todos sus compromisos." Es perentoria la confesión que hace el señor Fernández de que aquella suma le fué reclamada por el señor Tobón como parte integrante de un dividendo declarado por dicho señor Fernández á favor del señor Tobón. El señor Fernández no ha comprobado que hubiera negocio de *cerdas* entre él y el señor Tobón; y como contestó afirmativamente la pregunta, el hecho en ella contenido está plenamente comprobado por medio de confesión judicial. Posición 12 (fojas 67 vuelta): "Diga cómo es cierto que el declarante aceptó la reclamación del señor Roberto Tobón relativa á la cantidad de que se habla en la pregunta anterior, ofreciendo al señor Tobón hacerle entregar esa suma al día siguiente por la mañana en la oficina del absolvente, juntamente con el cuadro de que se habla en las preguntas anteriores." Contestó (fojas 58 vuelta): "Es cierto, pero con la salvedad de que hablé en la respuesta anterior." Sobre todo comentario, pues la confesión no puede ser más paladina, faltando, eso sí, la prueba de la modificación hecha por el señor Fernández. Posición 13 (fojas 67 vuelta): "Diga cómo es cierto le cons-

ta al declarante que en la mañana del seis de Agosto del año próximo pasado, le fué entregado al señor Roberto Tobón en la oficina del declarante, en pago de la mencionada cantidad, un cheque, número 825, por la suma de \$ 409,438 papel moneda, al cambio del 10,000 por ciento, girado dicho cheque por su dependiente tenedor de libros, finado señor Otto Schroeder, por orden y cuenta del declarante, contra el Banco Central.” Contestó (fojas 69): “Es cierto, con la salvedad de que el señor Schroeder no era propiamente el tenedor de libros.” Ya Fernández en carta de fecha... había dicho á Tobón que el señor Schroeder era su contador y de palabra se lo había dicho desde el principio del negocio, asegurándole que éste llevaba muy comprobada y clara la cuenta del negocio de telégrafos. En nada infirma la fuerza de la contestación afirmativa la modificación pueril de dicha respuesta. Posición 16 (fojas 67 vuelta): “Diga cómo es cierto le consta al declarante que las esquilas marcadas A, B y C fueron motivadas por reclamaciones hechas al declarante por el señor Roberto Tobón, encaminadas á que el declarante le hiciera pagos por resto de dividendos declarados por el declarante en el negocio de telégrafos.” Contestó (fojas 69): “Es cierto, menos que el absolvente declarara suma alguna por razón de dividendos á favor del señor Roberto Tobón, sino por su participación en el negocio de *cerdas* de que se habló anteriormente.” Se confiesa, pues, que el señor Tobón reclamaba pagos al señor Fernández por razón de dividendos en el negocio de telégrafos, y que el señor Fernández, sin protestar de la procedencia de las cantidades reclamadas, se reducía á dar excusas ó á pedir espera por la falta de hacer las remesas. La explicación del señor Fernández raya, más que en baladí, en pueril; y mucho más ridícula es la explicación que da el señor Fernández, de términos comprometedores empleados por él “por razón de decoro personal y de consideraciones al señor Tobón,” pensando que con tan trivial disculpa desvirtúa el abrumador alcance que contra sí mismo tiene el claro y explícito lenguaje empleado por dicho señor en su correspondencia de negocios, dirigida al señor Tobón.

39. Es circunstancia de grave significación la de que el señor Tobón le expidió al señor Fernández recibo formal de la suma de que se habla en las posiciones 11, 12 y 13, en el cual explicó el señor Tobón la procedencia del pago de la suma de \$ 409,438, papel moneda, en la misma forma como están relatados los hechos en dichas posiciones; recibo que, así en el fondo como en su redacción, aceptó lisa y llanamente el señor Fernández, lo que prueba que reconocía su completa exactitud. Ese recibo fue redactado y escrito por el contador del señor Fernández á presencia de éste y sin intervención de Tobón. Yo, como apoderado del señor Tobón, pedí como prueba la exhibición de ese recibo, y dado traslado de mi solicitud, el abogado del demandado salió con la inverosímil disculpa de que, aunque el recibo existía, se ignoraba su paradero, á causa de no saberse en cuál lugar lo había puesto el señor Otto Schroeder, fallecido en el curso de juicio. Para creer en la verdad y en la exactitud de la excusa sería necesario rayar en candoroso para pasar á la categoría de imbécil, ó tener lo que se llama "la fe del carbonero;" y confieso que á ese extremo no llego yo, y me imagino que igual cosa pasará por la mente del señor Juez al leer las fojas del cuaderno especial que se refiere á mi petición de exhibición, y especialmente la respuesta dada á ella por el abogado del demandado; respuesta que es uno de los muchos recursos obstruccionistas, tenazmente empleados por dicho señor abogado para dificultar las pruebas de mi parte. Verdad es que á la causa del señor Fernández no le conviene se haga luz en el pleito.

40. Dije en otro lugar que la verdad se abriría siempre camino á pesar de las tinieblas con que se la quisiera rodear. Dije que la afirmación del señor Fernández, encaminada á desconocer que se hubiera ajustado un contrato formal de asociación entre él, el señor Tobón y el señor Forero, con el objeto de explotar lícitamente el negocio de telégrafos nacionales por medio de contratos celebrados con el Gobierno Nacional, ya directa, ya indirectamente, aparecía contradicha en los autos, no por prueba externa é independiente del señor Fernández, sino por pruebas suministradas por éste

mismo en documentos escritos y firmados por el mismo señor Fernández, cuya verdad y autenticidad se había visto precisado dicho señor á reconocer bajo juramento.

41. Desprovista de toda comprobación por parte del señor Fernández su reiterada afirmación de que lo que hubo entre él, el señor Tobón y el señor Forero fue una promesa de prima ó cerda en el negocio de telégrafos, de un millón seiscientos mil pesos papel moneda para el señor Tobón y de cuatrocientos mil pesos papel moneda para el señor Forero, sumas ambas que debía entregar el señor Fernández y que habrían de tomarse de las utilidades líquidas que dejara el negocio de telégrafos, es claro que semejante defensa no puede amparar al señor Fernández; y tanto menos puede ampararlo cuanto que resulta de sus propias confesiones y de documentos privados firmados por él y por él reconocidos, que el señor Tobón fue considerado por dicho señor Fernández como socio capitalista, y que, como tal, puso á disposición del señor Fernández, para el desarrollo de la empresa de telégrafos, la cantidad de 500 000 pesos papel moneda, mediando además la circunstancia significativa, y por demás sugestiva, de que el señor Fernández comisionó al señor Tobón para que le comprara al señor Forero las acciones que éste tenía en la compañía, y no para que le comprara prima ó cerda alguna que supone el señor Fernández se le hubiera ofrecido á dicho señor Forero; y resultando, como aparece de autos, que efectivamente el señor Tobón hizo el negocio con el señor Forero con aceptación y aprobación del señor Fernández, comprándole, no una prima ó cerda, sino ocho acciones en la compañía para Tobón y Fernández, en los siguientes términos: devolverle á Forero, como socio capitalista, la cantidad de cien mil pesos que con tal carácter había puesto á disposición del señor Fernández; y dársele como utilidades la cantidad de \$ 60,000 papel moneda, en tres contados; todo lo cual en nada se compadece y en forma alguna puede armonizarse con la afirmación inverosímil del señor Fernández, de que lo que hubo fue únicamente un asunto de promesa de primas ó cerdas.

42. Ahora, si se tracen á consideración las numerosas declaraciones que obran en autos, recibidas, las unas extrajuicio y ratificadas en el juicio, y las otras recibidas durante el término probatorio, rendidas por los señores Rufino y Gregorio Gutiérrez, doctor Bernardo Escobar, Segismundo Escobar, General Jesús María Arias J., Enrique Forero y Antonio Páez, se verá que los dichos de esos testigos, más ó menos explícitos, suministran datos convincentes de que existió realmente entre los señores Fernández, Tobón y Forero la asociación de que se habla en la demanda reformada. Todos esos testimonios son datos concurrentes que vigorizan lo que resulta de los documentos privados, firmados por el señor Fernández, que obran en autos, y cuya exactitud ha sido reconocida por éste, y tienden, con esos mismos documentos, á establecer la inexactitud y la inverosimilitud de la imaginaria combinación de primas ó cerdas inventada por el señor Fernández, y por desgracia para él, minada y contradicha por sus mismos actos escritos, que vinieron á constituir prueba preconstituída por el mismo señor Fernández y en su contra. No entro en el análisis pormenorizado de esas declaraciones porque lo considero innecesario. El señor Juez, al estudiarlas, derivará de su contenido el concepto que dejo formulado.

43. Prescindo de ocuparme del análisis del cuaderno de pruebas de la parte demandada, tanto porque la mayor parte de ellas son inconducentes, como porque las otras en nada acreditan las afirmaciones del señor Fernández, ni mucho menos desvirtúan la fuerza probatoria de las confesiones del señor Fernández y de la de los documentos privados emanantes del mismo señor Fernández, que obran en autos y de los cuales ya me he ocupado en otro lugar de este alegato.

44. No terminaré sin ocuparme de una circunstancia sobre la cual ha hecho grande hincapié el señor Fernández, considerándola como muy sugestiva y como muy significativa en el asunto. Es la siguiente : ha di-

cho que es singular que una negociación de tan grande importancia, como lo es la de que se trata en la demanda, no se hubiera hecho constar, con todas sus bases y condiciones, por medio de un documento escrito. La explicación de esa omisión es sencilla, y por otra parte la han dado, bajo juramento, los señores Tobón y Forero.

45. El contrato que celebraron sobre asociación los señores Fernández, Tobón y Forero, fue un contrato consensual; y sin necesidad de reducirlo á escrito, quedó perfeccionado, ya se le considere como netamente comercial, ya se le considere como constitutivo de una compañía civil colectiva, con el mutuo consentimiento de los contratantes. Fue un contrato de buena fe; en el cual cada uno de los contratantes prestó absoluta confianza en la probidad de los otros. Sí es verdad que se trató de reducir el contrato á escrito; pero á ello opuso evasivas y dilaciones el señor Fernández; y como, por otra parte, el señor Fernández principió á darle estricto cumplimiento al contrato, ya pidiéndoles contingentes á los socios Tobón y Forero, ya informando á Tobón de la marcha del negocio, ya entregándole al mismo en repetidas ocasiones fuertes cantidades de dinero en razón de utilidades proporcionales á las acciones ó participación que Tobón tenía en la compañía, se consideró ya innecesario reducir el contrato á escrito, no insistiéndose para ello con el señor Fernández. Fue mucho más tarde, años después, cuando el señor Fernández, después de haber estado dando cumplimiento al contrato, resolvió desconocer las obligaciones que él le aparejaba, seguramente en la confianza de que, no habiéndose hecho constar la creación de la compañía en un documento escrito, le sería imposible al señor Tobón comprobar esa existencia, olvidándose el señor Fernández de que, de su puño y letra, había estado suministrando, en un largo espacio de tiempo, pruebas escritas que acreditaban la real celebración de aquel contrato de compañía; y pruebas de tal fuerza convincente, que despojaban de toda verosimilitud la invención desesperada del señor Fernández sobre el asunto de primas ó cerdas. Por lo demás, la

falta de documento escrito sobre la celebración del contrato, si algo prueba es la confianza que en el señor Fernández depositaron los señores Tobón y Forero; confianza imprevisora que ha traído consigo la necesidad de promover este pleito y que, en lugar de implicar censura contra el señor Tobón, cede en su honra.

46. En conclusión, devuelvo el expediente que se me dio en traslado y pido al señor Juez que, por sentencia definitiva, dando buena acogida á la demanda reformada, condene al señor Fernández en los términos de ella, declarándolo constituido en la obligación de rendir al señor Tobón la cuenta comprobada que se le ha demandado.

Bogotá, Julio 15 de 1909.

Señor Juez.

EMILIANO RESTREPO E.

DOCUMENTOS

A

Bogotá, Febrero 27 de 1903

Sr. D. Roberto Tobón—Presente.

Estimado amigo:

En virtud de nuestro arreglo sobre negocio de telégrafos, según el cual le corresponden veinte centésimas de las utilidades líquidas, debiendo usted por su parte suministrar á la Empresa en calidad de préstamo los fondos necesarios para su desarrollo en la parte que le corresponda y á medida que sean necesarios,

suplico á usted se sirva depositar en mi cuenta corriente del Crédito Antioqueño, la cual será reservada expresamente á este negocio, la suma de \$ 500,000, ó sea la de 25,000 por cada unidad, ojalá hoy mismo. Desde el día primero próximo quedo hecho cargo de las líneas á que se refiere el contrato ya firmado, y el cual está ya oficialmente avisado á las autoridades respectivas.

Soy de usted atento, seguro servidor y amigo,

FRANCISCO J. FERNÁNDEZ

B

Bogotá, Abril 7 de 1903

Señor Roberto Tobón—Presente.

Es urgente se sirva usted colocar hoy en el Crédito Antioqueño en mi cuenta cien mil pesos y el lunes de la semana entrante otros cien mil precisamente.

Afectísimo, F. J. FERNÁNDEZ

C

Bogotá, Febrero 13 de 1904

Sr. Roberto Tobón—Presente.

Estimado amigo:

Tengo el gusto de adjuntar á usted mis cheques de hoy á cargo del Crédito Antioqueño, número 23, 24 y 25, así:

Por devolución de su capital en la Empresa de telégrafos, el número 23, por.....\$ 500,000

Sus utilidades durante el primer año, aproximadamente, son de \$ 240,000, los cuales según convenio, le entrego hoy, deduciendo \$ 30,000 que por orden y cuenta de usted se abonan á la del señor Enrique Forero..... 210,000

Por valor de su giro de hoy á mi favor y á cargo del Banco Republicano de Medellín..... 400,000

Suma \$ 1.110,000

Servidor afectísimo,

FRANCISCO J. FERNÁNDEZ

D

Bogotá, Abril 16 de 1903

Señor Roberto Tobón—Medellín.

Mi estimado amigo :

Después de una lucha muy larga y cansada se obtuvo al fin la aprobación del contrato de las líneas de Antioquia, el cual le fue adjudicado al señor Segismundo Escobar, con quien yo obraba de acuerdo. Este me lo traspasó, y el Gobierno aceptó el traspaso. La fianza la otorgaré en estos días. El negocio queda por mitad entre Escobar y nosotros, siendo yo único Administrador y Director. La participación, pues, de Escobar se refiere únicamente á las utilidades y á las obligaciones consiguientes al cumplimiento que se debe dar al negocio, entre las cuales la principal es la del suministro en proporción de los fondos que hay necesidad de anticipar.

El del Cauca también me lo cedió Muñoz en condiciones un poco más onerosas, pero siempre nos saldrá bien. A éste tuve que darle \$ 90,000 de contado, pero con cargo al mismo negocio: en la cuenta figura como préstamo para deducir los intereses en favor del negocio en general, y la sexta parte de las utilidades netas. No fue posible obtener nada mejor, y además nos quitamos á Muñoz de encima para los remates posteriores. Boyacá tuvo una fuerte competencia: quedó muy bajo; pero improbaron el remate por alguna irregularidad de escribiente. Lo sacarán nuevamente á remate, aun cuando muy bajo; he sentido lo sucedido porque esas líneas están muy enlazadas con las otras, y por esto se podía sostener esta parte, que es poca, con algunas ventas. Quizá sea para mejor. No han anunciado el nuevo remate y han aplazado indefinidamente el del Tolima.

Para que mi agente en ésa, señor Heraclio Parra V., á quien le presento con mucho gusto, no se vea en dificultades, déjele hasta cien mil pesos, bien de una vez ó de manera que pueda pedirlos á medida que el negocio lo exija. Estos son por cuenta de usted. Ahora por cuenta de la empresa compre 5,000 francos ó £ 200 y se los entrega al señor Parra V., para que éste lo dirija á su destino. El valor de este giro le será á usted pagado aquí por la Contaduría de la empresa á pocos días vista con los intereses corrientes del Banco respectivo.

Le hago este encargo con la esperanza de que el cambio esté más bajo que aquí, en donde casi está al 12, pero de todos modos cómprelo porque cuento con él.

Tenemos material por más de un millón de pesos; no habrá, pues, afán por esto, pero si lo hay por la falta de correos para su remisión. Pronto estarán restablecidas.

Las cuentas de Marzo suman \$ 390,000 ; las de este mes ya son mayores.

Su afectísimo amigo,

FRANCISCO J. FERNÁNDEZ

E

Bogotá, Octubre 31 de 1903

Señor Roberto Tobón—Presente.

Estimado amigo :

Vi la carta del señor Enrique Forero: veo que este señor ve las cosas mejor que yo, que desgraciadamente se me presentan oscuras. El dilema nuestro hoy es éste: ó le metemos mucho dinero al negocio para entonarlo y desembolsar de la reconstrucción lo gastado en los remates ó lo dejamos seguir sin avanzar. Si lo primero, nos exponemos á gravísimas dificultades para obtener que se nos pague, pero muy grandes por causas de todos conocidas. Yo he conseguido la más buena voluntad de todos los ministros del Tesoro, del Director y del mismo señor Marroquín; todos se han interesado en que se me pague, y sin embargo siempre se cuelgan de á tres y más meses; y como estas buenas situaciones con los superiores no son siempre seguras, no sé cómo nos vaya después y cómo nos iría al ser acreedores de muy fuertes sumas. El hecho es que yo no soy miedoso y tengo mis temores. Ahora si no le metemos el hombro, las cosas se nos pueden poner mal por otros lados. No sé en verdad qué hacer. En fin, esto está hoy pasando en todo y con más razón en asuntos que se rocen con el Gobierno.

Pero vamos al asunto del señor Forero. El, conforme á lo convenido, tiene cuatro acciones: yo creo que lo que valen son cuarenta mil pesos, pero arregle usted por cuenta mía de cualquier modo ó en las mejores condiciones posibles el valor de dichas acciones, pactando de contado los \$ 100,000 de capital y la prima á razón de \$ 10,000 mensuales, y por las cuales daría yo letras pagaderas en las respectivas fechas de vencimientos.

Quiero así que el señor Forero no crea que quiero forzar las cosas de distinta manera de como él lo desea, y por cierto que lamento que por primera vez en el largo curso de mis negocios hayan ocurrido desaveniencias, que aunque de puro carácter personal, son siempre muy desagradables.

Perdone usted que lo ponga en estas molestias, y quedo dispuesto á cumplir lo que usted pacte.

Afectísimo amigo y seguro servidor,

FRANCISCO J. FERNÁNDEZ.

F

CONTESTACION

Bogotá, 2 de Noviembre de 1903

Señor D. Francisco J. Fernández—E. S. O.

Apreciado amigo :

En virtud de su autorización de 31 de Octubre, arreglé con el doctor Enrique Forero, así :

Se le devuelve de contado lo que dio.....\$	100,000
El 1.º de Diciembre próximo.....	20,000
El 1.º de Enero próximo.....	20,000
El 1.º de Febrero próximo.....	20,000
Suma.....\$	160,000

Para pagarle los \$ 60,000 de prima de las ocho acciones, se le entregarán hoy cheques por cobrar, cada uno en la fecha respectiva.

Avancé bastante en la prima, porque yo no podía ver diferencias entre ustedes por unos pocos pesos y á nadie le convenían esas polémicas. Espero quede usted contento como yo.

Déjeme en lugar de cuatro de esas acciones, cinco para yo ajustar veinticinco, que es número mejor ; esto si usted tiene gusto en ello. Avíseme.

Su amigo afectísimo,

ROBERTO TOBÓN

G

Bogotá, Enero 17 de 1905.

Señor Roberto Tobón—Londres.

Estimado amigo :

Recibí sus apreciables de Noviembre 3 y Diciembre 1.º á la vez. Debo al Doctor Forero el gusto de ver suya, lo cual es para mí muy grato ; pero tanto en la motivada por éste como en la otra, no alcanzo á ver lo que, habidas las circunstancias que usted conoce, me prometí al ver letras suyas, como un crédito allá ó algo por el estilo, según nuestro convenio. En fin, me ha tocado luchar solo, completamente solo. El Doctor Escobar ha tenido buena voluntad, pero de ahí no ha podido pasar, y antes me pide *mi protección*, Me deben muchísimo, y hay veces que desespero ; porque si he hecho metiendó cuanto tengo, lo que ni yo mismo me proponía si no me pagaban. En fin, yo tengo vicio

de no parar, y aun cuando esto puede de pronto costarme caro, qué voy á hacer. Ya que por el doctor Enrique rompió usted su silencio, le comunicaré lo que vaya pasando por acá.

Su afectísimo amigo,

F. J. FERNÁNDEZ

H

Bogotá, Febrero 7 de 1905

Señor D. Roberto Tobón—Londres.

Mi estimado amigo :

Deseo que esté bien de salud y que no falte otro D. Enrique que le recuerde que aún vivo, y que no debe olvidarme.

Si en estos días logro una operación, le pasaré al doctor Escobar \$ 480,000 por su cuenta; lo felicitaré. Para nuestros negocios me ha hecho usted falta; nadie me ha servido para nada y he tenido que bregar muchísimo y hacer hasta diabluras para no quedarme enterrado. Ahora he logrado salir de deudas en casi todas partes, y si en este mes me sale lo que espero, ya nos entenderemos. Por lo demás, usted comprenderá lo delicado ahora de mi situación con las exigencias sobre servicio del General Reyes: me tiene cocido; cualquier novedad lo alarma, y zás carta, tarjeta ó llamada. Que esté bien de salud.

Su amigo afectísimo,

F. J. FERNÁNDEZ

I

Bogotá, 12 de Marzo de 1908

Señor General D. Jesús M. Arias—Manizales

Apreciado señor y amigo :

Ruego á usted se digne certificarme si es cierto que cuando usted se vino en 1903 ó principios de 1904, á vender el contrato de telégrafos del señor Segismundo Escobar, se entendió usted con el señor Francisco J. Fernández; que no pudiendo cerrar el negocio entre usted y el señor Fernández, éste le recomendó que se entendiera conmigo, porque yo era su socio en ese negocio general de telégrafos y que aceptaría lo que yo en nombre de él acordara con usted; que no pudiendo terminar usted conmigo la venta volvió donde el señor Fernández y al fin acordaron la operación.

Anticipándole las gracias, quedo su atento seguro servidor
y amigo,

ROBERTO TOBÓN

J

Manzanares, 7 de Abril de 1908

Señor D. Roberto Tobón—Bogotá.

Muy estimado señor D. Roberto :

Con mucho gusto me refiero á su atenta carta de 12 del mes pasado, diciéndole que es cierto que para la venta del contrato de telégrafos de mi amigo D. Segismundo Escobar, me entendí primeramente con el señor D. Francisco J. Fernández ; que no habiendo podido virificar el negocio con este caballero, me dirigí á entenderme personalmente con usted, por insinuación de él, pues me manifestó que usted era socio suyo en el negocio de telégrafos ; finalmente que debido á mi entrevista con usted y en virtud de indicaciones ó instrucciones que usted le dio al señor Fernández, pudo cerrarse por fin el negocio entre dicho señor y yo.

Deseo á usted salud y bienestar, y me suscribo con mucho gusto su amigo y seguro sevidor,

JESÚS M. ARIAS J.

K

UTILIDADES GENERALES

Enero	31	1904	\$	20,000
Octubre	"	"		60,000
Diciembre	"	1905		40,000
"	"	1906		50,000
Enero	"	1908		77,102
					<u>\$ 247,102</u>

De este total se deducen para pago de Dirección, Administración y reconocimiento al personal, etc., etc. conforme á lo establecido 50 %

123,551

Utilidad líquida..... \$ 123,551

Correspondían á Roberto Tobón 24 unidades:

Enero	31	1904	\$	2,400
Octubre	"	"		7,200
Diciembre	"	1905		4,800
"	"	1906		
Enero	"	1908		15,252
					<u>\$ 29,652</u>

Entregado á Roberto Tobón:

			1903-4	\$	2,400
Octubre.....			1905		1,000
Diciembre.....			"		5,000
Marzo			1906		3,105-62
Agosto 1908 como saldo hasta 1905					
31 Diciembre					4,094-38
					<u>15,600</u>

Quedaría saldo á favor R. T. \$ 14,052

NOTA—Copia de la cuenta presentada por el señor Francisco J. Fernández en 6 de Agosto de 1908.



COMENTARIO

Podría decirse, con razón, que era superfluo hacer comentario alguno sobre la notoria importancia de la pieza que precede, y acerca de la clara luz que ella proyecta sobre el asunto controvertido en el pleito. No estarán por demás, sin embargo, las breves observaciones siguientes, encaminadas á poner en relieve, así cuanta es la temeridad del señor Francisco J. Fernández al ampararse en su imaginaria leyenda de que lo que hubo entre él, el señor Tobón y el señor Forero, en el asunto de telégrafos, fué una promesa de primas ó cerdas hecha á dichos señores para alejárselos de toda competencia en los contratos que iban á celebrarse en 1903, así como también cuan evidente es que dicho señor Fernández, cayendo en las mismas redes, por él tendidas, es quien se ha encargado de derruir con sus propios hechos el edificio de su defensa, levantado sobre cimientos movedizos, que han cedido con el edificio que sustentaban al sólo impulso de la verdad que se destaca del cuadro que ligeramente pasamos á analizar.

1.º Estando en vía de arreglo amigable sobre el asunto materia del pleito los señores Tobón y Fernández, precisamente en la casa del último, y con el fin de tener á la vista datos numéricos sobre el negocio de telégrafos que sirvieran de base al proyectado arreglo, dio orden el señor Fernández á su dependiente señor Otto Schroeder para que, consultando los antecedentes escritos existentes en la oficina ó escritorio de dicho señor Fernández, relativos á la marcha del negocio de telégrafos, formara un cuadro exacto y riguroso del movimiento, productos y gastos de aquella empresa, á contarse del año de 1903 en adelante,

2.º La orden del señor Fernández fué cumplida por su dependiente, quien formó el cuadro precedente, tomando los datos que lo constituyen de los libros, documentos y antecedentes escritos, relativos al negocio de telégrafos, existentes en la oficina y archivo del señor Fernández. Es de tenerse en cuenta que lo relatado en ésta y en la precedente observación ha sido admitido y confesado como exacto y verdadero por el señor Fernández en posiciones absueltas en el juicio.

3.º En dicho cuadro, escrito todo de puño y letra del señor Otto Schroeder y aprobado como exacto y verdadero por el señor Fernández, aparece, como utilidad general de la Empresa de telégrafos, la suma, en oro, de \$ 247,102.

4.º En ese cuadro se deduce caprichosamente, así como si dijéramos, “por corte y tanteo,” de la suma anterior de *utilidades generales*, por pago de *Administración, Dirección, etc., etc.*, la mitad de ella, y se expresa que la *utilidad líquida*, en oro, es la cantidad de \$ 123,551. Y digo que esa deducción es *caprichosa* ó sea “*por corte y tanteo*,” por que es de todo punto inverosímil que la Administración, Dirección, etc., etc., causaran un gasto *exactamente igual á la mitad de los productos*. Tal gasto, sea el que fuere, podrá ser superior ó inferior en algunos cientos ó miles de pesos á la mitad de los productos de la Empresa; pero nunca exacta y rigurosamente igual á esa mitad. Todo hombre de negocios comprenderá sin dificultad que esa liquidación de gastos es, cuando menos, aventurada, caprichosa ó inverosímil, bien que ella sí dé la prueba de que en el asunto lo que prima es, no la verdad desnuda, sino la antojadiza voluntad del señor Fernández.

5.º En seguida de la determinación de “*la utilidad líquida*” (oro, \$ 123,551,) que se expresa en el cuadro, se dice, siempre con el asentimiento del señor Fernández, que en esa suma de utilidades *corresponden a Roberto Tobón 24 unidades*, en junto, oro, \$ 29,652; cantidad que es *presisamente el 24 % de la de \$ 123,551, menos 24 centavos*.

6.º Se detallan en seguida en el cuadro los pagos hechos á Tobón imputables á su expresada participa-

ción de utilidades, y se saca, como saldo á su favor no pagado, en oro, la cantidad de \$ 14,052. Y aquí viene de oportunidad observar lo siguiente: Según los datos numéricos del cuadro, las utilidades generales del negocio, hasta Diciembre de 1905, fueron la suma, en oro, de \$ 120,000. En esta suma correspondían á Tobón, por sus 24 acciones, \$ 28,800. Pero como el señor Fernández imputa á gastos por Dirección, Administración, etc., el 50% de aquella suma, quedaría sólo, como utilidad para Tobón, hasta Diciembre de 1905, la cantidad de \$ 14,400; y sin embargo, aparece del mismo cuadro que, por razón de esas utilidades habidas hasta Diciembre de 1905 se le habían entregado á Tobón, oro, \$ 15,600. ¿ Por qué se le dió á Tobón una suma mayor de la que le correspondía por razón de sus utilidades? La explicación es sencilla; es que los gastos no debieron alcanzar al 50 % de los productos, y que las cuentas que hace el señor Fernández, siendo meramente caprichosas y á su talante, el mérito intrínseco que tienen, es el de trasparentarse en ellas la verdad que se ha empeñado en ocultar dicho señor; á saber que el señor Tobón es su socio en el 24 %, en el negocio de telégrafos, materia del juicio. En una palabra, el señor Fernández cae en sus propias redes, y sus maquinaciones para ocultar la verdad, vienen, por justiciera ley moral, á confundirlo y á constituir concluyente prueba en favor de esa verdad.


Ahora bien, si el derecho del señor Tobón en el negocio de telégrafos, era, como lo sostiene el señor Fernández tan sólo el de recibir, como *prima ó cerda* del dicho señor Fernández, para librarse éste de la competencia del señor Tobón en los remates, la cantidad de, oro, \$ 16,000, ¿ cómo se puede armonizar tal afirmación, con el expreso reconocimiento que se hace en ese cuadro, de que en las *utilidades líquidas* del negocio de telégrafos le correspondía al señor Tobón el 24 %; es decir, una suma apenas un poco menor del doble de la imaginaria *prima ó cerda* de, oro, \$ 16,000? ¿ No se ve claramente que los mismos documentos, emanantes del señor Fernández, derivados de los apuntes, papeles y Libros existentes en el escritorio

del señor Fernández, ponen de manifiesto la absoluta inverosimilitud, mejor dicho, la completa inexactitud del subterfugio de *prima ó cerda*, á que ha apelado dicho señor Fernández? Parece indudable que quien lea y analice con ánimo imparcial y con buen criterio los elementos del expresado cuadro, hallará que quien en este pleito está situado en el terreno de la verdad es el señor Tobón, y que quien está en abierta riña con ella es el señor Fernández.

Bogotá, Julio de 1909.

EMILIANO RESTREPO E.





APENDICE

Estando ya en prensa el presente folleto, y hablando acerca de su contenido con mi ilustrado é inteligente hijo doctor Julián Restrepo Hernández, se tocó el punto, largamente discutido en mi alegato, sobre los contratos, de carácter comercial, ajustados entre individuos *no comerciantes*, y sobre la legislación que gobernaría dichos contratos, acerca de lo cual estuvimos en un todo de acuerdo mi hijo y yo; es decir, ambos acordes en la doctrina sustentada por mí en mi alegato, y contraria á lo sustentado en los fallos de la Corte Suprema y del Tribunal de Bogotá á que se hace alusión en mi alegato. En refuerzo de nuestra común opinión me llamó mi hijo la atención á la erudita y sensata nota referente al artículo 1.º de nuestro Código de Comercio, puesta, como comentario de dicho artículo por mi distinguido amigo y eminente juriconsulto doctor Antonio José Uribe en su excelente obra titulada “Derecho Comercial Colombiano,” editada en Berlín. Dicha nota es del tenor siguiente:

“La Corte Suprema ha dicho: ‘Los contratos no son asuntos de comercio sino en el único y exclusivo caso de que sean comerciantes los que los celebren; y en el de transporte, compraventa y otros, es preciso además que los objetos sobre los cuales versan estén comprendidos bajo la denominación de mercaderías’ (Casación, 30 de Noviembre 1889 G. J., t. iv., 146, 2.). Esta doctrina de la Corte no ha sido confirmada por ninguna decisión posterior. Muy dudoso nos parece el que el Supremo Tribunal la sostenga en lo futuro. De notar es que el correspondiente artículo del Código de Chile dice: ‘El Código de Comercio rige las obliga-

ciones de los comerciantes que se refieran á operaciones mercantiles, LAS QUE CONTRAIGAN PERSONAS NO COMERCIANTES PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES COMERCIALES, y las que resulten de contratos exclusivamente mercantiles.”

Como se ve, el Código de Comercio de Chile, la autorizada opinión del doctor Antonio José Uribe, inteligente comentador de nuestro Código de Comercio, y, para mí, el no menos respetable concepto de mi hijo el doctor Restrepo Hernández, apoyan, de común acuerdo, contra el sentir de la Corte Suprema, la doctrina jurídico-comercial que he sustentado yo en mi alegato; lo que me produce el convencimiento de que soy yo quien está en lo cierto en la materia, y que quien está en riña con la exactitud jurídica y con la sana Jurisprudencia, en el asunto, es mi distinguido, ilustrado é inteligente amigo doctor Francisco Montaña, quien, por boca del señor Francisco J. Fernández, en la contestación de la demanda, atacó la doctrina jurídica sustentada por mí, calificándola poco menos que de absurda y extravagante; y quien, probablente, en su réplica á mi alegato, perseverará, impenitente, en sostener su insostenible tesis de que es legalmente imposible que los no comerciantes puedan celebrar válidamente el contrato de “*Cuenta en participación*,” para la explotación de un negocio ó empresa de naturaleza mercantil, con sujeción en todo lo relativo á ese negocio ó empresa, á las leyes y jurisdicción del comercio (art. 10 del Código de Comercio).

Bogotá, Julio de 1909.

EMILIANO RESTREPO E.
