

*Dr. Don Jorge Pombo.*

ALEGATOS

*S. M.*

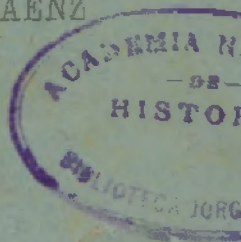
DE LA PARTE DEMANDADA

EN EL

JUICIO PROMOVIDO POR EL SR. FIDEL MENDIETA

CONTRA LA

FAMILIA RESTREPO SAENZ



1908

BOGOTÁ

Imprenta de "La Luz"

CALLE RA 7ª, NÚMERO 100

ALEGATOS  
DE LA PARTE DEMANDADA

EN EL

JUICIO PROMOVIDO POR EL SR. FIDEL MENDIETA

CONTRA LA

FAMILIA RESTREPO SÁENZ

1908

BOGOTÁ

Imprenta de "La Luz"

CALLE 7ª, NÚMERO 590

DEFENSA

DEL

DR. LUIS RUBIO SAIZ

Señor Juez 1.º del Circuito de Facatativá.

En mi carácter de apoderado de la mayor parte de los demandados en el juicio promovido por el Sr. Fidel Mendieta M. contra la familia Restrepo Sáenz, voy á formular mi alegato.

El juicio ha sido promovido para obtener una supuesta reivindicación con respecto á un inmueble que jamás ha pertenecido al demandante. El lote á que se refiere la parte que lo reclama como de propiedad suya, no pertenecía á quienes se lo vendieron; él ha hecho siempre parte de la hacienda denominada *Guane*, de propiedad de la familia Restrepo Sáenz. Es preciso que usted reconozca los títulos de dicha hacienda de *Guane* para que se dé cuenta exacta de que el lote que reclama el demandante pertenece á los demandados y de que la reivindicación que se pretende carece de fundamento legal.

Antes de entrar en este estudio debo manifestar á usted que la hacienda de *Melgar* ó *La Vega* fue dividida materialmente por sus dueños los Sres. Julio y Pablo Barriga, en los siguientes lotes: *Puente Real, Agua Colorada, Marchán, Mata Redonda, Butulú, Tierras Viejas, San Antonio de Cuñutá, La Aurora, Gualivá, Alto Gualivá, La Vega, Campobello, San Juan, Llano Grande, Perucho, La Paz, Sinai, Buenavista, El Rosario ó La Cabaña, Potrero del Chuscal, Santa Teresa, Ambutá, San Rafael, El Hoyo, Las Minas, El Suspiro, La Laguna, El Chuscal, Perico, Sabanetas, Guacamuyal, Santa Rosa y El Dintel*. Todos estos lotes fueron vendidos por los Sres. Barrigas y Sarmiento á varias per-



sonas. Hasta entonces no les había ocurrido comprender en las ventas que hicieron nada que estuviera fuera de los linderos generales de la hacienda de *La Vega*, cuando otorgaron la escritura número 30 de 19 de Enero de 1894, ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá y por ella hicieron al Sr. Fidel Mendieta M. la venta de un lote que denominaron *Guane*, afirmando falsamente, que pertenecía á la hacienda de *Melgar ó La Vega*.

Se hizo constar en esa escritura que los vendedores no saldrían á la evicción y saneamiento de la venta, lo que aceptó el comprador á tiempo que compraba á los Sres. Julio y Pablo Barrigá y Siervo Sarmiento los lotes de *San Antonio de Cuñulá, La Aurora, Gualivá y Alto Gualivá* y en el instrumento público en que se hizo constar esta venta sí consta que los vendedores se obligaron á la evicción y saneamiento de la venta, lo que prueba que no se creían dueños del lote de *Guane* y de los otros sí. Tan evidente pareció esto al Tribunal Superior que desestimando el título falso presentado por el Sr. Mendieta en el juicio de deslinde que promovió el Sr. Fidel Mendieta M. contra la familia Restrepo Sáenz declaró que dicho señor no tenía la acción de deslinde por cuanto no era dueño de dicho lote ni había estado en posesión de él en ningún tiempo.

Ahora, por la relación de los títulos de propiedad de la hacienda de *Guane*, á que pertenece el lote que han denominado *Guane*, hacienda que ha sido poseída íntegramente por la familia Restrepo Sáenz y por sus antecesores desde el año de 1602, comprenderá que esos títulos son perfectos y que ha existido una posesión continuada por más de trescientos años. En el año citado de 1602 adquirió esas tierras Alonso González por merced que le hizo el Presidente D. Juan de Borja. Los hijos de Alonso González vendieron á Miguel Henríquez de Mansilla. La finca pasó después á Pedro Antonio Henríquez. De éste pasó después á Enrique Josef de Montefrío. De éste pasó des-

pués á sus hijos Francisco y Josefa. A Francisco lo sucedieron los Pedreros y á D.<sup>a</sup> Josefa los Azuolas. D. Luis Eduardo Azuola vino á ser dueño de todos esos terrenos, y entonces se les conocía con los nombres de *San Antonio de Cuñutá*, *San Bartolomé*, *El Limonal* y *Guane*, nombre este último que vino á prevalecer sobre los demás, siendo de advertir que el lote denominado hoy *San Antonio de Cuñutá* hacía parte de *El Limonal*, como se llamó ese gran globo de tierra que perteneció al Sr. Luis Eduardo Azuola y que los herederos de este señor vendieron al Sr. Ruperto Restrepo de quien lo ha heredado la familia Restrepo Sáenz, quien ha estado en posesión, como es notorio, pues cuando el Sr. Fidel Mendieta M. quiso efectuar actos de dueño fue reconvenido por la familia Restrepo Sáenz y las autoridades del orden judicial y las de Policía le prohibieron ejercer actos de dominio sobre el titulado lote de *Guane*.

Los títulos á que se refiere la relación que precede, los hallará usted entre las pruebas de los demandados. Sobre esos títulos, de antigua data, llamo á usted la atención para que vea que la hacienda de *Guane* ha sido poseída siempre por linderos conocidos y muy claros.

Ahora haré una historia de los títulos de la hacienda de *Melgar* ó *La Vega*.

A este respecto dije yo, en unión del Dr. Eduardo Restrepo Sáenz, en un alegato que presentámos en la segunda instancia del juicio de oposición al deslinde, promovido por el Sr. Fidel Mendieta M. contra la familia Restrepo Sáenz, lo siguiente:

“Los títulos de propiedad de la hacienda de *Melgar* ó *La Vega*, traídos en copia auténtica á los autos por la parte demandada, en el término de prueba de la primera instancia, hacen ver de un modo claro que la trasmisión de dicha hacienda no se hizo por linderos determinados sino desde cierta época no muy remota. En efecto, la escritura que se otorgó en 27 de Julio de 1847 ante el Escribano público

de número, por medio de la cual la Priora del Monasterio del Carmen de Bogotá, Micaela de San Rafael, asociada de su Síndico, Sr. José Cesáreo de Olea, vendió dicha hacienda á Francisco Convers y Evangelista Manrique, no determina linderos y se concreta á decir simplemente que hacen la venta por los que el Monasterio haya estado ó esté en posesión de dicha finca.

Después, en 7 de Julio de 1851, vendió Convers á Manrique, por escritura de esta fecha, la mitad que le correspondía en la hacienda mencionada. Entonces se fijó la siguiente alinderación: Por el río Sabaneta hasta frente de *El Peñón*, por sobre las crestas más altas, á dar al *Boquerón de las Minas*; de este punto, por todo el alto, cuchilla abajo, á entrar en el río de Tobia; éste, aguas abajo, hasta el Puente Real donde entra el río Gualivá; éste aguas arriba hasta su fin; dando vuelta hasta encontrar con su primer lindero, el río Sabaneta. Es de notar que en esta venta entró la parte de la hacienda de *Melgar ó La Vega* que tiene por uno de sus linderos el río Gualivá.

Por instrumento público otorgado en Bogotá el 17 de Mayo de 1855, Carlos Manrique, en representación de su padre Juan Evangelista Manrique, vendió á Bernabé Villafra de la mencionada hacienda por los siguientes linderos: Por la parte de arriba, el río Sabaneta, desde su nacimiento aguas abajo hasta el frente del *Peñón Alto* y de éste por toda la cuesta ó cuchilla hasta dar al *Boquerón de las Minas*; de éste por toda la cresta del cerro siguiendo hasta entrar al río Tobia; éste aguas abajo hasta entrar en el río *Gualivá*; éste aguas arriba hasta su nacimiento y por la parte que atraviesa linda la hacienda dicha con los terrenos denominados *Mansilla de propiedad de los Sres. Sarmientes y con Prado que hoy posee el Sr. Isidoro González*, hasta encontrar el primer lindero.

Por escritura de 17 de Agosto de 1877, número 923, pasada ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, Gertra-



dis Villafrade vende á Manuel A. Fonnegra una parte de la hacienda y al hablar de los linderos en la parte relativa al río Gualivá, dice de aquí (*del río Gualivá*), *aguas arriba hasta los nacimientos de este río, y de aquí, deslindando con los terrenos denominados Mansilla y Prado, á salir al nacimiento del río Sabaneta.*

Los antecesores de los Sres. Barrigas y Sarmiento adquirieron dicha hacienda por los linderos que hemos mencionado al principio de este alegato.

Las escrituras números 480 y 29, otorgadas ante el Notario 3.º del Circuito de Bogotá en 16 de Julio de 1892 y 19 de Enero de 1894, contienen datos importantes de diverso orden para el efecto de determinar hasta dónde se extiende ó se han extendido los linderos de la hacienda de *Melgar* ó *La Vega*. En el primero de dichos títulos se pactó entre los Sres. Barrigas y Sarmiento el modo como se disolvería la sociedad colectiva entre ellos existente, con el fin de mejorar y explotar dicha hacienda y se trataba también de liquidar la sociedad y distribuir entre los socios los bienes de ésta.

Dividíase la hacienda en treinta y tres lotes técnicamente alinderados, los que fueron repartidos entre los socios, siendo de notar que dichos lotes quedaron dentro de los límites mencionados, sin que fuera de éstos quedara lote alguno.

El Sr. Dr. Modesto Garcés levantó el plano de la hacienda de *Melgar* ó *La Vega* en el año de 1892 y ese plano sirvió de base para la escritura de liquidación y contiene una cláusula que á la letra dice: "Además del terreno comprendido dentro de los linderos relacionados con esta escritura como de la hacienda de *Melgar*, y sobre los cuales ha versado la presente partición, existen otros lotes de terreno fuera de los límites divididos, cuyo dominio se disputa y es materia de litigios."

De esta cláusula se deducen dos hechos incontrover-



tibles: Primero. Que el lindero de la hacienda de *Melgar*, por su costado occidental, ha sido el río Gualivá, y que hasta dicho río llegan los lotes que fueron objeto de la partición, y Segundo. Que fuera de los linderos expresados en dicha escritura no tenían terrenos divisibles ni propiedad claramente determinada, sino un imaginario derecho para extender la hacienda de *Melgar* ó *La Vega* á terrenos de que jamás estuvieron en posesión como lo declara el Sr. Siervo Sarmiento, cuando al absolver posiciones, dijo: “Es verdad que en la parte de la hacienda de *Melgar*, que limita con el río Gualivá, no hay ningún punto conocido con el nombre de *Guane*; con este nombre sólo conozco la hacienda de propiedad de los Sres. Restrepos en Cundinamarca, y que linda con la misma hacienda de *Melgar*”; y al preguntarle si él y los Sres. Barrigas habían estado en posesión del lote que han denominado *Guane*, contestó: “No hemos estado nunca en posesión del lote mencionado en esta pregunta.”

Cuando el Sr. Fidel Mendieta M. promovió dicho juicio de deslinde, la familia Restrepo Sáenz le negó el derecho de propiedad de la finca cuyo deslinde solicitaba y fueron tales las pruebas que la parte demandada presentó, que el Tribunal Superior dijo en su sentencia de segunda instancia lo siguiente:

“El Sr. Fidel Mendieta M., en uso del derecho que reconocen el artículo 900 del Código Civil y el 304 del Código Judicial, demandó el deslinde del lote de terreno denominado *Guane*, en la parte en que teniendo el río Gualivá de por medio, limita con la hacienda de *Guane* de propiedad de los Sres. Restrepos.

“Todo dueño de un predio tiene derecho á que se fijen los linderos que los separan de los predios colindantes, y podrá exigir á los respectivos dueños que concurran á ello, haciéndose la demarcación á expensas comunes.” (Art. 900 del Código Civil).

El artículo 1304 del Código Judicial dice: "Todo propietario ó usufructuario de una finca raíz tiene derecho á solicitar su deslinde y amojonamiento."

La acción de deslinde se concede, pues, al propietario ó usufructuario de una finca raíz; el que ejercita esa acción debe comprobar que es dueño ó usufructuario del predio cuyo deslinde demanda.

Si el que promueve el juicio de deslinde no es dueño ó usufructuario de la finca ó si los demandados no lo son de las fincas colindantes, la acción de deslinde es improcedente.

En el presente juicio el demandante ha sostenido que es dueño del lote denominado *Guane*, y como tal inició el juicio de deslinde, y como los demandados le han negado ese carácter, corresponde al actor Mendieta acreditar que es propietario de dicho inmueble.

Con la escritura número 30, de 19 de Enero de 1894, se acredita que Julio Barriga, Pablo Barriga y Siervo Sarmiento, vendieron á Fidel Mendieta el citado lote denominado *Guane*. En dicha escritura se dice que el terreno vendido hace parte de la hacienda de *Melgar*.

Por la escritura número 480, de fecha 16 de Julio de 1892 (fojas 81 á 119 del cuaderno número 5), Julio Barriga, Pablo Barriga y Siervo Sarmiento liquidaron la sociedad civil colectiva que habían formado para explotar y mejorar la hacienda de *Melgar*. En la cláusula décima de dicha escritura aparece que la citada hacienda se dividió en lotes determinados y precisos, y que unos de esos lotes se adjudicaron á Siervo Sarmiento y los otros á Julio y Pablo Barriga. La cláusula décima quinta de la citada escritura, dice: "Además del terreno comprendido dentro de los linderos relacionados en esta escritura como de la hacienda de *Melgar*, y sobre las cuales ha versado la presente partición, existen otros lotes de terreno fuera de los límites de los lotes divididos, cuyo dominio se disputa y

es materia de litigios. Es convenido entre los otorgantes que los comuneros concurrirán por partes iguales á los gastos que demande la defensa de sus derechos en los expresados litigios, así como también concurrirán por partes iguales á las utilidades que de tales litigios puedan derivarse.”

Entre los lotes en que se dividió la hacienda de *Melgar* y que los comuneros Barriga y Sarmiento se adjudicaron por la escritura número 480, no figura ninguno con el nombre de *Guane*; este lote queda comprendido dentro de los litigiosos de que trata la cláusula décima quinta. Por esto fue por lo que todos los comuneros en la hacienda de *Melgar*, Sres. Barrigas y Sarmiento, tuvieron que firmar la escritura en que consta la venta del citado lote, hecha á Fidel Mendieta. Tan cierto es que aquellos señores consideraron litigioso el lote de *Guane*, vendido á Mendieta por tal escritura, que en la cláusula séptima ellos expresamente hicieron constar que no se obligaban al saneamiento por evicción de la finca vendida.

En el plano de la finca de *Melgar*, levantado por el Dr. Modesto Garcés, en el cual aparecen determinados por sus nombres los lotes en que se dividió el terreno de que estaban en posesión los dueños de dicha hacienda, hay una nota que dice: “Se midieron también los siguientes lotes á que creen tener derecho los dueños de la hacienda, conforme á sus títulos de propiedad: *Guane* 1,435-5,000.”

Siervo Sarmiento en la declaración que corre á fojas 26 y 27 del cuaderno número 5, dice: “Es verdad que yo, junto con los Sres. Barrigas, vendimos al citado Mendieta un globo de tierra situado entre las dos corrientes de agua mencionadas en las preguntas anteriores, y se lo vendimos como dudoso; pero siempre en la creencia de que era nuestro. No sé si el lote de que trata esta pregunta pertenezca ó no á la hacienda de *Melgar*, por no haberse



verificado el deslinde. Tanto yo como los Sres. Barrigas no hemos estado nunca en posesión del terreno mencionado en esta pregunta. Manifestó el exponente que como la hacienda era muy grande, grandes porciones de ella estaban incultas; de modo que no sabe si realmente estuvieron ó no en posesión de tal terreno, como sucedió con un pedazo de *El Dintel*, del cual no tomaron posesión hasta que abrieron el camino que conduce á aquel lugar.”

Los causantes del demandante Mendieta consideraban el lote de *Guane* como litigioso, y aquél no ha presentado el título que lo redima de ese carácter. Documento que no se echaría de menos si se tratara del deslinde de toda la hacienda de *Melgar*, y que es indispensable en el presente juicio, en que sólo se demandó el deslinde del citado lote de *Guane*.

El actor, en virtud de compra que hizo á los Barrigas y Sarmiento del lote de *Guane*, quiso tomar posesión de él; los demandados Restrepos ocurrieron á la autoridad de policía para que los amparara en la posesión de este terreno, y el Alcalde de Sasaima, por resolución de 26 de Mayo de 1894, les resolvió favorablemente la solicitud y previno á Mendieta se abstuviera de seguir perturbando á los dueños de la hacienda de *Guane* en la tranquila posesión de ella. Esta resolución la confirmó el Prefecto de Facatativá con fecha 10 de Julio de 1894 (fojas 124 á 128 del cuaderno número 5).

En el juicio posesorio seguido ante el Poder Judicial, el Tribunal, en sentencia de 14 de Octubre de 1895, dispuso se previniera á Fidel Mendieta M. se abstuviera de continuar perturbando á la Sra. Teresa Sáenz de Restrepo é hijos en la posesión de la hacienda de *Guane* (fojas 8 á 16 del cuaderno número 11).

El demandante no ha acreditado que los Sres. Sarmiento y Barrigas le hubieran entregado el lote de *Guane*, ni que haya estado en posesión material de él.”



Está, pues, juzgado y sentenciado y es de notorio derecho que el Sr. Fidel Mendieta M. no es dueño del lote que han llamado *Guane*, y es notorio también que lo que solicita hoy es un nuevo deslinde y no una reivindicación, porque el pedimento principal de su demanda es que se declare que el río Gualivá tiene su origen ó nacimiento en la corriente occidental de los que confluyen á formar el río Gualivá. Por esta razón fue rechazado este pedimento al contestar la demanda y allí se dijo que tal declaratoria envuelve una acción de deslinde, porque el límite entre las haciendas de *La Vega* y *Guane* es el río Gualivá.

Al señor Apoderado del demandante le parece ilógico este modo de ver las cosas y no cae en la cuenta de que la ausencia de ella, es decir, de la lógica, aparece indudable en quien pide la reivindicación de una finca solicitando que el Juez de la causa le forme esa finca y se la entregue recortando una propiedad ajena.

Olvida el señor Apoderado que la demanda de reivindicación se establece con el objeto de recuperar un bien raíz, un cuerpo cierto y determinado; pero si el demandante principia por decir al Juez de la causa: declare usted que tal río nace en tal parte y después de hecha esa declaratoria que implica la formación de un lote de terreno, declare usted que ese terreno es mío, no intenta la acción reivindicatoria, no pide nada determinado, pues lo que pretende es, como le dije yá, que el Juez le haga una finca, no importa cómo, y se la entregue aun en el caso de que resulte ajena.

Niega el señor Apoderado que su solicitud sea de deslinde y al mismo tiempo lo afirma cuando pide á usted que ha de resolver cuál sea el límite del supuesto lote de *Guane*, si la corriente oriental ó la occidental.

Vamos á demostrar al señor Apoderado que su demanda no está formulada de acuerdo con las prescripciones legales.

Quiere nuestro Código Civil que la acción reivindicatoria ó de dominio corresponda al que tiene la propiedad plena ó nuda, absoluta ó fiduciaria de la cosa.

Quiere también ese Código que no valga esa acción contra el verdadero dueño de la cosa.

En ninguna parte de ese Código se autoriza para dirigir al Juez demanda de reivindicación sobre una cosa que ha de formar y crear el mismo Juez.

Quiere nuestro Código Judicial que cuando la demanda se refiera á una finca raíz se especifiquen sus linderos y las demás circunstancias que le den á conocer ó á distinguir de otras con que pudiera confundirse.

De ninguna manera quiere nuestro Código Judicial conceder á nadie el derecho para pedir á un Juez que forme al demandante una finca con tierra ajena y se le entregue al mismo demandante.

Por último, todos los argumentos del señor Apoderado, relativos á la escritura de transacción celebrada entre los Sres. José María Quijano Otero y Ruperto Restrepo, referentes á los deslindes de las haciendas de *Santa Bárbara* y la de *Guane*, son improcedentes en este caso, pues el mismo apoderado afirma que este no es un juicio de deslinde, y aunque lo fuera, el documento citado no se refiere á la hacienda de *Melgar* y de *La Vega*.

Pido á usted, como consecuencia de las razones expuestas, que absuelva á más poderdantes de los cargos de la demanda y condene al demandante al pago de las costas y de los cargos del juicio.

Señor Juez.

LUIS RUBIO SÁIZ

DEFENSA  
DEL  
DR. FRANCISCO MONTAÑA

Señor Juez 1.º del Circuito de Facatativá.

Yo, Francisco Montaña, en mi carácter de apoderado de los Sres. José Miguel Restrepo, Mercedes Castro de Restrepo y de sus menores hijas Isabel y María Luisa Restrepo, en el juicio que el Sr. General Fidel Mendieta M., les ha promovido en ese Juzgado, paso á formular mi alegato de bien probado en la primera instancia del juicio.

Pide el Sr. General Mendieta M. en el libelo de demanda que usted haga las declaraciones siguientes: a) Que declare usted que el río Gualivá tiene su origen ó nacimiento en la corriente occidental de las dos que circundan el lote de *Guane*; b) Que el expresado lote de *Guane* pertenece en propiedad y dominio al demandante, por los linderos que señala la demanda; c) Que condene á los Sres. María Teresa Sáenz de Restrepo, María Teresa, Ursula, José Manuel, Ruperto, Carlos, José Miguel y Eduardo Restrepo Sáenz á restituir y entregar á Mendieta M. el lote de *Guane*; d) Que se condene á los demandados al pago de las costas y gastos procesales del juicio.

\*

El Juzgado de usted tiene por fuerza que negar la declaratoria que el Sr. General Mendieta M. solicita en el capítulo marcado a). Toda controversia judicial, y la sentencia que le pone fin, no pueden versar sino sobre la existencia, modificación ó extinción de derechos; la declaratoria que se impetra en el capítulo citado envuelve la afirmación de un hecho geográfico, el nacimiento de un río; por medio de ese capítulo no se cuestiona un derecho,



sino un hecho del cual pueden surgir derechos para la una ó para la otra de las partes contendoras; el Juzgado puede declarar que el hecho que se afirma en el capítulo citado se ha probado ó no se ha probado, á fin de que los litigantes deduzcan de este hecho las consecuencias jurídicas que favorezcan sus derechos.

La línea que sirve de lindero entre el predio del Sr. Mendieta M. y el de la familia Restrepo Sáenz es el río Gualivá; cuestionar cuál es el río Gualivá es cuestionar el lindero entre los dos predios, es ejercitar una acción de deslinde ó de fijación de linderos; el Sr. Mendieta ejercitó esa acción y la justicia fijó como lindero la corriente oriental de las dos que componen el río; no satisfizo al Sr. Mendieta M. esta declaratoria hecha en juicio sumario y promovió un debate amplio, en juicio ordinario, para controvertir la misma cuestión; seguido el juicio, la justicia declaró que el Sr. Mendieta M. no tenía el derecho ó acción de deslinde que había ejercitado. En este pleito vuelve á ejercitar la misma acción y por la misma causa, luego la decisión de la justicia tiene que ser la misma, ó sea el rechazo de la acción.

No obstante la exactitud de los razonamientos que dejo formulados, la parte á quien represento ha hecho venir á los autos las pruebas que acreditan el hecho contrario al afirmado por el demandante, ó sea que el río Gualivá tiene su origen ó nacimiento en la corriente oriental de las dos que circundan el lote de *Guane*. Mis ilustrados colegas Rubio y Restrepo Sáenz han tratado con detención este punto en sus respectivos alegatos, por lo cual es innecesario que yo lo trate nuevamente.

### Acción reivindicatoria

En los capítulos marcados *b*, *c* y *d*, el Sr. Mendieta M. ejercita la acción reivindicatoria de dominio del lote de terreno denominado *Guane*. Así lo dice expresamente

el demandante en el aparte c, redactado de este modo: "c) Que se condene á los indicados señores, ... á restituírme y entregarme el citado lote de *Guane*, que *reivindico por la presente demanda.*"

Es, pues, fuera de duda que la acción que el Sr. Mendieta M. ejercita en este pleito es la de reivindicación del terreno de *Guane*, demarcado por los linderos que expresa la demanda.

Llamo la atención del señor Juez á que el Sr. Mendieta M. no ejercita la acción reivindicatoria como directa, sino como consecuencia de otra declaración que en el capítulo a) solicita haga el Juzgado previamente: esta declaratoria es la de que el río Gualivá es la corriente occidental de las dos que circundan el lote de *Guane*. Si el Juzgado declara que el río Gualivá es la corriente oriental, entonces la acción reivindicatoria iniciada por el demandante queda sin base.

Para no engolfarme en discusiones sobre límites que embrollarían el debate, doy por sentado, en gracia de discusión, que el Juzgado declaró ya que el río Gualivá es la corriente occidental: mayor concesión no puede hacerse al demandante. Me propongo demostrar que á pesar de conceder al Sr. Mendieta M., esta base, que es completamente falsa, no tiene la acción reivindicatoria que ha ejercitado en este pleito respecto del terreno de *Guane*.

La acción de reivindicación es una consecuencia directa de la propiedad, y no puede existir si no se funda sobre ésta; la acción de reivindicación corresponde al propietario, quienquiera que sea, por el hecho de ser propietario.

De acuerdo con el principio general de que el demandante debe probar su acción, es de cargo del que intenta una acción de reivindicación acreditar las dos condiciones indispensables para esta acción, á saber: su derecho de propiedad sobre la cosa que pretende reivindicar y

la posesión que sobre ella ejerza el demandado. El fin directo de la acción reivindicatoria es el reconocimiento del derecho de propietario. Una vez que el actor ha establecido su derecho, el poseedor está obligado á entregar la cosa con todos sus accesorios.

Dados estos principios jurídicos, que son exactos, el Sr. General Mendieta M., que reivindica el terreno de *Guane*, está obligado á demostrar que es propietario, ó mejor, que tiene el derecho de dominio sobre dicho terreno.

El *dominio* es uno de los derechos reales y consiste en el vínculo moral que liga al propietario con las cosas de su propiedad; el derecho real de dominio crea entre la persona y la cosa una relación directa é inmediata, de tal manera que no se compone sino de dos elementos: la persona, que es el sujeto del derecho, y la cosa, que es objeto del mismo.

Sabido es que el derecho real es inherente á la cosa, que siempre subsiste con ella cualesquiera que sean las manos á que ella pase. Para que exista el dominio es necesario que haya existido el vínculo moral entre la persona y la cosa, que el propietario la haya tenido en su poder, y no basta que invoque únicamente un título más ó menos legítimo. El que nunca ha tenido el dominio no tiene derecho para entablar la acción reivindicatoria. De igual modo á aquel á quien se ha transmitido por contrato una cosa, sin hacerle tradición de ella, sin ponerlo en posesión, no ha podido adquirir un derecho real, y no puede, por tanto, entablar una acción real como la de reivindicación.

La jurisprudencia enseña que uno de los puntos más controvertibles en los juicios de reivindicaciones es el que se relaciona con el dominio del actor y con la forma en que lo ha adquirido.

La propiedad perteneciente á otra persona no puede



ser adquirida sino mediante la tradición, por la cual el propietario hace entrega de la cosa transfiriendo su dominio. Es un elemento indispensable que no puede ser suplido ni aun por contrato en que las dos personas se pongan de acuerdo para el traspaso de la propiedad; mientras no se haya hecho la tradición, el nuevo adquirente no ejerce dominio, ni puede entablar la acción reivindicatoria contra aquellos que tienen la posesión de la finca.

Como consecuencia del carácter de la tradición son necesarios, para que ella tenga lugar, los siguientes elementos: que la entrega recaiga sobre cosas corporales; que sea hecha por el propietario y que éste tenga la libre facultad de enajenar sus bienes; que se haga la entrega con ánimo de enajenar la cosa y que preceda un justo título para la transferencia del dominio.

Pero podría preguntarse: ¿Qué necesidad hay de que se verifique la entrega de una cosa para adquirir su dominio? ¿Por qué no basta la voluntad del dueño? En derecho natural bastaría efectivamente la intención de transferir el dominio para hacerlo; pero el derecho civil, con el objeto de evitar pleitos y discusiones, ha establecido la necesidad de la entrega ó tradición de la cosa.

El contrato sólo da el derecho á la cosa, *jus ad rem*, esto es, la facultad de compeler en juicio al enajenante para que la entregue, mientras que sólo la tradición le da el derecho sobre la cosa, *jus in re*, ó sea el dominio, en virtud del cual se puede reclamar la cosa y reivindicarla contra cualquier poseedor. Sin estos elementos no se tiene el derecho de propiedad, y no procede la acción reivindicatoria, que según los términos del Código Civil Colombiano, nace del dominio.

El derecho real de propiedad lo constituyen el dominio y el goce ó la posesión; si falta uno de esos elementos el derecho está incompleto, no existe: por eso el artículo 669 del C. C. dice: "El *dominio* (que se llama también



*propiedad*) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley ó contra derecho ajeno.

“La propiedad separada del goce de la cosa, se llama *mera ó nuda propiedad*.”

Para que una persona trasfiera á otra el derecho de propiedad sobre una cosa, es necesario que el trasfiriendo sea propietario de ella, que tenga el dominio y el goce, pues nadie puede transferir aquello que no tiene.

Sentados estos principios, apliquémoslos al caso presente.

El Sr. Mendieta M. ha presentado al Juzgado como título de su derecho de dominio en el terreno de *Guane* la escritura número 30, otorgada ante el Notario tercero de Bogotá el 19 de Enero de 1894, por la cual los Sres. Julio Barriga, Pablo Barriga y Siervo Sarmiento le vendieron el prenombrado terreno.

El Sr. Mendieta M. hace derivar su derecho de propiedad en *Guane*, de los Barrigas y Sarmiento, pero estos señores no fueron nunca propietarios del terreno de *Guane*, y si no fueron nunca propietarios de dicha finca, no pudieron transferir la propiedad de ella á su comprador Mendieta M. ¿Por qué los Sres. Barrigas y Sarmiento no fueron nunca propietarios del terreno de *Guane*? Porque jamás tuvieron el goce, la posesión de este terreno, nunca lo tuvieron en su poder, nunca existió entre ellos y el terreno un vínculo directo, no llegaron á adquirir *el derecho real* sobre la finca.

No hay ningún título particular por el cual los Sres. Barrigas y Sarmiento hubieran adquirido el terreno de *Guane*. Su propiedad en este terreno la derivan de que él era parte integrante de la hacienda de *Melgar*, que habían adquirido, la mitad por compra al Sr. Ricardo Gaitán, según escritura número 984, otorgada el 6 de Octubre de 1887 ante el Notario tercero de Bogotá, y la otra mitad

por remate en la mortuoria de Antonio María Duque el 1.º de Julio de 1887.

Los hechos siguientes demuestran que los Sres. Barrigas y Sarmiento no consideraron nunca el terreno de *Guano* como parte integrante de la hacienda de *Melgar*, no lo tuvieron nunca en su poder, no lo poseyeron; a) en el plano que hicieron levantar de la hacienda de *Melgar* no incluyeron el expresado lote dentro de los linderos de la hacienda, lo que no habrían dejado de hacer si lo hubieran considerado como parte integrante de su hacienda, si hubieran estado en posesión de él; b) los Sres. Barrigas y Sarmiento nunca ejecutaron ningún acto de dominio sobre tal inmueble, pues ni hicieron en él desmontes, ni cultivos, ni cercas, ni edificaciones, ni lo incluyeron en las escrituras de hipoteca que otorgaron al Banco de Bogotá, y en las cuales dieron en caución toda la hacienda de *Melgar*, es decir, no tuvieron el ánimo de señor ó dueño sobre tal terreno; c) en la liquidación y partición que hicieron, para poner término á la sociedad que formaron para la explotación de la hacienda de *Melgar*, no incluyeron este terreno, á pesar de ser extenso y valioso, sin duda porque no lo tenían en su poder y por esta razón lo declararon litigioso; d) los Sres. Barrigas y Sarmiento no estimaron evidente su derecho de propiedad sobre el terreno de *Guano*, por esta razón lo consideraron litigioso y no tomaron á su cargo la obligación de sancamiento en la venta que hicieron al General Mendieta M. No se concibe que estos señores hubieran querido dañar su propiedad espontáneamente, asignándole, en documentos públicos, el carácter de dudosa ó litigiosa, si en realidad hubieran tenido conciencia de que les pertenecía; e) la familia Restrepo Sáenz estaba en posesión ó tenía en su poder el expresado terreno desde antes de adquirir los Sres. Barrigas y Sarmiento la hacienda de *Melgar*; f) y finalmente, porque los mismos señores declararon en posiciones que nun-

ca habían estado en posesión del expresado terreno de *Guane*, y á este testimonio es aplicable el artículo 72 de la Ley 105 de 1890, que dice: “La confesión hecha en juicio probará en toda circunstancia contra el que la hizo, aunque sea en otro juicio diverso.”

Si, pues, los causantes del Sr. Mendieta no tuvieron nunca la posesión del terreno de *Guane*, nunca tuvieron el dominio completo sobre él, nunca fueron propietarios, y no habiendo tenido propiedad sobre tal terreno, no pudieron trasferirla al Sr. Mendieta, y si el Sr. Mendieta no ha sido propietario del terreno, no tiene la acción de reivindicación que está ejercitando.

El Sr. Mendieta M. no ha sido nunca dueño del terreno de *Guane*, porque jamás lo ha tenido en su poder ni por un instante, jamás ha estado en posesión material de él, y, por consiguiente, en ningún tiempo ha reunido en su cabeza los dos elementos, el título y la posesión, para haber adquirido la calidad de propietario de tal terreno.

Hé aquí las pruebas que demuestran de un modo incontrovertible este hecho.

Tan luego como el Sr. Mendieta M. compró á los Sres. Barrigas y Sarmiento el lote de *Guane* el 19 de Enero de 1894, por la escritura número 30 de la Notaría tercera, pretendió tomar posesión del terreno, del cual estaba en posesión la familia Restrepo Sáenz. Ocurrió esta familia á la autoridad de Policía para que la amparara en la posesión de su predio, y el Alcalde de Sasaima, por resolución de 26 de Mayo de 1894, ordenó dar á los Sres. Restrepo la protección que solicitaban y previno á Mendieta M. que no perturbara á los dueños del terreno en la tranquila posesión de él. Apelada la resolución de la Alcaldía, fue confirmada por el Prefecto de Facatativá el 10 de Julio de 1894.

No se contentó la familia Restrepo Sáenz con la sentencia de amparo dictada por el Alcalde de Sasaima y con-



firmada por el Prefecto de Facatativá, sino que ocurrió al Poder Judicial promoviendo interdicto posesorio de perturbación contra el Sr. Mendieta M.; interdicto que terminó por la sentencia del Tribunal Superior de 14 de Octubre de 1895, en la cual esta respetable Corporación previno á Mendieta que se abstuviera de continuar perturbando á la familia Restrepo Sáenz en la posesión del terreno de *Guane*.

El apoderado del Sr. Mendieta M. trata de salir de la dificultad alegando que la cláusula sexta de la escritura número 30 demuestra que los vendedores transmitieron al comprador la posesión, uso y goce del terreno.

La cláusula séptima es del tenor siguiente: "que desde esta fecha los vendedores se desapoderan, quitan y apartan del dominio, propiedad, posesión, uso y goce de la finca que venden para transmitírsele á favor del comprador junto con todos sus derechos y acciones."

El señor abogado tendría razón si las palabras pudieran reemplazar los hechos, pero la tradición es un hecho material que no puede reemplazarse con palabras y frases, pues éstas no pueden producir el resultado de colocar las cosas bajo el poder del comprador.

Según el artículo 673 del C. C. los medios de adquirir el dominio son:

La ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

El artículo 740 del C. C. define la tradición: "Un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ella á otro, habiendo por una parte la facultad é intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad é intención de adquirirlo....."

Según esto, tres son los elementos de la tradición: facultad é intención de transferir, facultad é intención de adquirir y entrega.

La *entrega* debe consistir siempre en un hecho mate-

rial; esto no implica que siempre se deba dar la cosa misma, pues puede hacerse la entrega de un modo simbólico, tal como mostrándola, entregando las llaves, etc., pero se requiere indispensablemente un hecho material, de modo que la sola intención de las partes de transferir la propiedad no es suficiente para verificar la tradición.

Este es el fundamento del Derecho Civil Colombiano. La venta perfeccionada por el consentimiento, hecho inmaterial, no puede en ningún caso transferir la propiedad de la cosa; la transferencia de la propiedad es consecuencia de la obligación del vendedor, que consiste en dar la cosa. La cosa no se puede dar sin transferir la propiedad. Tal sucede en la venta de cosa ajena en la que el vendedor mal podría transferir la propiedad de la cosa, puesto que no la tiene.

El artículo 745 del C. C. dice: "Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio como el de venta, permuta, donación, etc." Al exigir la ley un título traslativo de dominio como venta, donación, no significa que por tales actos se transfiera la propiedad, sino que quien lo hace debe hacerlo por medio de estos títulos, es decir, que se requiere una justa causa de adquisición.

La tradición regular respecto de los inmuebles se verifica por medio del registro. El artículo 756 del C. C. dice: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de Instrumentos Públicos. Según esto ¿debe decidirse que la sola inscripción del título, la posesión legal, sin la posesión material, confiere todos los derechos que emanan de ésta, que por el solo registro se verifica completamente la tradición? Nó: La intención del Legislador no ha sido la de dar al registro efecto tan completo respecto de la tradición y de la posesión, porque esto sería contrario al orden natural de las cosas. La posesión es un hecho, no un derecho. La ley al enumerar los derechos no la comprende

en ninguno de ellos. No es derecho personal ó crédito, porque la posesión siempre dice relación á una cosa, y tal no es el carácter de aquéllos; en caso de ser derecho, sería real y no está comprendido entre los enumerados en el artículo 675 del C. C., y no se concibe que el Legislador olvidara enumerar un derecho tan importante. La posesión es el ejercicio del derecho de dominio; este ejercicio consiste en el goce y disposición de las cosas objeto de él, y estos son los hechos que lo muestran, su manifestación externa, de lo cual se deduce que la posesión es un hecho. Si el signo externo de la posesión es el goce de la cosa, y si éste no puede concebirse sin la ocupación material que lo permita, no se comprende cómo por la mera inscripción se haya adquirido la posesión verdadera. Este no es el sistema de la ley, pues el artículo 762 del C. C. define la posesión: "La tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor ó dueño."

Según este artículo la posesión requiere la ocupación material de la cosa, y no puede reemplazarse por la sola voluntad de las partes, por la sola inscripción. Este es un elemento indispensable, pero no el único para transmitir la propiedad de los bienes raíces; la tradición es siempre necesaria, y así se deduce de los textos legales. El artículo 1882 del C. C. dice: "El vendedor está obligado á *entregar* la cosa vendida inmediatamente después del contrato," y el 1884 dice: "El vendedor es obligado á *entregar* lo que reza el contrato."

Así como el hombre resulta del compuesto del alma y del cuerpo, elementos que se complementan y le dan el ser y no puede existir con uno solo de ellos, así la propiedad, tratándose de cosas raíces, no se adquiere por el registro solo, ni por la tradición sola, sino que se requiere el elemento inmaterial del registro y el elemento material de la tradición. El registro no es la tradición misma, así como la sangre no es la vida misma, pero sí elemento indispen-



sable para ella. Para ejercer la acción reivindicatoria se requiere tener la propiedad plena ó nuda, absoluta ó fiduciaria de la cosa, según el artículo 950 del C. C. El poseedor legal no se encuentra en ninguno de estos dos casos, pues la plena propiedad, que supone el goce de la cosa, según el artículo 669 del C. C., no la tiene, y quien goza de la cosa no lo hace en su nombre.

Si suponemos que por ministerio de la declaración contenida en la cláusula séptima de la escritura número 30 y de la inscripción de ella en el registro de instrumentos públicos, el Sr. General Mendieta M. hubiera adquirido la posesión completa del terreno de *Guane*, no podría reivindicarlo, porque la acción de reivindicación se concede, según el artículo 946 del C. C., á quien no tiene la posesión de la finca reivindicada para recuperarla. Sería curioso el caso de un individuo, que teniendo los dos elementos de la propiedad raíz, título registrado y posesión,—pues quien tiene la posesión de una cosa tiene su goce,—reclamara sin embargo la cosa que goza y posee por gozarla y poseerla otro. Se realizaría el contrasentido de tener una persona el goce de una cosa y de reclamarlo, al mismo tiempo, por no tenerlo.

Es evidente, pues, que la cláusula séptima de la escritura número 30 y el registro de ésta no bastaron para transferir al Sr. Mendieta M. la propiedad del terreno de *Guane*. Se necesitaba además la tradición material, la cual no se realizó, y esto dio por resultado que el Sr. Mendieta M. no adquiriera la propiedad plena, absoluta, del terreno, en virtud del contrato de compraventa celebrado con los Sres. Barrigas y Sarmiento; y si no adquirió esa propiedad, es claro que no puede reivindicarla.

El Sr. General Mendieta M. no ha alegado, ni alegar podría, que tuvo la posesión material del terreno por algún tiempo y que luego la perdió por haberle despojado de ella la familia Restrepo Sáenz. En el expediente no

se registra prueba alguna que acredite que el Sr. Mendieta hubiera tenido el goce ó la posesión del terreno y que luégo la hubiera perdido, ni podría encontrarse, porque el hecho no ha sucedido.

\*

He venido razonando en este alegato sin tener en cuenta para nada los títulos que prueban el derecho de propiedad de mis poderdantes en el terreno disputado. Conforme á la legislación civil colombiana, el demandado, en un juicio de reivindicación, está bajo el amparo de la presunción legal de que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, por consiguiente, puede cruzarse de brazos y limitarse á esperar que el demandante justifique su derecho de propiedad, pues, si no lo justifica, el demandado tiene que ser absuelto; pero mis poderdantes no han seguido esta conducta, sino que han hecho venir á los autos todos los documentos que acreditan que el terreno de *Guane* ha venido transmitiéndose regularmente desde el tiempo de la Colonia hasta mis poderdantes, por espacio de varios siglos, y que tienen actualmente la posesión de él, que sus causantes también la tuvieron y que, agregada esta posesión á la de sus causantes, se forma un lapso de tiempo de varios siglos de posesión pacífica, regular y continuada. Su derecho de dominio en el terreno de *Guane* resiste, pues, cualquiera controversia, pues está consagrado por el tiempo y por un encañamiento de títulos que no adolecen de ningún vicio legal.

En efecto: mis poderdantes adquirieron la propiedad del terreno de *Guane*, junto con la hacienda del mismo nombre, de su padre, Sr. Ruperto Restrepo, según consta de la partición de los bienes de dicho señor, protocolizada bajo el número 259, en 16 de Febrero de 1882, ante el Notario 3.º El Sr. Ruperto Restrepo adquirió la

propiedad del terreno y hacienda dichos de la familia Guerra Azuola de la manera siguiente: por la escritura número 1,112, de 8 de Junio de 1872, vendió la Sra. Clementina Azuola de Umaña el lote llamado *Guane*, que formaba parte de la hacienda de *El Limonal* y los derechos que proindiviso le correspondían en las montañas de dicha hacienda.

Por la número 67, de 13 de Enero de 1874, Ramón Guerra Azuola, María Teresa Azuola y Juanuario Triana, apoderado de Jesús T. Azuola, venden sus derechos en los mismos terrenos de *El Limonal*.

Por escritura número 747, de 3 de Diciembre de 1874, vendió José María Azuola sus derechos.

Por instrumento número 1,777, de 28 de Agosto de 1874, el Sr. Antonio R. de Narváez, representante de su esposa la Sra. Concepción Guerra, y las Sras. Dolores y María de Jesús Guerra vendieron su parte en los terrenos de *El Limonal*.

Por el instrumento número 2,463, de 3 de Diciembre de 1874, vende el Sr. José Manuel Montoya, como apoderado del Sr. Luis Eduardo Azuola, la parte que correspondió á su poderdante en los terrenos de *El Limonal*. Todos estos instrumentos fueron otorgados en la Notaría segunda del Círculo de Bogotá.

El Sr. D. Luis Eduardo Azuola compró dichos terrenos á D.<sup>a</sup> Josefa y D. Francisco de Montefrío y este señor los remató en una ejecución promovida por los R.R. P.P. Jesuitas contra D. Pedro Antonio Henríquez, quien los había adquirido de los herederos de Alonso González é Inés Galeano, á los cuales los concedió el Rey de España por mercedes que tienen su origen en el año de 1602.

\*

En suma: para ejercitar con éxito la acción de reivindicación es necesario que el que la ejercita sea propie-



tario ó tenga derecho de dominio sobre la finca reivindicada; el derecho de dominio lo constituyen el título y la posesión; estos dos elementos deben haber existido reunidos en la cabeza del reivindicador, y haber perdido éste el elemento posesión; el Sr. General Mendieta ha promovido ante usted acción reivindicatoria del terreno de *Guane*, pero la acción del Sr. Mendieta no puede prosperar, porque sus causantes los Sres. Barrigas y Sarmiento no tuvieron ni título ni posesión del terreno de *Guane* y por esta razón lo vendieron como litigioso; el General Mendieta M. no ha tenido nunca la posesión del terreno de *Guane*, y el título que le dieron los Sres. Barrigas y Sarmiento no basta, por sí solo, para hacerlo propietario; no habiendo tenido Mendieta la propiedad del terreno de *Guane*, no puede haberla perdido y, por consiguiente, mal puede pedir á la justicia que se le restituya una propiedad que jamás ha tenido.

De otro lado, los demandados han comprobado con títulos fehacientes que comprenden un lapso de tiempo mayor de treinta años, su derecho de propiedad en el terreno disputado; dados estos hechos, el rechazo de las pretensiones del demandante, ó sea la absolución de los demandados y la condenación en las costas al demandante, se imponen con necesidad ineludible. Estoy seguro de que la justicia cumplirá su deber.

He entrado en las demostraciones precedentes para hacer patente de parte de quién está la justicia en este asunto, pero creo que la tarea principal de usted es la de examinar si existe probada en los autos la excepción de cosa juzgada interpuesta en la contestación de la demanda, pues si existe, usted está obligado á declararla probada, sin necesidad de entrar en el examen de la acción principal.

## Cosa juzgada

Estimo que la cuestión de saber si el Sr. Mendieta M. es propietario del terreno de *Guane* ha sido ya materia de controversia ante la autoridad judicial, la cual decidió el punto en contra del Sr. Mendieta M., por sentencia que lleva hoy el sello de la cosa juzgada.

En efecto, el 20 de Septiembre de 1894 el apoderado del Sr. Mendieta M. promovió ante el Juzgado primero del Circuito de Facatativá juicio ordinario contra la familia Restrepo Sáenz para que improbara la diligencia de deslinde del terreno de *Guane*. En la parte petitoria del libelo de demanda pide que se hagan las declaratorias que en seguida copio textualmente: "*Primero*. Que como parte que fue de la antigua hacienda de *Melgar*, en jurisdicción del Distrito de La Vega, pertenece en propiedad á mi poderdante (Mendieta) el lote de tierra denominado *Guane*, determinado en la demanda de deslinde así: 'por un costado limita con los mismos lotes de la hacienda de *Melgar*, denominados *La Aurora*, *Gualivá* y *Alto Gualivá*; por otro costado limita con el río *Gualivá*, aguas arriba hasta su nacimiento; y por el otro costado con terreno de *Mansilla* y *Prado*. *Segundo*. Que la línea divisoria de este lote, por el Occidente, con la hacienda de *Guane* de los Sres. Restrepos antes expresados, es el río *Gualivá*, tomando por tal la corriente que baña el mismo lote por el Occidente, desde la unión de ella con la que lo baña por el Oriente; tal corriente occidental aguas arriba hasta su origen.'"

Fundó el demandante su acción en varios hechos, de los cuales los principales fueron: "*Primero*. El lote de *Guane* pertenecía á la hacienda de *Melgar* que ubicada en el Distrito de La Vega, estaba demarcada por los siguientes linderos: (aquí ellos). *Segundo*. Este terreno le

fue vendido por sus legítimos dueños, los Sres. Julio y Pablo Barriga y Siervo Sarmiento, al Sr. Fidel Mendieta, por la escritura número 30, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, el día 19 de Enero del corriente año (1894). Cuarto. De este terreno es propietario el Sr. Fidel Mendieta M."

De la trascripción literal que he hecho de la parte pertinente del libelo de demanda aparece que la cuestión sometida á la decisión de la justicia en aquel juicio ordinario fue la de que se declarara de propiedad de Mendieta M. el lote de *Guane*, y la de que se fijara como línea divisoria de este lote la corriente occidental de las dos que circundan el lote. La causa de que se hizo derivar el derecho de propiedad de Mendieta M. en el terreno de *Guane* fue la compra hecha á Pablo y Julio Barriga y Siervo Sarmiento por la escritura número 30, ya citada, y la circunstancia de ser el lote parte integrante de la hacienda de *Melgar*.

Seguido el dicho juicio ordinario por todos sus trámites, el Juez de primera instancia pronunció sentencia el 22 de Mayo de 1902, la cual dice en la parte resolutive: " Por todo lo expuesto este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley, decide este pleito de la manera siguiente: . . . . .

2.º Declárase que el mencionado lote de *Guane* pertenece y ha pertenecido siempre á la hacienda de *Guane* de propiedad de la familia Restrepo, ó sea de los demandados . . . . .

4.º Declárase que nunca ha pertenecido á la hacienda de *Melgar* el lote de *Guane* en referencia, ni ha sido nunca de propiedad del Sr. Mendieta M.

5.º Absuélvese á los demandados de todos los cargos de la demanda."

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación el Sr. Mendieta M., por lo cual subió al Tribunal Superior.



Surtida la segunda instancia el Tribunal dictó sentencia el 30 de Julio de 1904. De la parte motiva de dicha sentencia transcribo lo pertinente que dice así: "Si el que promueve el juicio de deslinde no es dueño ó usufructuario de la finca, ó si los demandados no lo son de las fincas colindantes, la acción de deslinde es improcedente.

"En el presente juicio el demandante ha sostenido que es dueño del lote denominado *Guane*, y, como tal inició el juicio de deslinde, y como los demandados le han negado ese carácter, corresponde al actor Mendieta acreditar que es propietario de dicho inmueble.

"Con la escritura número 30, de 19 de Enero de 1894, se acredita que Julio Barriga, Pablo Barriga y Siervo Sarmiento, vendieron á Fidel Mendieta el citado lote denominado *Guane*. En dicha escritura se dice que el terreno vendido hace parte de la hacienda de *Melgar*.

En los autos corren los títulos con los cuales se comprueba que los Barrigas y Sarmiento eran propietarios de la hacienda de *Melgar*.

"Por la escritura número 480, de fecha 16 de Julio de 1892 (fojas 81 á 119 del cuaderno número 5), Julio Barriga, Pablo Barriga y Siervo Sarmiento liquidaron la sociedad civil colectiva que habían formado para explotar y mejorar la hacienda de *Melgar*. En la cláusula décima de dicha escritura aparece que la citada hacienda se dividió en lotes determinados y precisos y que unos de esos lotes se adjudicaron á Siervo Sarmiento y los otros á Julio y Pablo Barriga. La cláusula décimaquinta de la citada escritura, dice: "Además del terreno comprendido dentro de los linderos relacionados en esta escritura como de la hacienda de *Melgar*, y sobre los cuales ha versado la presente partición, existen otros lotes de terreno fuera de los límites de los lotes divididos, cuyo dominio se disputa y es materia de litigio. Es convenido entre los otorgantes

que los comuneros concurrirán por partes iguales á los gastos que demande la defensa de sus derechos en los expresados litigios, así como también concurrirán por partes iguales á las utilidades que de tales litigios puedan derivarse.

“Entre los lotes en que se dividió la hacienda de *Melgar* y que los comuneros Barrigas y Sarmiento se adjudicaron por la escritura número 480, no figura ninguno con el nombre de *Guane*; este lote quedó comprendido dentro de los litigiosos de que trata la cláusula décimaquinta. Por esto fue por lo que todos los comuneros en la hacienda de *Melgar*, Sres. Barrigas y Sarmiento, tuvieron que firmar la escritura en que consta la venta del citado lote hecha á Fidel Mendieta. Tan cierto es que aquellos señores consideraron litigioso el lote de *Guane*, vendido á Mendieta por tal escritura, que en la cláusula séptima ellos expresamente hicieron constar que no se obligaban al saneamiento por evicción de la finca vendida.

“En el plano de la finca de *Melgar* levantado por el Dr. Modesto Garcés, en el cual aparecen determinados por sus nombres los lotes en que se dividió el terreno de que estaban en posesión los dueños de dicha hacienda, hay una nota que dice: ‘Se midieron también los siguientes lotes, á que creen tener derecho los dueños de la hacienda, conforme á sus títulos de propiedad: *Guane*, 1435-5.000.’

“Siervo Sarmiento, en la declaración que corre á fojas 26 y 27 del cuaderno número 5, dice: “Es verdad que yo, junto con los Sres Barrigas, vendimos al citado Mendieta, un globo de tierra situado entre las dos corrientes de agua mencionadas en las preguntas anteriores, y se lo vendimos como dudoso; pero siempre en la creencia de que era nuestro. No sé si el lote de que trata esta pregunta pertenece ó no á la hacienda de *Melgar*, por no haberse verificado el deslinde. Tanto yo como los Sres. Barrigas no

hemos estado nunca en posesión del terreno mencionado en esta pregunta. Manifestó el exponente que como la hacienda era muy grande, grandes porciones de ella estaban incultas; de modo que no sabe si realmente estuvieran ó no en posesión del terreno, como sucedió con un pedazo de *El Dintel*, del cual no tomaron posesión hasta que abrieron el camino que conduce á aquel lugar.

“Los causantes del demandante Mendieta consideraban el lote de *Guane* como litigioso, y aquél no ha presentado el título que lo redima de ese carácter. Documento que no se echaría de menos si se tratara del deslinde de toda la hacienda de *Melgar*, y que es indispensable en el presente juicio, en que sólo se demandó el deslinde del citado lote de *Guane*.

“El actor, en virtud de compra que hizo á los Barrigas y Sarmiento del lote de *Guane*, quiso tomar posesión de él; los demandados Restrepos ocurrieron á la autoridad de Policía para que los amparara en la posesión de ese terreno, y el Alcalde de Sasaima, por resolución de 26 de Mayo de 1894, les resolvió favorablemente la solicitud y previno á Mendieta se abstuviera de seguir perturbando á los dueños de la hacienda de *Guane* en la tranquila posesión de ella. Esta resolución la confirmó el Prefecto de Facatativá con fecha 10 de Julio de 1894 (fojas 124 á 128 del cuaderno número 5).

“En el juicio posesorio seguido ante el Poder Judicial, el Tribunal, en sentencia de 14 de Octubre de 1895, dispuso se previniera á Fidel Mendieta M. se abstuviera de continuar perturbando á la Sra. Teresa Sáenz de Restrepo é hijos en la posesión de la hacienda de *Guane* (fojas 8 á 10 del cuaderno número 11).

“El demandante no ha acreditado que los Sres. Sarmiento y Barrigas le hubieran entregado el lote de *Guane*, ni que haya estado en posesión material de él.

“Con la citada escritura número 30 se comprueba el



*jus ad rem*, el derecho á la cosa, pero no el *jus in re*, ó sea la posesión real ó efectiva.

“La posesión es la tenencia de una cosa determinada, con el ánimo de señor ó dueño, sea que el dueño ó el que se da por tál tenga la cosa por sí mismo ó por otra persona que la tenga en lugar y á nombre de él; (Art. 762 del Código Civil).”

“El demandante Mendieta no ha ejercitado actos materiales de posesión en el lote de *Guane*, y como la posesión como hecho atributivo de la propiedad requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor ó dueño, no se puede reputar á Mendieta como poseedor para los efectos de considerarlo dueño del citado inmueble.

“Además, como los demandados han acreditado que están en posesión del lote de *Guane* ejerciendo actos de dominio, se les reputa dueños mientras otra persona no justifique serlo. (Art. 762 del Código Civil).”

Como consecuencia de estas consideraciones del Tribunal el capítulo segundo de la parte resolutive de la sentencia es del tenor siguiente: ‘*Segundo*. En consecuencia, se absuelve á los demandados de los cargos de la demanda que ha dado lugar á este litigio.’”

La Corte Suprema de Justicia ha sentado la siguiente jurisprudencia respecto del valor jurídico de una sentencia absolutoria: En casación de 11 de Septiembre de 1899 dijo: “La sentencia absolutoria es equivalente á la repulsa de la demanda.” En la casación de 10 de Diciembre de 1898, dijo: “En la absolución van envueltos todos los puntos controvertidos.” En la casación de 29 de Septiembre de 1898, dijo: “Las sentencias absolutorias resuelven negativamente y de una manera plena todas las pretensiones del actor.”

Aplicando esta doctrina de la Corte al caso en cuestión, resulta que al absolver el Tribunal á la familia Restrepo Sáenz de los cargos que le formuló Mendieta M.

en la demanda del juicio de 1894, sentenció negativamente las dos declaratorias que Mendieta M. había pedido á la justicia, es decir, declaró que Mendieta M. no era propietario del terreno de *Guane* y que la corriente que separa este terreno de la hacienda de *Muane* no es la occidental sino la oriental.

La sentencia del Tribunal Superior quedó ejecutoriada, pues aun cuando Mendieta M. interpuso recurso de casación contra ella, desistió de tal recurso.

Está, pues, ya juzgado, en sentencia ejecutoriada, pronunciada en juicio ordinario, seguido entre Mendieta y la familia Restrepo Sáenz, que Mendieta M. no es propietario del terreno de *Guane* y que la corriente que separa este terreno de la hacienda de *Guane* es la oriental de las dos que circundan el lote.

Ahora bien, en el presente juicio ordinario el Sr. Mendieta M. ha demandado á las mismas personas que demandó en el juicio ordinario de 1894, y las ha demandado para que con su audiencia se hagan estas declaraciones:

“Que el terreno de *Guane* pertenece en propiedad y dominio á Mendieta M., y que el río *Gualivá* tiene su nacimiento en la corriente occidental de las dos que circundan el lote.”

Los hechos principales en que se apoyan estas acciones son:

1.º Que el lote de *Guane* formó parte de la antigua hacienda de *Melgar* ó *La Vega*; 2.º Que el General Mendieta M. tiene la nuda propiedad del referido lote, por causa de los sucesivos contratos verificados respecto de la hacienda de *Melgar* y del referido lote. . . .; 5.º Que la corriente occidental de las dos principales que circundan el lote de *Guane*, es la que da origen al río *Gualivá*.”

Si se confrontan los elementos jurídicos de este juicio con los elementos jurídicos del juicio ordinario de 1894, se ve: 1.º Que las personas que figuran en ambos juicios

son unas mismas y con el mismo carácter jurídico; 2.º Que las cuestiones sometidas á la decisión de la justicia son idénticas en ambos pleitos, á saber: que el Sr. Mendieta M. es propietario del terreno de *Guane* y que el río Gualivá tiene su nacimiento en la corriente occidental; la acción de la demanda es, pues, idéntica en ambos pleitos é idéntico el objeto, á saber, el terreno de *Guane*; 3.º El derecho de propiedad de Mendieta en el terreno de *Guane* se hace derivar en ambos pleitos de la misma causa, á saber: del contrato de compraventa de la hacienda de *Melgar* y del contrato de compraventa que consta en la escritura número 30, de 19 de Enero de 1894; la causa es, pues, análoga en ambos pleitos. Hay, pues, identidad de personas, cosas y acciones. Es así que la justicia sentenció ya que el Sr. General Mendieta M. no es propietario del terreno de *Guane*, y que el río Gualivá no tiene su nacimiento en la corriente occidental sino en la oriental, y que esta decisión consta en sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario, que lleva el sello de la ejecutoria; luego hay cosa juzgada, y, por consiguiente, aparece probada la excepción perentoria de este nombre, que oportunamente propuse al contestar lá demanda de este pleito.

Señor Juez.

FRANCISCO MONTAÑA



DEFENSA

DEL

DR. EDUARDO RESTREPO SAENZ

## Señor Juez 1.º del Circuito de Facatativá.

En el carácter con que he figurado en el juicio promovido ante ese Juzgado por el Sr. Fidel Mendieta M., sobre reivindicación de una parte de la hacienda de *Guane*, juicio en que figura como demandado la familia Restrepo Sáenz, hago uso del derecho concedido por la Ley para alegar. He de ser muy breve y me contentaré con hacer presente al señor Juez algo de lo mucho que en este juicio se encuentra para favorecer los derechos de la parte demandada.

Se ventila en este juicio la propiedad de la parte de la hacienda de *Guane* comprendida entre dos corrientes de agua, una de las cuales es el río Gualivá, límite de esta hacienda con la de *Melgar* ó *La Vega*. Sostiene el demandante que el río es la corriente occidental, de las dos que circundan el lote, y que por consiguiente tal lote no pertenece á la hacienda de *Guane*. Como se ve, funda su reivindicación en una cuestión de linderos, cuestión debatida ya en juicio de deslinde y en aquel á que ese dio origen, cuya sentencia de segunda instancia está á la vista del señor Juez, por figurar en autos.

\*

El principal argumento de la parte demandante es tomado de los términos usados en la transacción celebrada para arreglar los linderos entre la hacienda de *Guane* y la de *Santa Bárbara*, transacción en la que no intervinieron ni tenían por qué intervenir, los dueños de la hacienda de *Melgar*.

Este punto está muy bien estudiado en la sentencia de primera instancia dictada por ese Juzgado en el juicio ordinario sobre oposición al deslinde solicitado por el actual demandante contra los aquí demandados, y me permito reproducir la parte pertinente.

Dice así la sentencia citada: "Procédese ahora á completar las observaciones que en el curso de este fallo se han hecho á la escritura de transacción número 189, de 16 de Marzo de 1880, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se hace constar el convenio sobre linderos entre las haciendas de *Santa Bárbara* y *Guane*.

Ante todo conviene recordar que una transacción, como todo convenio privado, no se extiende fuera de los límites del convenio; no surte efecto sino entre los contratantes y sobre el punto materia de la transacción ó convenio; no aprovecha ni perjudica á terceros, quienes en manera alguna pueden aprovecharse del convenio para establecer hechos en que no han intervenido, ni para alegar derechos que no han adquirido. Estos son principios inconcusos que no necesitan de mayor explicación, pues al seguirse la práctica contraria, surgirían pleitos y arbitrariedades de todo género.

No puede remitirse á duda que en el caso que nos ocupa, la hacienda de *Melgar* es completamente extraña á la transacción entre las haciendas de *Santa Bárbara* y *Guane*, ya por no haber sus dueños intervenido en el convenio, ya por no haber tocado con tierras de su circuito. Por consiguiente, mal puede ahora valerse cualquiera de sus dueños de tal convenio para hacerlo servir á sus designios. Tal convenio ó transacción versó únicamente sobre determinación de linderos entre las dos haciendas nombradas; en manera alguna se trató de fijar cuál era el río *Gualivá*, ni cuál su vertiente principal, pues estos puntos nada tenían que hacer con la transacción, por ser perfectamente extra-



ños á ella. Se trataba de deslindar á *Guane* con *Santa Bárbara*, y no á *Guane* con *Melgar*.

La claridad y precisión de la transacción entre *Guane* y *Santa Bárbara* tenía que referirse únicamente á los linderos entre las dos haciendas y no á los de otra hacienda que pudiera lindar con la primera.

Los mismos comisionados de la transacción explicaron perfectamente su cometido, el cual de ninguna manera se extendía á fijar el curso del río Gualivá, por no ser esto materia del convenio, ni ser lindero entre las dos haciendas.

La objeción de que los comisionados fijaron como nacimiento del río Gualivá el cerro más alto, y que corresponde á la corriente occidental tal vertiente, se debate airoosamente si se tiene en cuenta que ellos, al elegir el cerro entre los diferentes que allí existen, escogiendo el que mejor conviniera á su propósito, no restringieron la denominación de *sierra* á ese *cerro* que escogieron; de suerte que si de la *Sierra del Agua* se desprendían las vertientes del río Gualivá, nada se adelantó con tal escogencia, porque *sierra* es un conjunto de picos ó cerros distintos.

Por otra parte, si se acepta tal objeción, vendríamos á tener que ninguna de las dos corrientes propuestas es el río Gualivá, puesto que, según los planos aceptados por los peritos, ninguna de las dos tiene origen en dicho cerro más alto, y esta conclusión demuestra lo infundado de la objeción.

Además, en la escritura que los Sres. Barrigas y Sarmiento hicieron al demandante de los lotes de *San Antonio de Cuñutá*, *La Aurora*, *Gualivá* y *Alto Gualivá*, en la Notaría tercera de Bogotá, se fija como lindero el río Gualivá, aguas arriba, hasta el sitio denominado *El Derrumbe*, y este sitio, según el plano de la hacienda de *Melgar*, se encuentra en la corriente oriental.

También debe fijarse la atención en que en los títulos

no se menciona sino un solo río entre las hoyas de los ríos Icalí y Tobia, ó sea el Gualivá. Luego por cualquier punto por donde se estudie la citada transacción, se concluye siempre que en nada puede servir á las afirmaciones del demandante, y que el río Gualivá es la corriente oriental.

Hasta aquí la sentencia. Además, si el Gualivá fuera la corriente que pretende el demandante, la transacción habría sido absurda como tal, pues se habría reducido á dar á *Santa Bárbara* una parte de los terrenos que eran indiscutiblemente de *Guane*, puesto que el río Gualivá no era lindero entre las dos, ni la primera lindaba con *La Vega*. O sería menester suponer que los peritos tomaron como origen del río Gualivá el punto donde la corriente occidental fuera cortada por la línea, lo que también es absurdo. Luego el espíritu mismo de la transacción indica que los que intervinieron en ella no consideraron como origen del río ningún punto que quedara al S. de la línea que propusieron.

Debe tenerse en cuenta que el río Gualivá sirvió de lindero entre *Guane* y *Melgar* ó *La Vega* mucho antes de la transacción entre *Guane* y *Santa Bárbara*, invocada por el demandante en su favor. Aunque en ese documento se hubiera dicho claramente, lo que no es así, que el río Gualivá es la corriente occidental, esto no habría hecho que así fuera, si no estaba de acuerdo con los hechos. Sería muy peregrino caso el de que, por una transacción entre dos haciendas viniera á darse á una tercera, que no tuvo intervención en aquélla, un lote de terreno que antes no le pertenecía; y así sucedería si se le diera á la transacción de que aquí se trata el alcance y el significado que pretende el demandante. Debe estudiarse, ante todo, cuál de las dos corrientes se ha considerado como río Gualivá desde antes de la transacción; el río no nació con ésta, y antes de que ella se celebrara era ya lindero entre *Guane* y *La Vega*. No puede ser que el río Gualivá sea uno antes de la transacción

y otro después de ella. Y está bien probado cuál de las dos corrientes es el río Gualivá; que es la corriente oriental, lo demuestran las declaraciones de testigos y dictámenes periciales que obran en autos y la misma diligencia de deslinde.

\*

El dominio de los vendedores del lote cuya propiedad pretende el demandante, Sres. Barrigas y Sarmiento, no consta. Así lo reconocieron ellos mismos al liquidar la sociedad civil colectiva entre ellos formada, cuando por escritura número 480 de 16 de Julio de 1892 (véase sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en 30 de Julio de 1904, que figura en autos), dividieron su hacienda en varios lotes, entre los cuales no estaba el lote en disputa, y dijeron: "Además del terreno comprendido dentro de los linderos relacionados en esta escritura como de la hacienda de *Melgar*, sobre los cuales ha versado la presente partición, existen otros lotes de terreno fuera de los límites de los lotes divididos, cuyo dominio se disputa y es materia de litigios. Es convenido entre los otorgantes que los comuneros concurrirán por partes iguales á los gastos que demande la defensa de sus derechos en los expresados litigios, así como también concurrirán por partes iguales á las utilidades que de tales litigios puedan derivarse."

Hipotecaron antes la hacienda de *Melgar* ó *La Vega* al Banco de Bogotá, fijándole como lindero el río Gualivá, y no aparece el lote que se ha denominado *Guane* entre los que formaban la hacienda hipotecada, por consiguiente no formaba parte de ella y estaba fuera de sus linderos; esto es perfectamente claro. No se sabe, pues, cómo adquirieron los dueños de *Melgar* los "derechos que creían tener á algunos otros lotes, entre ellos al denominado *Guane*," como se lee en el plano de aquella hacienda. Si el vendedor no es dueño, es evidente que no puede trasmi-



tir el dominio, y sin duda así ha sucedido en el caso presente. Tiene aquí aplicación lo resuelto por la Corte Suprema en sentencia de 3 de Abril de 1891, *Gaceta Judicial* número 628, sobre que “ el título traslativo de dominio no basta para que la tradición sea válida, si por otra parte no consta que el tradente sea el verdadero dueño,” aplicación lógica de la regla de Derecho que dice que ninguno puede dar á otro más derecho del que tiene.

Si los Sres. Barrigas y Sarmiento, vendedores, no eran dueños del lote tantas veces mencionado, mal podían transmitir al comprador el dominio, posesión, uso y goce de la finca, por más que así lo declararan en escritura pública. Aquí si viene al caso la parte del artículo 1759, Código Civil, citada en su alegato por el señor Apoderado del demandante; es decir que la declaración hecha por los vendedores sobre transmisión del dominio, posesión, etc., no hace fe contra terceros, pero si entre los otorgantes y contra ellos, por si el comprador, al no haber renunciado ese derecho, hubiera querido hacerse indemnizar por el no cumplimiento de esas declaraciones.

Fuera de lo dicho ya sobre dominio por parte de los vendedores, debo llamar la atención del señor Juez á las posiciones absueltas por el General Siervo Sarmiento, cuya copia para que figuren en autos fue pedida y concedida, y que se reproducen en la Sentencia del Tribunal ya citada. Allí se ve que no tenían la posesión del lote los vendedores al actual demandante.

En esa misma Sentencia se reconoce “ que el demandante no ha acreditado que los Sres. Barrigas y Sarmiento le hubieran entregado el lote de *Guane* ni que haya estado en posesión material de él,” y que “ no se puede reputar á Mendieta como poseedor para considerarlo dueño del citado inmueble.”

En lo que se refiere á la cláusula 7.<sup>a</sup> del contrato celebrado por los Sres. Barrigas y Sarmiento con el Sr. Fidel

Mendieta, origen de este pleito y de la pretendida propiedad del último (escritura número 30 de 19 de Enero de 1894), dejaré la palabra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y á ese Juzgado en la Sentencia de 22 de Mayo de 1902, dictada en el juicio ordinario de oposición al deslinde, promovido por el Sr. Mendieta. Dice así ese Juzgado, refiriéndose á la escritura número 30: "Ya se ha visto que los Sres. Barrigas y Sarmiento vendieron al demandante, Sr. Mendieta, unos lotes de tierra de la hacienda de *Melgar*, con todas las formalidades legales. Le vendieron también el lote bautizado *Guane*, por menor precio, siendo mejor y más grande que los otros, y no salen garantes de la evicción y saneamiento de este lote. ¿Cómo explicarse estas circunstancias? ¿Cómo en lugar de comprar un terreno se compra un litigio de suyo contingente? ¿Cómo exponer el dinero en aventuras judiciales, las más de las veces inciertas? ¿Por qué estimar en menor valor terrenos superiores en calidad y extensión á los otros comprados, y sin asegurar su legítima propiedad? Son cosas todas éstas incomprensibles, que hacen presumir el ningún derecho por parte de los vendedores al lote disputado."

El Tribunal, en la Sentencia de segunda instancia, se expresa así: "Tan cierto es que aquellos señores (los vendedores) consideraron litigioso el lote de *Guane*, vendido á Mendieta por tal escritura (número 30, citada), que en la cláusula séptima ellos expresamente hicieron constar que no se obligaban al saneamiento por evicción de la finca vendida."

\*

Está bien probado en este juicio cuál de las dos corrientes en él mencionadas es el río Gualivá. Las declaraciones de testigos y dictámenes periciales que obran en autos, así como la diligencia de deslinde, sin la menor va-

cilación han señalado como río Gualivá la corriente de agua que separa el lote en disputa de los que formaban parte de la hacienda de *La Vega* y fueron vendidos al Sr. Fidel Mendieta M., llamados *La Aurora, Gualivá y Alto Gualivá*. Al ser corriente el río, sin la menor duda el lote en disputa pertenece á los demandados.

Sostiene el apoderado del demandante que los dictámenes periciales necesitan ratificación; cuando no hay disposición legal alguna que así lo disponga. Si se presenta como prueba la declaración de los ingenieros llevados por el demandante al lote en litigio, sin intervención ninguna de la parte contraria, para mostrarles allí las cosas de acuerdo con las pretensiones de aquél, es decir, una sola faz de la cuestión, no tendrán mayor valor probatorio los dictámenes de la mayoría de los peritos en tres inspecciones oculares, practicadas en la forma legal, ante la autoridad judicial y en presencia de las partes? Esos dictámenes son documentos auténticos y deben tenerse muy en cuenta, así como la respetabilidad, competencia y alta posición científica de los ingenieros que dieron en ellos sus decisiones como mayoría en las tres inspecciones oculares. (1) Si así no fuere, sería baldío lo dispuesto en las leyes sobre instrumentos públicos ó auténticos y podrían destruirse los archivos judiciales, porque de muy poco ó de nada servirían.

Para asuntos que hicieron necesario el nombramiento de peritos (Art. 65, C. J.) se quiere invocar por el señor Apoderado del demandante como prueba decisiva la declaración de dos ingenieros que examinaron las cosas en compañía de una sola de las partes y que por consiguiente no hicieron sino oír determinada tesis sin argu-

---

(1) Estos ingenieros fueron, en el orden en que se dieron sus dictámenes, los Sres. *Ruperto Ferreira, Enrique Morales, Justino Moncá, José Domingo Paz, Diódoro Sánchez y Juan Nepomuceno González Vásquez.*



mento ninguno en contra. Qué fuerza tengan esas declaraciones para resolver puntos cuyo esclarecimiento dependa de los principios de alguna ciencia ó arte, como los sometidos á los ingenieros en este caso, lo decidirá, con su ilustrado criterio el señor Juez, teniendo en cuenta las disposiciones legales sobre el particular.

\*

Por las pruebas presentadas en este juicio por el demandante y por los hechos que él ha aducido como fundamento de sus pretensiones, se ve con toda claridad que en él se ha tratado de establecer que el río Gualivá es la corriente occidental de las dos que limitan el lote en disputa, para de ahí deducir que pertenece al demandante. De lo mismo, exactamente, se trató por el actual demandante en el juicio á que puso término la Sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, de 30 de Julio de 1904. Ese era su objeto, y como base de él figuraban la escritura número 30 de 19 de Enero de 1894 y la escritura de transacción que arregló los linderos entre *Guane* y *Santa Bárbara*. Ventilándose el mismo asunto entre las mismas partes en dos juicios y dando por origen de su derecho en ambos el demandante la misma causa, la escritura número 30 citada, es claro que la sentencia que en un juicio absolvió á los demandados por no considerar como dueño al demandante, fundó la excepción de cosa juzgada para un juicio en que se dispute el dominio con los mismos fundamentos que el anterior. Como esto sucede en el presente juicio, teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal, citada arriba, parece fuera de duda que el mismo desarrollo de él ha establecido la existencia de la cosa juzgada.

\*

Declaró en posiciones el General Siervo Sarmiento, uno de los vendedores, que: "En la hacienda de *Melgar* no hay ningún punto con el nombre de *Guane*; con este

nombre sólo conozco la hacienda de propiedad de los Sres. Restrepos en Cundinamarca, y que linda con la misma hacienda de *Melgar* y que "nunca hemos estado en posesión del terreno mencionado en esta pregunta," es decir, del lote en litigio, y sin embargo además de disputar la propiedad de una parte de la hacienda de *Guane*, se quiere sostener que los poseedores de esa parte lo son de mala fe, sin tener en cuenta lo dicho, las demás pruebas sobre posesión y la Sentencia del Tribunal de Cundinamarca de 14 de Octubre de 1895, que expresamente reconoce á los dueños de *Guane* la posesión del terreno disputado y los ampara en ella. Ocorre preguntar: si los vendedores no estaban en posesión, lo que es evidente, quién lo estaba? ¿O sería el lote cuya propiedad se pretende por el demandante, *res nullius*? Dado que por los dueños de *Guane* no se hubiera hecho nada en el lote disputado, lo que no es así, sobre las partes montañosas de la hacienda también podría intentarse reivindicación, si se aceptan las teorías que quiere sostener la parte demandante. Los terrenos de que hace parte el lote cuyo dominio se quiere disputar, han sido transmitidos regularmente desde el año de 1602, de acuerdo con los títulos de propiedad que figuran en autos, hasta llegar á los actuales dueños. La posesión continuada, de buena fe, está demostrada, los títulos están en el expediente á disposición del señor Juez. ¿Qué más se necesita para probar la prescripción?

En vista de lo alegado y de las pruebas existentes, pido respetuosamente al señor Juez que en acatamiento á la justicia absuelva á la parte demandada de los cargos de la demanda.

Señor Juez.

EDUARDO RESTREPO SÁENZ