

ALEGATO

NULIDAD DEL REMATE Y REIVINDICACION DE
"LOS SALADOS"

JUICIO ORDINARIO ENTRE
ABELARDO MARTINEZ Y MARCO AURELIO CASCA



12

BOGOTA
IMPRENTA ELÉCTRICA CALLE 10 168
1906

ALEGATO

NULIDAD DEL REMATE Y REIVINDICACION DE
"LOS SALADOS"

JUICIO ORDINARIO ENTRE
ABELARDO MARTINEZ Y MARCO AURELIO GASCA



BOGOTA
IMPRESA ELÉCTRICA CALLE 10 168
1906



Sr. Juez 1.º del Circuito :

En sendos documentos privados otorgados en Timaná, el 15 de Diciembre de 1884, por las sumas de \$ 176 60 y \$ 320, el Sr. Manuel Gasca se declaró deudor del Sr. José María Gómez, quien los endosó al Sr. Joaquín Silva Vega. Vencidos los plazos y muerto el deudor, sin reconocer los pagarés, se notificó las cesiones á los representantes de la herencia ; y con el reconocimiento de los testigos de los documentos, ocurrió Silva Vega al Juzgado de usted para que, en juicio ejecutivo, se condenara á los herederos al pago de las sumas expresadas, y el Juez, en un principio, se negó á decretar el mandamiento de pago, fundado en que por no estar reconocidos los documentos por el deudor, ni registrados, ni protocolizados, no prestaban mérito ejecutivo ; pero luego, siguiendo la argumentación del ejecutante, de que en buena jurisprudencia la formalidad que se echaba de menos no era estrecha, ineludible, y que por haber obrado esos documentos en el juicio de sucesión sin que los herederos los hubieran objetado ó redarguidos de falsos, se debían tener por reconocidos, libró juicio ejecutivo, en auto de 23 de Febrero de 1891, contra Félix, Clímaco, Nepomuceno y Victorina Gascas y María Mercedes Molina, como herederos y cónyuge sobreviviente del Sr. Manuel Gasca. Entrabada la ejecución, sin oposición de los ejecutados, se citó para sentencia de pregón y remate, la que se dictó el 15 de Septiembre de ese año, y el 20 de Noviembre remató el Sr. Emiliano Luna T. el inmueble denominado *Los Salados*, en jurisdicción del Municipio de Pitalito y alinderado así : “ Del charco negro de la quebrada de *El Salado*, situado á la orilla del camino del *Higuerón*, tomando en dirección occidente, línea recta hasta el amagamiento que sirve de límite á los terrenos de *La Cuchilla*, en la loma donde está un mojón de piedra ; amagamiento abajo en la misma dirección, línea recta lindando

con los mismos terrenos de *La Cuchilla*, á dar con un mojón de piedra que sirve de lindero de los terrenos de Hipólito Salinas y de los de *La Cuchilla*; de aquí, tomando en dirección norte, por los linderos de Hipólito Salinas, á dar con un mojón de piedra, linderos de los terrenos de Roque Parra; de este mojón, en la misma dirección y lindando con los terrenos de Parra, á dar con un mojón de piedra, lindero de los terrenos de Gabino Rojas; de aquí, en la misma dirección, lindando con los terrenos de Rojas, á dar con el desemboque de un zanjoncito, en la quebrada de *La Panela*; esta quebrada abajo hasta dar con un mojón de piedra que está á orillas de la misma quebrada, y el cual sirve de lindero á los terrenos de Feliciano Losada; de aquí, lindando con dichos terrenos y tomando el cerco del potrero, á dar con un árbol caucho, en donde está un mojón de piedra, camino antiguo de *Los Salados*; de aquí, por el mismo cerco del potrero y en la misma dirección, hasta dar con la quebrada de *El Yucal*; esta quebrada arriba hasta dar con un mojón de piedra que está á orillas de la misma quebrada al frente de la cabecera del cerco del potrero del Sr. Félix Gasca; cerco arriba, en dirección oriente, hasta su terminación; de aquí, en la misma dirección por el filo, hasta un mojón de piedra situado en la cima de la loma del *Helechal*; de aquí, mirando para el camino del *Higuerón*, en dirección sur, hasta encontrar el charco negro, punto citado como primer lindero." Este remate se aprobó por auto de 26 de Febrero de 1892.

Desde el 17 de Octubre de 1891 se había presentado en el juicio el Sr. Antonio María Claros, comprobando que era esposo legítimo de la Sra. Victorina Gasca, por matrimonio católico celebrado el 18 de Junio de 1853, y solicitando que por haber notificado únicamente á su esposa el mandamiento ejecutivo, se le notificara á él como su representante legal; el Juez se negó á entenderse con Claros, por lo que el asunto fue en apelación á conocimiento del Tribunal Superior, quien en auto de 16 de Diciembre de 1891 mandó poner en conocimiento del representante legal de Victorina Gasca que ésta estaba mal representada en el juicio ejecutivo, para que ratificara lo actuado ó pidiera su anulación, lo que pidieron Claros y su apoderado, y en auto de 31 de Enero de 1893, se declaró nulo todo lo actuado en el juicio ejecutivo.

Notificado al representante de Victorina el auto ejecutivo de 23 de Febrero de 1891, reclamó de él, por lo que el Juzgado lo revocó por auto de 7 de Diciembre de 1893.

Por muerte de María Mercedes Molina y de Nepomuceno Gasca, Clímaco Gasca recogió esas herencias, como así

fue declarado por usted en auto de 1.º de Septiembre de 1904.

Por escritura pública número 279, otorgada ante el Notario del Circuito el 8 de Abril de 1904, le vendió al Sr. Abelardo Martínez los derechos que le corresponden en el inmueble de *Los Salados*, como heredero de sus padres y de su hermano legítimos, cediéndole el derecho de demandar la nulidad del remate del predio citado. Por escritura número 98, otorgada ante el Secretario Municipal de Pitalito el 23 de Septiembre de 1905, adquirió también el Sr. Martínez el derecho que á Nepomuceno Gasca le corresponde en la sucesión del Sr. Manuel Gasca.

El Sr. Emiliano Luna T. vendió esta finca al Sr. Marco Aurelio Gasca, por escritura pública número 393, otorgada el 4 de Junio de 1904 ante el Notario del Circuito.

Como Apoderado del Sr. Martínez promoví ante usted demanda en juicio ordinario, por memorial de 15 de Diciembre último, para que con citación é intervención del Sr. Marco Aurelio Gasca, se declare en sentencia definitiva y sea condenado :

“ 1.º Nula la venta, en pública subasta, del inmueble denominado *Los Salados*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Pitalito, hecha por el Sr. Juez 1.º de este Circuito al Sr. Emiliano Luna T., el día 20 de Noviembre de 1891, en el juicio ejecutivo que seguía el Sr. Joaquín Silva Vega contra los Sres. María Mercedes Molina y Félix, Nepomuceno, Clímaco y Victorina Gasca ;

“ 2.º Nula la compraventa del mismo inmueble, celebrada entre los Sres. Emiliano Luna T. y Marco Aurelio Gasca, por escritura pública número 393, otorgada el 4 de Junio de 1904 ante el Notario de este Circuito ; y

“ 3.º Que el demandado restituya á las herencias de los Sres. Manuel Gasca, María Mercedes Molina y Nepomuceno Gasca el inmueble de *Los Salados*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Pitalito y alinderado como lo está en la diligencia de remate, más los frutos que perciba desde la notificación de la demanda. La alinderación del remate es la misma determinada en esta demanda.

“ Esta acción reivindicatoria la promuevo como principal y también como accesoria de la de nulidad.

“ Dan derecho á mi demanda los artículos 21, 213 y 214 de la Ley 105 de 1890, 741, 752, 746, 747, 749, 946, 947, 949, 950, 952, 964, 1325, 1502, 1524, 1740, 1741, 1849, 1857 y 1871 del Código Civil.

“ Fundo la demanda en estos hechos :

“ a) Por auto del Juzgado 1.º de este Circuito, de 23 de Febrero de 1891, se libró orden de pago en juicio ejecu-

tivo y á favor del Sr. Joaquín Silva Vega, por suma de pesos, contra los Sres. María Mercedes Molina y Félix, Nepomuceno, Climaco y Victorina Gascas, como representantes de la herencia del Sr. Manuel Gasca ;

“ b) Por auto de 9 de Marzo de 1891, el Juez Municipal de Pitalito, como comisionado, embargó los bienes denunciados por el ejecutante, entre los que figuraba el inmueble *Los Salados* ;

“ c) El depósito de los bienes embargados no se verificó en la forma legal, pues al depositario no se le hizo real entrega de ellos ni se citó á los colindantes de los inmuebles depositados ;

“ d) El 20 de Noviembre de 1891 remató el Sr. Emiliano Luna T., ante el Sr. Juez 1.º del Circuito, el inmueble denominado *Los Salados*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Pitalito y alinderado como queda en esta demanda, el cual se había embargado en la ejecución de que vengo hablando, como de propiedad del Sr. Manuel Gasca ;

“ e) Por auto del Juzgado 1.º del Circuito, de 31 de Enero de 1903, se anuló el juicio ejecutivo citado, desde la notificación del mandamiento de pago á la Sra. Victorina Gasca ;

“ f) El mismo Juez, en auto de 7 de Diciembre de 1893, revocó el mandamiento de pago en juicio ejecutivo, dictado el 23 de Febrero de 1891 ;

“ g) El inmueble *Los Salados* fue fundado por el Sr. Manuel Gasca en terreno baldío, estableciendo potreros de pasto artificial, casa de habitación, etc. ;

“ h) El terreno baldío de *Los Salados* no ha sido adjudicado por el Gobierno ni al Sr. Gasca ni á ninguno de sus sucesores ;

“ i) Por escritura pública número 393, otorgada ante el Notario del Circuito el 4 de Junio de 1904, el Sr. Emiliano Luna T. vendió el inmueble *Los Salados* al Sr. Marco Aurelio Gasca, quien es hoy el poseedor legal de la finca ;

“ j) La compraventa de la escritura número 393 es simulada ó ficticia, pues en los contratantes no hubo intención de comprar ni de vender el inmueble *Los Salados*, ni medió dación del precio estipulado ;

“ k) El rematador del inmueble entró á poseerlo el 13 de Octubre de 1894 ;

“ l) Los Sres. Climaco y Nepomuceno Gascas son herederos legítimos de sus padres Manuel Gasca y María Mercedes Molina, en concurrencia con sus hermanos Félix y Victorina Gascas. Como tales los declaró el Sr. Juez 1.º de este Circuito en auto de 1.º de Septiembre de 1904 ;

“ m) Los Sres. Clímaco, Félix y Victorina Gasca son también herederos de su hermano Nepomuceno Gasca, en los bienes maternos ;

“ n) Por escritura número 57, otorgada el 31 de Marzo de 1887 ante el Secretario Municipal de Timaná, Nepomuceno Gasca vendió sus bienes paternos al Sr. Adriano Salinas, de quien los hubo el Sr. Abelardo Martínez, conforme á la escritura número 98, otorgada ante el Secretario Municipal de Pitalito el 23 de Septiembre del presente año ; y

“ ñ) Por escritura pública número 279, otorgada ante el Notario del Circuito el 8 de Abril de 1904, el Sr. Clímaco Gasca vendió al Sr. Abelardo Martínez los derechos que le corresponden en el inmueble *Los Salados*, como herederos de sus padres, Sres. Manuel Gasca y María Mercedes Molina, y de su hermano Nepomuceno Gasca, haciéndole cesión del derecho de demandar la nulidad del remate del inmueble.”

Y acompañé á la demanda copia íntegra del juicio ejecutivo y los demás documentos citados.

Determiné el fundamento de mi demanda así :

“ El remate del inmueble *Los Salados* es nulo por dos causas : 1.^a Anulado el juicio ejecutivo y revocado el mandamiento de pago, quedó sin causa la venta forzada y sin causa el juicio, lo que produce nulidad absoluta del contrato del remate ; y 2.^a El depósito del inmueble verificado en Eloy Cruz no se hizo con citación de los colindantes del predio, ni aparece que se hiciera entregándole realmente el fundo, circunstancias necesarias para la validez del remate.

“ Por otra parte : Anulado el juicio ejecutivo y revocado el mandamiento de pago, las cosas volvieron al estado que tenían antes de promoverse la litis, en que Silva Vega no era ejecutante ni ejecutada la sucesión del Sr. Manuel Gasca, por lo que á los representantes de ella corresponde hoy la acción determinada en el artículo 213 de la Ley 105 de 1890. El grupo de ejecutados formó, además, una sola persona jurídica en cuyo provecho pararon las consecuencias de estar mal representado un individuo del grupo. Mal representado el individuo, lo estuvo toda la parte ejecutada. Si el Juez, en representación legal de esa parte, vendió el inmueble, sin estar representado su dueño en el juicio, vendió cosa ajena, y el dueño tiene derecho á reivindicarla. En ambos casos, también tiene derecho á cobrar los frutos que el poseedor perciba desde la notificación de la demanda.

“Al rematador se le dio posesión del inmueble *Los Salados* el 13 de Octubre de 1894, y por escritura pública número 393, otorgada el 4 de Junio 1904, ante el Notario del Circuito, lo vendió al Sr. Marco Aurelio Gasca. Pero este contrato de compraventa es nulo, de nulidad absoluta, porque ni el Sr. Luna T. tuvo intención de vender el inmueble, ni el Sr. Gasca tuvo intención de comprarlo, ni hubo dación de pago del precio que aparece estipulado. Ha sido un contrato simulado ó ficticio.

“La finca de *Los Salados*, compuesta de potreros de pasto artificial, casa de habitación, etc., la estableció el Sr. Manuel Gasca en terreno baldío y de él no obtuvo adjudicación, ni sus sucesores la han obtenido.”

El Sr. Emiliano Luna T., como Apoderado del demandado Gasca, contestó la demanda en estos términos:

“Niego al demandante el derecho que dice tiene para pedir la nulidad del remate público del inmueble de *Los Salados*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Pitalito, verificado ante el Juez 1º de este Circuito el día 20 de Noviembre de 1891, en el juicio ejecutivo que seguía el Sr. Joaquín Silva V. contra los Sres. María Mercedes Molina y Félix, Nepomuceno, Clímaco y Victorina Gascas.

“Fundó esta negativa:

“En primer lugar, porque el depósito de los bienes rematados en la ejecución seguida por Joaquín Silva V. contra los herederos del finado Manuel Gasca, ó sea del predio de *Los Salados*, se verificó en la forma legal, es decir, haciéndose entrega de él real y positivamente por el Juez al depositario nombrado. Pero aun en el caso de que se hubiera omitido alguna formalidad, en la diligencia de depósito, se hizo constar la entrega real de los bienes al depositario, y esta presunción es suficiente conforme al artículo 214 de la Ley 105 de 1890, para quitar al remate de los bienes cualquier vicio que pudiera invalidarlo.

“En segundo lugar, porque conforme al artículo 1067 de orden del Código Judicial, ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo, podrá anularse sino en juicio ordinario separado del juicio ejecutivo, y no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo, con excepción de la tercera de las mencionadas en el artículo 916; y el remate que verificó el Sr. Emiliano Luna T. del inmueble de *Los Salados* el 20 de Noviembre de 1891 está revestido de todas las fórmulas legales, porque se fijaron los avisos anunciando el remate, y éste se verificó conforme á lo dispuesto en los artículos 1060 á 1069 del Código Judicial; y las demás nulidades que pudieran afectar el juicio ejecutivo en que se persiguió el

inmueble rematado, no dañan en manera alguna el remate á que se refiere esta litis, y porque por el rematador se cumplieron, por su parte, todas las exigencias legales.

“Niego igualmente al demandante el derecho que dice tiene para pedir que se declare nula la compraventa del mismo inmueble de *Los Salados*, celebrada entre los Sres. Emiliano Luna T. y Marco A. Gasca, por escritura pública número 393, otórgada el 4 de Junio de 1904 ante el Notario de este Circuito.

“Fundo esta negativa en que el referido contrato de compraventa no es simulado sino real y efectivo, porque el vendedor tuvo intención positiva de transferir el dominio ó propiedad que tenía adquirido en la finca de *Los Salados*, por virtud del remate que hizo y porque tenía recibido desde mucho tiempo atrás el precio convenido de dicho inmueble, y el comprador había verificado el pago hacía algún tiempo y tuvo intención positiva de adquirir para sí el dominio ó propiedad de dicha finca. Por otra parte, en el escrito de demanda no aparece disposición alguna citada que sirva de derecho fundamental á la acción de la nulidad de la compraventa, y carece, por consiguiente, de derecho legítimo.

“Niego también al demandante el derecho que dice tiene para pedir la restitución del predio denominado *Los Salados*, derivado de los artículos 1325 y demás que cita del Código Civil y 213 de la Ley 105 de 1890.

“Fundo esta negativa :

“En primer lugar, en que la acción de reivindicación que ejercita el Sr. Apoderado del demandante como principal y como accesoria de la de nulidad, está completamente extinguida por virtud de las sentencias de primera, segunda y tercera instancias, dictadas por el Juez 1.º de este Circuito, puésto que ocupaba en ese entonces el Dr. Heliodoro Polanía, la misma persona que ha promovido esta litis, por el Tribunal Superior del Sur del Tolima y por la Suprema Corte de Justicia, en el juicio sobre restitución de los mismos terrenos de *Los Salados*, promovido por uno de los herederos de los finados Manuel Gasca y Mercedes Molina, en el cual se les negó el derecho de ejercitar la acción de reivindicación.

“En segundo lugar, en que la reivindicación ó acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla (artículo 946 del Código Civil). Y el demandante no es dueño del predio de *Los Salados*, porque á él no se le ha adjudicado en la partición de los bienes herenciables, ni su derecho de herencia puede refe-

rirse á una cosa singular, puesto que por su misma naturaleza el derecho de herencia es universal.

“En tercer lugar, sólo pueden reivindicarse conforme al artículo 947 del Código Civil las cosas corporales, raíces y muebles, y también conforme al artículo 948 de la propia obra, los otros derechos reales como el de dominio, excepto el derecho de herencia. Conforme á estas disposiciones, el demandante no tiene la acción reivindicatoria que ha ejercido para la restitución de los terrenos de *Los Salados*, porque ni la cosa es reivindicable, ni tiene la acción que ha ejercido según los artículos 950 y 951 *ibídem*.

“En cuarto lugar, el artículo 213 de la Ley 105 de 1890 sólo reconoce derecho á promover juicio de reivindicación al dueño de los bienes que han sido rematados en una ejecución, siempre que quien se presente como reivindicador no sea la persona contra la cual se haya seguido el juicio ejecutivo ó que derive sus derechos de ésta conforme al artículo 846 del Código Judicial, etc. Y el Sr. Abelardo Martínez, que se presenta demandando la restitución del predio de *Los Salados*, no es el dueño de la finca rematada y deriva sus derechos de las mismas personas contra las cuales fue seguido el juicio ejecutivo en que tuvo lugar el remate del inmueble de *Los Salados*, y por consiguiente esta disposición que invoca en su favor su Apoderado general, no le da acción reivindicatoria ninguna.

“Los hechos en que se apoya la demanda los contesto del modo siguiente :

“a) No tengo á la vista el expediente que contiene el juicio ejecutivo promovido por Joaquín Silva V., por suma de pesos, contra los Sres. María Mercedes Molina y Félix, Nepomuceno, Clímaco y Victorina Gascas, como representantes de la herencia del Sr. Manuel Gasca; pero de la copia que ha sido presentada por el demandante, cuyo cotejo pediré á su debido tiempo, aparece que verdaderamente el 23 de Febrero de 1891 se libró por el Juzgado 1.º de este Circuito orden de pago en juicio ejecutivo á favor de Joaquín Silva V. contra los representantes de la herencia del Sr. Manuel Gasca, Sres. María Mercedes Molina y Félix, Nepomuceno, Clímaco y Victorina Gasca.

“b) De la copia del juicio ejecutivo acompañada al primer libelo de demanda, aparece que el Juez Municipal de Pitalito, como comisionado, embargó los bienes denunciados por el ejecutante, entre los que figuraban el inmueble de *Los Salados*.

“c) De los documentos que presento con este escrito, aparece que el día 20 de Noviembre de 1891 remató el Sr.

Emiliano Luna T., ante el Juez 1.º de este Circuito, el inmueble denominado *Los Salados*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Pitalito y alinderado como consta en la diligencia de remate, que habi sido embargado como de propiedad del Sr. Manuel Gasca en la ejecución promovida contra sus herederos por el Sr. Joaquín Silva V.

“d) De la misma copia traída con el libelo de demanda, aparece también que por auto del Juzgado 1.º de este Circuito, de fecha 31 de Enero de 1893, se anuló el juicio ejecutivo citado, desde la notificación del mandamiento de pago á la Sra. Victorina Gasca, porque siendo casada con Antonio María Claros, se había seguido el juicio con ella y sin intervención del marido.

“e) Consta también de la misma copia que el mismo Juez, en auto de 7 de Diciembre de 1893, revocó el mandamiento de pago en juicio ejecutivo de 23 de Febrero de 1891.

“f) Niego este punto por no tener conocimiento de lo aseverado en él.

“g) Niego igualmente este punto por la misma razón del anterior.

“h) Es evidente que por escritura pública número 393, otorgada ante el Notario público de este Circuito el 4 de Junio de 1904, el Sr. Emiliano Luna T. vendió el inmueble de *Los Salados* al Sr. Marco A. Gasca.

“La compraventa de la escritura número 393 es real y efectiva, pues en los contratantes hubo intención cierta y positiva de comprarla y de venderla mediante el pago de su valor estipulado y pagado desde tiempo atrás.

“k) El rematador del inmueble titulado *Los Salados*, está en posesión legal desde la fecha en que fue registrada la diligencia de remate, y la posesión material la tuvo también desde esa fecha y fue confirmada el 13 de Octubre de 1894, con la entrega material que se le hizo por el Juez 1.º de este Circuito, como consta de los documentos que presento.

“l) Consta de una copia presentada por el actor que los Sres. Clifmaco, Nepomuceno y Victorina Gasca fueron declarados por el auto del Juzgado 1.º del Circuito, de fecha 1.º de Septiembre de 1904, herederos de los finados Manuel Gasca y Mercedes Molina y de Nepomuceno Gasca, sin perjuicio de terceros.

“m) Queda contestado en el anterior.

“n) De la escritura presentada con el nuevo libelo de demanda, aparece que el Sr. Nepomuceno Gasca vendió el 31 de Marzo de 1887 al Sr. Adriano Salinas el derecho de la herencia que le corresponda de los bienes de la mor-

tuoria del Sr. Manuel Gasca, en su calidad de descendiente legítimo, por la suma de cien pesos, pero el contrato contenido en la escritura número 57 de la fecha citada, es simulado ó ficticio de confianza, motivado por el mal estado de los negocios del vendedor Sr. Nepomuceno Gasca, como no podrá negarlo el comprador Sr. Adriano Salinas, y como se palpa del hecho de que la escritura no se registró sino hasta el 10 de Enero del presente año, y cuando el comprador resolvió hacer caso omiso de su buena conciencia y de sus limpios antecedentes para traspasar á un tercero el dominio y propiedad de unos derechos que no ha pagado ni tuvo intención de adquirir para sí, y muy menos de apropiárselos en el entonces que se le hizo la confianza.

“ñ) Consta también de los documentos presentados por el actor, que por escritura pública número 279, otorgada ante el Notario público del Circuito el 8 de Abril de 1904, el Sr. Clímaco Gasca vendió al Sr. Abelardo Martínez los derechos que le correspondan en el inmueble de *Los Salados*, como heredero de María Mercedes Molina, Manuel y Nepomuceno Gascas, pero esta compraventa sí es simulada y ficticia, pues que los contratantes no han pactado de verdad, ni Abelardo Martínez ha pagado, ni Clímaco Gasca ha recibido la suma de cien mil pesos (\$ 100,000) estipulada en la escritura como precio de dichos derechos).

“Con el derecho que consagran los artículos 267, 284 y 285 de orden del Código Judicial, propongo las siguientes excepciones perentorias :

“Primera. La de cosa juzgada.

“Segunda. La de carencia de derecho legítimo de las acciones intentadas.

“Tercera. La de simulación del contrato que reza la escritura número 279, otorgada ante el Notario del Circuito el 8 de Abril de 1904, en que Clímaco Gasca vende á Abelardo Martínez sus derechos herenciables en la finca de *Los Salados*.

“Cuarta. La de simulación de los contratos que rezan las escrituras números 57 y 98, de fechas 31 de Marzo de 1887 y 23 de Septiembre de 1905.

“Fundo estas excepciones en los hechos siguientes :

“1º Por sentencia dictada por el Dr. Heliodoro Polanía, actual Apoderado general del actor, en su carácter de Juez 1º de este Circuito, con fecha 17 de Marzo de 1896, en el juicio ordinario sobre restitución de la misma finca de *Los Salados*, se declaró que Victorina Gasca carecía de acción para reivindicar, á nombre de la sucesión de Ma-

nuel Gasca, los terrenos denominados *Los Salados*, y absolvió al demandado Emiliano Luna T. de los cargos de la demanda.

“2.º Por sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur, de fecha 23 de Septiembre de 1896, se declaró que no estando probada la calidad de heredero del demandante, como tampoco los fundamentos que darían derecho á la acción reivindicatoria, se absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

“3.º Por sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 18 de Diciembre de 1897 se declara que no es el caso de infirmar el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima el 23 de Diciembre de 1886, y condena en costas al demandante.

“4.º El libelo de demanda carece en absoluto de disposición alguna que sirva de fundamento á las acciones de nulidad del remate del inmueble de *Los Salados* y de la compraventa del mismo inmueble celebrada por escritura pública entre los Sres. Emiliano Luna T. y Marco A. Gasca, ni entre los hechos en que se apoya la demanda hay alguna que haga relación á la nulidad del remate.

“5.º El contrato de compraventa celebrado por escritura pública entre los Sres. Clímaco Gasca y Abelardo Martínez, referente á sus derechos herenciables en el predio de *Los Salados*, es un contrato simulado, porque ni Martínez ha pagado, ni Gasca ha recibido los \$ 100,000 pactados como precio de ellos, ni la escritura ha tenido otro móvil que el de autorizar á Martínez para establecer la acción y esperar el resultado del pleito con alguna participación, si les fuere favorable.

“6.º El contrato de compraventa celebrado por escritura pública entre los Sres. Nepumuceno Gasca y Adriano Salinas, referente á sus derechos en la herencia del Sr. Manuel Gasca, es un contrato de confianza, simulado ó ficticio, porque ni Salinas pagó á Gasca suma alguna por su valor, ni éste ha recibido los cien pesos (\$ 100) pactados como precio de ellos, ni la escritura tuvo otra causa que el mal estado de los negocios del vendedor, ni éste tuvo intención de traspasar ni el comprador de adquirir tales derechos. Igual cosa puede decirse de la escritura otorgada por Salinas á Martínez, referente á los mismos derechos.”

Vencido el término probatorio, tócame alegar.

A la acción de nulidad del remate del inmueble de *Los Salados* he determinado dos causas distintas, ó si se quiere dos acciones distintas de nulidad. Como consecuencias de ambas viene la reivindicación del inmueble.

Pero esta acción también la he promovido como principal para que sea sentenciada sin consideración á la validez del remate.

Como accesoria á estas acciones promoví la de nulidad, por simulación, de la compraventa del mismo inmueble, celebrada entre los Sres. Emiliano Luna T. y Marco Aurelio Gasca, por escritura pública número 393, de 4 de Junio de 1904.

En este orden presento el estudio de estas acciones, aunque invirtiendo las causas de nulidad.

NULIDAD DEL REMATE

1.^a causa. Establézcola en la demanda en esta forma :

El remate del inmueble *Los Salados* es nulo por estas dos causas : 1.^a..... 2.^a El depósito del inmueble verificado en Eloy Cruz no se hizo con citación de los colindantes del predio, ni aparece que se hiciera entregándole realmente el fundo, circunstancias necesarias para la validez del remate, y señalé los artículos 21 y 214 de la Ley 105 de 1890, como generadores de la acción, los que dicen:

“ Art. 21. El depósito judicial consiste en la entrega *real* que el Juez hace al depositario de la cosa que se ha ordenado depositar. No se estimará, pues, verificado el depósito por la manifestación que haga el depositario de dar por recibida la cosa.

“ Si los bienes que deben depositarse fueren raíces, la entrega de ellos al depositario se efectuará con citación de los colindantes que se hallaren en sus respectivos predios en el acto en que se verifique el depósito.”

“ Art. 214. Es nulo el remate de bienes no depositados en la forma legal ; pero se presume, para los efectos de este artículo, que el depósito se verificó debidamente, si en la respectiva diligencia se expresa que se hizo entrega real de los bienes al depositario.”

La diligencia de depósito dice así :

“ En el despacho del Juzgado Municipal de Pitalito, á veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, presente el Sr. Eloy Cruz, nombrado depositario de los bienes denunciados, embargados y valuados judicialmente, los infrascritos Juez y Secretario procedimos á hacerle formal entrega de dichos bienes, lo que se verificó en la forma en que se hallan denunciados y valuados, para lo cual fueron recorridos por los linderos expresados. Queda en posesión y firma con el Sr. Juez y Secretario.

NOÉ CUBIDES—ELOY CRUZ

Manuel María Pasos, Secretario.”

Conforme al Derecho de los Romanos y al Código de Partidas, la tradición de las cosas corporales se hace naturalmente, simbólicamente, *longa manu* ó *brevi manu*. Tradición natural se hace cuando se traslada corporalmente una cosa á otro que la recibe, por ejemplo, si doy una cosa mueble pasándola de mi mano á la ajena ó introduzco á otro en una finca raíz; se entrega simbólicamente, si en lugar de una cosa entrego los signos que la representan, por ejemplo las llaves del almacén de mercancías; *longa manu* se hace la entrega cuando se enseña una cosa, un campo por ejemplo, poniéndolo á la vista y manifestando voluntad de entregarlo; y *brevi manu*, cuando al que ya posee una cosa mía le manifiesto mi ánimo de que se quede con ella. El Código Civil Colombiano reconoce también en el artículo 754 este modo de entregar las cosas corporales, y en ningún caso exige determinado medio de hacer la entrega ó tradición de ellas, sino que cualquiera es perfectamente válido y aceptable; sólo el artículo 21 de la Ley 105 de 1890 exige determinadamente la aprehensión real y material de la cosa para que sea válido el depósito judicial de ella.

Para que la entrega de una finca raíz sea real y material, debe hacerse con la concurrencia de dos circunstancias: que se haga sobre el mismo terreno, introduciendo al depositario dentro de ella y expresando los linderos que determinen claramente el inmueble, ninguna de las cuales concurrieron en la diligencia de 29 de Marzo. Allí se dijo: "en el despacho del Juzgado Municipal..... presente el Sr. Eloy Cruz..... procedimos á hacerle entrega formal de dichos bienes..... para lo cual fueron recorridos por los linderos expresados." Claramente se dice que la entrega se hizo en el Juzgado Municipal, pero no que se hubieran trasladado al predio que se iba á depositar, ni que hubieran recorrido materialmente los linderos, los que debieron expresarse. Ni cabe observar que conste en otra diligencia que el personal del Juzgado y el depositario estuvieron personalmente en el predio de *Los Salados*, porque en la diligencia de avalúo aparece con más claridad que los peritos hicieron el avalúo en la misma oficina, sin intervención del Juez y sin trasladarse al lugar de la ubicación del inmueble.

Además, entregada verdaderamente la finca al depositario, debió tenerla en su poder hasta que el Juez la entregara al rematador, pues ningún objeto habría en entregar la cosa á quien la abandona al siguiente día, y perdida la tenencia de ella, obligado está á reclamarla contra toda persona, pero el 13 de Octubre de 1894, que el Juez 1.º del

Circuito se presentó en la finca de *Los Salados* á darla en posesión material al rematador Sr. Luna T., no asomó por allí el depositario, quien era natural que concurriera á devolver la cosa á su representado, que era el Juez de la causa. ¿Cómo suponer en depósito una cosa que se encuentra fuera del poder del depositario, más cuando con suficiente anticipación debió saber el día señalado para la práctica de la diligencia?

Los linderos del inmueble deben aparecer en la diligencia de depósito, porque no se concibe la tradición ó entrega natural de una cosa cuya extensión no se conoce, es decir, que es indeterminada. El depositario, que es tenedor de la cosa con ánimo de señor y dueño, á nombre de éste, no puede tener este ánimo sobre la cosa que le es desconocida.

El depósito es un contrato en que una de las partes entrega á la otra una cosa corporal ó mueble para que la guarde y la restituya en especie, á voluntad del depositante (artículos 2240 y 2274 del Código Civil). Necesita el consentimiento de las partes para su perfección y es solemne el *judicial*.

De modo que como de molde pueden aplicársele, en el particular, los principios que rigen el contrato de compraventa y que han sido concretados por el expositor más autorizado de nuestro derecho, la Corte Suprema de Justicia (*Gaceta Judicial*, números 553, 570 y 571).

“Siendo condición esencial del contrato de venta que las partes se convengan en la cosa y en el precio, y si se refiere á bienes raíces, á servidumbres y á una sucesión hereditaria, que se otorgue la competente escritura pública, lo que se enajena debe determinarse para que haya materia cierta de las obligaciones de los contratantes, para que nazca el vínculo jurídico de donde proceden, para que el acto tenga vida y pueda valer; y mal puede asegurarse que existe esa determinación cuando el instrumento que contiene el contrato no fija los linderos del inmueble vendido, única base para conocerlo y poder referir á él el registro por medio del cual se adquiere el dominio de esos bienes y derechos.....”

“Ahora, si en las escrituras aludidas se omitió la formalidad ó requisito indispensable de fijar la situación y los linderos de los terrenos cuya propiedad quiso transmitirse, y no es posible por el título mismo distinguirlos de los de otros propietarios, es preciso reconocer que no hubo convenio ó acuerdo respecto de la cosa objeto del contrato; y falta, por ende, uno de los elementos que lo constituyen, por lo cual no puede surtir realmente efectos legales.

“ En suma, es absolutamente nulo, no tiene existencia alguna en virtud de lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil Nacional, que establece como nulidad absoluta la producida por la *omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideración á la naturaleza de ellos y no á la calidad ó estado de las personas.*”

Y debe saberse que la ley no exige en la venta que la cosa se entregue al comprador *naturalmente*, como lo requiere el artículo 21 de la Ley 105, entrega real y material que sólo puede hacerse introduciendo al depositario dentro del inmueble, y mal puede decirse que se está dentro de una cosa sin conocerla; necesario es conocer y traspasar los linderos del inmueble para saberse que se ha entrado á él. Ni cabe la observación de que los linderos de *Los Salados* estaban determinados en el auto de embargo y en el escrito de su denuncia, pues bien pudo estar toda la finca ó parte de ella en poder de un tercero, en cuyo poder debiera hacerse el depósito ó no hacerse, si estuviera en poder de otro depositario; y cosas bien distintas son el acto del depósito y el auto de embargo ó la denuncia de bienes. Por manera que el depositario debe saber claramente cuáles partes del terreno quedan en su poder y cuáles son los linderos para hacerlos respetar é impedir sobre él todo acto de dominio de un tercero.

Pero pueden estimarse de sobra estos razonamientos si se para la consideración en que la segunda parte del artículo 21 exige que el depósito del inmueble se efectúe con citación de los colindantes que se encuentren en sus respectivos predios; para saber cuáles son los predios colindantes, necesario es saber cuáles son los linderos del inmueble que los colinda, y necesario es también saber hasta dónde se extienden los derechos de los colindantes, por lo que se evidencia que en la diligencia de depósito deben aparecer los linderos del inmueble, y que su omisión anula el contrato de depósito.

La presunción de haberse verificado debidamente el depósito, si en la diligencia se expresa que se hace entrega real de los bienes al depositario, queda del todo desvanecida por la misma diligencia de 29 de Marzo de 1891, que declara hecho el depósito en la oficina del Juzgado, lo que es contrario á la exigencia de la ley; pues allí no aparece que la diligencia sea la que se extiende en la oficina, pero que el Juez introdujera al depositario en la finca, sino que es la entrega formal la que se hace en la oficina del Juzgado.

Esa presunción ha dejado de existir desde luego que no puede saberse si la finca depositada es la misma embargada, porque con no aparecer los linderos que la determinan en el depósito, no hay cómo comprobar que éste no extralimitó los términos del embargo, y fácilmente se comprende que es nulo el depósito en todo aquello que está fuera de los límites del mandato del Juez de la causa (*Gaceta Judicial*, año XVI, página 240).

Volviendo al artículo 21 de la Ley 105 de 1890, dos circunstancias deben concurrir en el depósito judicial de bienes: que se haga entrega real y material de la cosa al depositario, y que si el depósito recayere sobre bienes raíces, se haga con citación de los colindantes que se hallaren en sus respectivos predios en el acto del depósito. De la diligencia de 29 de Marzo no aparece que se hubiera indagado por la existencia de ningún colindante, y menos que se hubiera citado á alguno de ellos, cuando de la alindación dada á *Los Salados* en la denuncia y en el auto de embargo sí se hace constar cuáles son los dueños ó poseedores de alguno de los predios colindantes. Esta sola circunstancia es tan esencial en el depósito judicial de bienes raíces, que su omisión anula el contrato de depósito, como así lo han declarado el Tribunal de Cundinamarca y la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 14 de Marzo de 1898 y 30 de Julio de 1903 (*Registro Judicial de Cundinamarca*, números 362-363 y *Gaceta Judicial*, número 814).

Establecido como queda que el depósito de *Los Salados*, verificado por el Juez Municipal de Pitalito el 29 de Marzo de 1891, no se hizo en la forma legal, y que, por el contrario, carece de todo valor, es nulo el remate del inmueble hecho por el Sr. Emiliano Luna T., el 20 de Noviembre de ese año. Esta nulidad es absoluta porque lo es, conforme al artículo 1741 del Código Civil, la producida por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos y puede ser demandada por cualesquiera de los ejecutados. No se refiere á la calidad ó estado de las personas que concurrieran al acto, sino al acto mismo por no habersele investido de las formalidades esenciales requeridas por la ley.

2.^a CAUSA DE NULIDAD

Digo en mi libelo de demanda:

“El remate del inmueble de *Los Salados* es nulo por dos causas: 1.^a Anulado el juicio ejecutivo y revocado el

mandamiento de pago, quedó sin causa la venta forzada y sin causa el juicio, lo que produce nulidad absoluta del contrato del remate.”

Anulado el juicio ejecutivo y revocado el mandamiento de pago, solamente quedó en pie el remate de *Los Salados*, el cual no puede ser anulado sino en juicio ordinario separado, conforme al artículo 1082 del Código Judicial.

“El remate es una venta que sólo se diferencia de las otras por razón de los requisitos especiales y la persona del tradente.” (*Jurisprudencia Colombiana*, página 282, tomo 1.^o), y se anula por la misma causa de los contratos.

La causa del cuasicontrato de litiscontestación en el juicio ejecutivo es la de pagar al acreedor lo que el deudor le deba, ya sea una cosa, un hecho ó una suma de dinero, para lo cual la ley inviste al Juez del carácter de mandatario del deudor; y desde el momento en que el Juez encabeza el procedimiento fundándose en documentos que no prestan mérito ejecutivo, inicia un cuasicontrato que carece de causa lícita, abusando de su autoridad, y deja sin causa el contrato de compraventa que celebre sobre los bienes que tome al deudor para hacer el pago.

En el contrato de venta, como en el cuasicontrato de litiscontestación, Victorina Gasca estuvo mal representada y por ello se anuló el segundo, pero como el primero no podía anularse en el mismo juicio ejecutivo, sino que la ley remite al juicio ordinario la declaratoria de nulidad, porque como el comprador no es parte en el juicio ejecutivo, para que sea oído, necesario es traerlo al juicio ordinario para declarar la nulidad con su anuencia é intervención, sin que vaya en ello el reconocimiento de que la misma causa que anuló el cuasicontrato no sea eficaz á anular también el contrato.

La Ley (artículo 1524 del Código Civil) declara que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, entendiéndose por causa el motivo que induce al acto ó contrato, y por causa ilícita la prohibida por la ley.

Al Juez le es prohibido por ésta decretar una ejecución sobre documentos que no prestan mérito ejecutivo, y, de consiguiente, prohibido le es también rematar bienes para pagar un crédito que no puede ser cubierto en juicio ejecutivo.

En el contrato de compraventa voluntario la causa inductiva al vendedor á celebrarlo es la adquisición del precio de la cosa, sin que la ley se detenga á averiguar el destino que se le dé al precio; pero en la venta forzada la causa que induce al Juez á celebrar el contrato no es ya la adquisición de una suma de dinero sino el pago al acreedor,

que es la causa del juicio ejecutivo; por consiguiente, no existiendo deuda que pagar, ó habiendo dejado de existir en ella la jurisdicción coactiva, no hay causa para el contrato de compraventa, y el que en tales circunstancias se celebre, es nulo, de nulidad absoluta, por declararlo así el artículo 1740 del Código Civil.

Esta es la razón para que sea absolutamente nula la venta en pública subasta del inmueble de *Los Salados*, verificada el 20 de Noviembre de 1891.

Otra causa de nulidad afectó también esta venta, y es la que proviene de haber intervenido en ella una mujer casada sin autorización del marido ó del Juez (artículos 1502, 1504, 1741 y 1743 del Código Civil). Pero diráse que esta nulidad ha sido solamente establecida en favor del marido y de la mujer, y que ninguna otra persona puede alegarla; mas al considerarse que Victorina Gasca intervino en el juicio ejecutivo y en la venta forzada, no á nombre propio sino en representación de la herencia de Manuel Gasca, la incapacidad de Victorina vino á favorecer no sus individuales intereses, sino todos los de la herencia, en cuyo nombre había sido llamada á juicio; y hoy esa nulidad puede alegarla la herencia en general ó cualquiera de sus representantes, como lo es uno de ellos el actor.

Verdad que en el juicio ejecutivo únicamente Victorina tenía acción para pedir la nulidad del juicio, porque allí debía responder sólo por la cuota que en relación con su herencia le cupiese en la deuda, pero la nulidad del juicio se decretó en favor de toda la herencia, por estar ésta mal representada. Idéntica razón existe para que en la venta forzada fuera la herencia la mal representada, y para que ella pueda alegar esa nulidad, pues en la masa hereditaria no pueden ya separarse ni distinguirse los derechos de la heredera Victorina Gasca ni los de cualquiera otro heredero.

Siendo, pues, nula, bajo este nuevo aspecto, la venta del inmueble, verificada el 20 de Noviembre de 1891, así debe declararse en la sentencia definitiva, por ser legítima la personería de mi representado, para demandar esta declaración.

Bajo ninguno de los aspectos que he tomado para atacar la validez del contrato de compraventa, considero el remate como parte de una actuación judicial que se hubiera viciado de nulidad por causas adjetivas que anularon el procedimiento, sino que lo he considerado como un contrato civil, y que como á tál permite la Ley atacarlo por los mismos defectos que anulan todos los demás contratos; de manera que no tiene cabida la argumentación de la parte

contraria que funde en el artículo 1082 del Código Judicial, por no tratarse en el debate de las causas de nulidad que destruyeron el juicio ejecutivo.

ACCIONES REIVINDICATORIAS

La acción principal de reivindicación la he fundado en el artículo 213 de la Ley 105 de 1890, que dice:

“Se reconoce derecho á promover juicio de reivindicación al dueño de los bienes que han sido rematados en una ejecución, siempre que quien se presente como reivindicador no sea la persona contra la cual se haya seguido el juicio ejecutivo ó que derive sus derechos de éste, conforme al artículo 846 del Código Judicial; ni la que haya sostenido en la misma ejecución, juicio de tercería excluyente, si ha sido vencido en él, salvo que el título que alegue sea diferente del debatido en el juicio de tercería, conforme al artículo 271 del Código.

“Si en la sentencia que se pronuncie en el juicio de reivindicación se reconoce al demandante derecho á tales bienes, le serán entregados, háyase devuelto ó nó el precio del remate.”

¿La herencia de Manuel Gasca, que fue la ejecutada en el juicio ejecutivo en que se remató el inmueble de *Los Salados*, puede ejercer la acción de este artículo?

Es efecto de la nulidad que, una vez declarada, devuelve las cosas al estado que tenían antes de celebrado el acto ó contrato anulado, porque los vínculos de derecho que nacieron del acto ó contrato dejan de existir así se declara nulo, que de otra manera, fuera reconocer que la nulidad produciría á medias sus efectos, dejando vida al acto ó contrato en parte solamente, y matándolo en la otra parte.

En la compraventa, por ejemplo, declarada nula, no sólo ha dejado de transmitir el dominio de la cosa, la que vuelve al que la vendía, es decir, á su dueño, sin que en ella queden ningunos rastros del dominio accidental del putativo comprador, sino que ninguno de los contratantes es ya comprador ni vendedor: un acto ó contrato anulado es un acto ó contrato que nunca ha tenido existencia legal. Así pues, anulado el juicio ejecutivo, la herencia Gasca dejó de ser ejecutada, y aún más: revocado el mandamiento de pago, dejó de ser deudora. Ante la Ley, ese juicio ejecutivo no ha existido, como tampoco hubo parte ejecutante ni parte ejecutada.

De consiguiente: es clarísimo que la herencia Gasca ejercita correctamente la acción reivindicatoria del artícu-

lo 213, y que por este camino vuelve á su poder el inmueble rematado el 20 de Noviembre de 1891.

Victorina Gasca vino al juicio ejecutivo mal representada, por lo que el grupo de personas que á su vez representaban la sucesión de Manuel Gasca, careció de personería para obligar á la herencia, y dejó al Juez de la causa sin personería para representar en el remate á la herencia, pues conforme al inciso 3.º del artículo 741 del Código Civil, "En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial á petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el Juez su representante legal."

Desde el momento que el dueño de *Los Salados* estuvo ausente del juicio, que á tanto equivale estar mal representado, el Juez dejó de ser su representante legal, carácter adquirido por la jurisdicción coactiva que le confiere un documento que preste mérito ejecutivo, y el artículo 744 del mismo Código declara: "Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios ó representantes legales, se requiere además que éstos obren dentro de los límites de su mandato ó de su representación legal"; doctrina sobre la cual dice D. Andrés Bello: "Así el tutor ó curador que en calidad de tál vende un fundo sin previo decreto judicial, y el que subastando la cosa, en virtud de sentencia judicial, omite las formalidades que requiere la Ley para la venta en subasta, no transfiere el dominio."

Careciendo, pues, el Juez de suficiente autorización para vender *Los Salados*, vendió cosa ajena y el verdadero dueño no puede ser privado de su inmueble sino por el lapso de tiempo (artículo 1871 del Código Civil), puesto que con no haber enajenado sus derechos los conserva mientras la prescripción no venga á legitimar los viciados derechos del nuevo poseedor. Principios sobre los cuales se basa el artículo 213 de la Ley 105.

La ley no puede estimar como legítimo medio de transferir el dominio, un remate que queda totalmente aislado, sin traba ejecutiva de ninguna especie y sin mandamiento de ejecución, y tanto es así, que el artículo 1081 del Código Judicial le desconoce su eficacia para transmitir el dominio sobre los bienes rematados, concediendo apenas al rematador un ligero derecho de retención de la cosa, mientras se le devuelve la suma que pagó por la subasta. Este artículo dice:

"Siempre que se anule un juicio ejecutivo después del remate y de haberse entregado la cosa y el precio, el rematador tiene derecho para retener la cosa rematada hasta que se le devuelva lo que pagó por ella, con más el inte-

ra del medio por ciento mensual, á cargo de quien haya causado la nulidad.”

Por donde se comprende que á la luz de esta disposición, un remate en estas circunstancias no constituye ningún derecho sobre la cosa rematada, y que la simple devolución del precio por el causante de la nulidad desata todo vínculo de derecho y hace volver la cosa al poder del ejecutado, de quien supone la ley que no ha salido legalmente. Para este artículo no se requiere un juicio ordinario de reivindicación, y quien está obligado á devolver el precio no es el ejecutado sino quien haya dado origen á la nulidad, lo que demuestra que el remate no ha transmitido ningún derecho de dominio.

La reivindicación propuesta, fuera de ser suficiente por sí misma, por devolver *Los Salados* á la herencia Gasca, como consecuencia de la nulidad de la venta forzada, también produce el mismo resultado, pues al ser declarada la nulidad, las cosas vuelven al estado que tenían antes de celebrarse la venta, es decir, la cosa vuelve al dominio de quien haya salido por virtud del contrato que se anula.

Con múltiples declaraciones he probado que el Sr. Manuel Gasca fundó la finca de *Los Salados* en terreno baldío, estableciendo sementeras, potreros de pasto artificial, dehesas de ganado, casa de habitación, corrales, etc., fundación que nunca abandonó y que á su muerte quedó en poder de los herederos hasta que fue rematada y el rematador ha seguido poseyéndola hasta hoy. Los testigos no tienen noticia de que el Sr. Gasca ni ninguno de sus sucesores hayan obtenido adjudicación del predio, ni la contraparte ha presentado título de dominio fuera de la diligencia de remate, con lo que estimo probado este hecho, pues á no ser baldío el terreno, cosa sencillísima hubiera sido al rematador exhibir el correspondiente título de propiedad.

Las Leyes 61 de 1874 y 48 de 1882, concedieron la propiedad de los terrenos baldíos á los cultivadores que en ellos establecieren habitación, labranza, dehesas de ganado, y en general, cualquiera clase de plantaciones permanentes, siempre que no las abandonen por un término de cuatro años.

La herencia tiene acción reivindicatoria sobre *Los Salados*, porque tienen la propiedad del terreno y pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces, muebles y los derechos reales, como el de dominio (artículos 946, 947 y 448 del Código Civil); pero excepciónase que por no haberse liquidado la herencia uno ó dos herederos no pueden reivindicar el inmueble, pues esta acción únicamente

corresponde al dueño de una cosa singular, y el derecho del heredero aún no se ha determinado sobre parte alguna de los bienes herenciales, objeción que desvanece el artículo 1325 del Código Civil :

“El heredero, dice, podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado á terceros y no hayan sido prescritas por ellos.”

Desde luego que el demandante no se apropia el dominio exclusivo de *Los Salados* para sí, y que lo reclama para las herencias de Manuel Gasca y María Mercedes Molina, no pretende ejercer un derecho personal sino un derecho á favor de la universalidad llamada herencia. ¿Pero por qué se reconoce que un heredero puede representar la herencia del *de cujus* para ser ejecutada y puede representarla para rematarle válidamente bienes, y luego se le niega el derecho de representar esa misma herencia para reivindicar el inmueble subastado? Si un heredero puede enajenar válidamente un bien cualquiera de su herencia, ¿por qué no ha de poder reivindicarlo?

Y es lo suficiente para comprobar lo infundado de la excepción de *carencia de derecho legítimo de las acciones intentadas*.

GOSA JUZGADA

Fúndala el demandado en que por sentencias de primera instancia, que lleva mi firma como Juez 1º de este Circuito, de segunda y de casación, se le absolvió de la reivindicación que le exigía Victorina Gasca, á nombre de la herencia de Manuel Gasca.

En la sentencia de primera instancia, en que tomaba yo de una manera absoluta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 24 de Abril de 1894 (*Gaceta Judicial*, número 454), sostuve que el heredero no tiene acción reivindicatoria, lo que es perfectamente jurídico cuando se lleva la acción contra otro heredero que posee para la herencia, porque no se concibe que la herencia pueda ser demandada por la misma herencia, pero que es inaceptable cuando la acción se dirige contra el que posee, por un título distinto del de heredero, como el rematador en pública subasta de un bien reivindicable de la herencia.

Esta sentencia la dicté el 17 de Marzo de 1896, y en todo este lapso de tiempo acaso otra persona pudiera felicitar-me por haber fijado y aclarado mis conocimientos en este y otros puntos de derecho, y fuera un idiota si, por el contrario, hoy usara el mismo lenguaje de niño y aun dijera

sabo, quiero, y necesitara que me condujeran de la mano para no tropezar ó caer á todo paso. Muy en razón estuviera el cargo si en un caso hubiera sostenido una doctrina al mismo tiempo que en otro sostenía la contraria. Con todo, ese fallo fue en el fondo perfectamente jurídico, porque el actor no comprobó su carácter de heredero, ni el título de dominio que las herencias Gasca y Molina tuvieran del inmueble que reivindicaba, lo que no pasa hoy en el juicio en que alego.

Para que exista la cosa juzgada, necesaria es la concurrencia de estas circunstancias: que la nueva acción verse sobre la misma cosa, por la misma causa, entre las mismas partes, con la misma calidad y en la misma acción.

El pleito sentenciado en último recurso por la Corte Suprema de Justicia el 18 de Diciembre de 1897 (*Gaceta Judicial*, número 615), tiene de común con éste en que ambos son ordinarios reivindicatorios sobre el mismo inmueble y por la misma causa, pero los demandantes son distintos, aunque tengan la misma calidad, bien que en éste la reivindicación no es únicamente accesoria de la de nulidad, como en aquél, sino también principal.

En aquel pleito demandaba Victorina Gasca como heredera de Manuel Gasca y María Mercedes Molina, y en éste demandan Clímaco y Nepomuceno Gascas para las herencias Gasca y Molina; son distintos los demandantes, aun cuando representen á nombre de las mismas herencias, y el artículo 846 del Código Judicial dice: "La sentencia dada en un pleito no perjudica sino á los que litigaron por sí ó legalmente representados, ó á sus herederos, ó á sus legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito."..... y ni Clímaco ni Nepomuceno Gascas litigaron por sí ni legalmente representados en el pleito [en que se funda la excepción. Verdad que todos tres han obrado en representación de las mismas herencias, pero mientras no litiguen todos los herederos, no puede establecerse la cosa juzgada contra ellas.

Fundado en este principio, dice el artículo 849 del mismo Código: "Cuando alguno de los herederos de un acreedor entablare demanda para el pago de la deuda y se diere sentencia contra él, esa sentencia no perjudicará á los coherederos en la parte que á ellos corresponda del crédito, aunque hubieren tenido conocimiento del juicio"; y

"Si alguno de los herederos de un deudor fuere condenado individualmente al pago de la deuda, esa sentencia no perjudicará á los demás herederos, aunque ellos hayan tenido noticia del pleito" (artículo 848 *ibídem*).

El heredero no es la herencia para que lo que á aquél perjudique también á ésta, de tal manera que hoy la misma Victorina ó sus herederos pueden promover el mismo pleito de antaño, en su carácter de herederos de Nepomuceno Gasca.

Y basta lo expuesto para demostrar hasta la saciedad que no es procedente la excepción de cosa juzgada.

La tercera excepción de simulación de la venta que Climaco Gasca hizo á mi representado de su derecho en *Los Salados*, y de la venta hecha por Nepomuceno Gasca á Adriano Salinas, y después éste al Sr. Martínez del derecho en la herencia de su padre, no se ha probado ni siquiera ha venido al juicio el más leve indicio de la verdad de esta afirmación.

SIMULACIÓN DE LA COMPRAVENTA LUNA-GASCA

Dejé dicho atrás que esta acción es accesoria de las anteriores, porque mi representado no tiene personería para demandar esta nulidad sino en cuanto se manifiesta su interés por el reconocimiento de sus derechos en *Los Salados*, pero no es necesaria para que la reivindicación le sea decretada, puesto que ya prospere ésta como se declare la nulidad de la venta forzada, el nuevo comprador no ha podido adquirir mejores derechos de los que le transmitió su causante, y la presencia de la compraventa Luna-Gasca no enerva ninguna de esas acciones, las que hacen que el inmueble vuelva á la herencia Gasca-Molina, cualquiera que sea el tercer poseedor que lo retenga en su poder.

Hay simulación ó ficción en un contrato cuando lo pactado no está de acuerdo con la voluntad de los contrayentes, bien sea porque el contrato celebrado no sea el mismo del que aparezca otorgado, ó porque los contratantes en realidad no hayan celebrado ninguno; en este segundo caso está la compraventa Luna-Gasca.

Todo contrato tiene su causa y ante la ley no existe el que carezca de la suya: la donación tiene la liberalidad. En la compraventa el motivo inductivo del comprador es la adquisición de la cosa, y del vendedor es la adquisición del precio; de modo que este contrato no existe sin la concurrencia de tres cosas: consentimiento de las partes, cosa contratada y precio; éste debe ser pecuniario, en su mayor parte, cierto y justo.

La compraventa es un contrato conmutativo en que debe haber equivalencia ó equidad entre la cosa y el precio, porque de otra suerte se desequilibrarían los intereses de las partes que se consideraron satisfechos en la celebración del contrato.

Ahora bien: en la escritura número 393 de 4 de Junio de 1904 aparece estipulado el precio de *Los Salados* en cien mil pesos, papel moneda, cuando desde el año anterior estaba aforado el terreno, en el Impuesto Directo de Pitalito, en quinientos mil pesos; un número plural de testigos idóneos afirman que en ese Municipio se afora la propiedad raíz, para cobrar ese impuesto, en menos de su valor real; que de ese año en adelante el precio de los inmuebles ha tenido tendencia á la baja, y los peritos avaluaron *Los Salados*, el 14 de Agosto de 1905, en un millón quinientos mil pesos papel y sus frutos en doscientos mil pesos anuales.

Un inmueble que vale esa suma considerable y produce tan buena renta, para aparecer vendido por un precio quince veces inferior al real, hace suponer necesariamente, y sin dejar ninguna duda, que es ficticio el contrato y que los contratantes nunca tuvieron intención de celebrarlo, á menos que el vendedor fuera un loco.

El demandado ni siquiera ha insinuado, para disculpar este despropósito, que la venta fuera por precio mayor.

El Sr. Luna T. afirma que el remate de *Los Salados* fue para el Sr. Félix Gasca, quien lo viene poseyendo desde mucho antes del 20 de Noviembre de 1891, como dueño; y los testigos del plenario dicen que el mismo señor ha continuado en posesión del inmueble, después de la venta al demandado; que los semovientes han sido quemados después con la misma cifra anterior; que D. Félix ha seguido manejando la hacienda y de él dependen mayordomos y sirvientes, y que en Pitalito no vive D. Marco Aurelio ni nadie lo reputa allí como dueño de *Los Salados*, porque ni siquiera va á la hacienda. ¿Y quién puede suponer que un individuo invierte una suma de dinero en comprar una finca raíz para no usufructuarla ni derivar más provecho de ella que el guardar en su bolsillo la escritura de propiedad?

De modo que aun cuando los contratantes juren que ese contrato es real y verdadero, su juramento no producirá en ningún ánimo la menor duda de la ficción de semejante contrato. Porque no sólo por medio de la confesión de parte puede probarse la simulación, si que también por medio de indicios graves que no pueden coexistir con la realidad del contrato, como lo son los anotados en

esta litis, pues todos los hechos probados son otros tantos indicios graves, precisos y concordantes que tienden al mismo fin: persuadir hasta la evidencia que el supuesto vendedor y su mandante y propietario de *Los Salados*, D. Félix Gasca, no tuvo intención de desprenderse del dominio del inmueble, ni el fingido comprador ha tenido ánimo de adquirirlo, puesto que en la conciencia de ambos tenía que estar que no debían tomar por lo serio la compraventa por un precio quince veces inferior al que la cosa tenía en el mercado y doblemente inferior á su producido en un año. Y como sin la concurrencia de estas dos voluntades no puede haber tradición, y sin ésta no puede transferirse el dominio de una cosa, claro es que el demandado no puede arrogarse el título de dueño que alega.

Él mismo declara en las posiciones que su tío D. Félix no le paga un centavo por el pastaje de los semovientes que tiene en *Los Salados*, y que de él no dependen mayordomos ni sirvientes, ni tiene ningún mando ó intervención en la administración y cuidado de la hacienda, ni se le ha hecho entrega material de la finca, es decir, que apenas es dueño aparente de ella, por decirlo así la escritura registrada que guarda en su cartera, lo que demuestra también que sólo en ese instrumento aparece la entrega del precio estipulado.

La enajenación formal tuvo lugar desde el momento en que se registró la escritura de compraventa, y sobre esto no versa el vicio de simulación, la cual no existe sino cuando lo pactado no concuerda con la verdad del acto ejecutado. La simulación no se dirige á desconocer el hecho del otorgamiento de una escritura, sino al hecho de que lo estipulado en ella no es la intención y voluntad de los contratantes, intención y voluntad que, aun cuando es un hecho psicológico, puede conocerse por las manifestaciones externas de los individuos, lo que puede probarse por sus propias declaraciones, como por el modo de proceder en relación á las cosas que han sido objeto de contrato. Y como los hechos que se han traído al juicio no son los propios de quien compra y adquiere el dominio de un inmueble por su dinero, para que otro lo disfrute, use y abuse de él, forzosa es la conclusión de que la compraventa Luna-Gasca es simulada y sólo de confianza.

Háanse traído declaraciones hasta de algunos mandados á enjuiciar por el grave delito de perjurio, para comprobar que el Sr. Manuel Gasca sólo estableció en *Los Salados* dos potreros: *El Pepital* y *La Mediagua*, que quedaron enrastrados, una casuchita de habitación y un corralito, pero que el Sr. Félix Gasca ensancho los potre-

ros y acabó de fundar la finca con sus propios recursos, alegación que está fuera de los límites del debate, porque á esto no se hace mención en la contestación de la demanda, ni se contrademandó para hacer alguna reserva sobre el particular.

Si tales mejoras le ha hecho el Sr. Gasca á la finca, no podría explicar cómo la remató por conducto del Sr. Luna T., según lo declaran ambos, siendo propia la cosa rematada, ni cómo pudo convenir en que fuera embargada en la ejecución contra su padre, ejecución en que fue parte, ni permitir que se le dieran los linderos que aparecen en el auto de embargo y en el remate: nadie, con plena conciencia de sus actos, puede convenir en comprar un bien propio, sabiendo que lo es. Por estos mismos linderos y en presencia del Sr. Félix Gasca, se da posesión judicial al rematador el 13 de Octubre de 1894, de *Los Salados*, y el Sr. Gasca conviene hasta allí en la alinderación y en que la finca pertenece únicamente á la sucesión de su padre, pues no protesta ni dice que allí hay mejoras que le pertenecen exclusivamente.

Cuentan que un propietario, en alguna ocasión, metió una mula en un potrero de su propiedad, y al ir á cogerla, halló que se le había perdido mula y potrero, y que después de mucho buscarlos, encontró la mula y el potrero dentro de otro predio distante del suyo; así habrá pasado al Sr. Gasca, que después de veinte años de muerto su padre y de doce de entregado al rematador el inmueble de *Los Salados*, ha encontrado dentro del predio mejoras suyas de que antes no tuvo noticia para reclamarlas en oportunidad.

En conclusión: estando plenamente establecidos los hechos y el derecho de esta litis, el Sr. Juez se servirá desatlarla, declarando nulo el remate del predio de *Los Salados*, de 20 de Noviembre de 1891; nula la venta del mismo inmueble hecha por el Sr. Emiliano Luna T. al Sr. Marco Aurelio Gasca, y que este señor debe restituir á la herencia de los Sres. Manuel Gasca y María Mercedes Molina el predio citado con sus frutos desde la notificación de la demanda, y que pague las costas del juicio por no haber probado las excepciones propuestas.

HELIODORO POLANÍA

Garzón, Mayo 15 de 1906.

SUPLEMENTO

Para completar el trabajo anterior, agrego la nueva argumentación que el demandado ha traído al debate en su alegato de conclusión.

Primer argumento—La acción de nulidad del remate y de reivindicación de *Los Salados* no se ha dirigido contra el rematador, por lo que el demandado no tiene por qué responder de las acciones intentadas.

El Sr. Emiliano Luna T. remató el inmueble y lo vendió al demandado, Sr. Marco A. Gasca, por escritura pública número 393, de 4 de Junio de 1904. Verdad es que estos dos señores son personas física, moral y legalmente distintas, pero como el segundo adquirió del primero los derechos que sostiene sobre la finca de *Los Salados*, representa esos mismos derechos, así como el heredero ó legatario representa la misma persona del causante en los bienes que de éste recibe. ¡Verdad de Perogrullo! Si el comprador no representara los derechos del vendedor, no existiría la obligación de saneamiento ni podría agregar á su posesión la de su causante; y cosa rara, el demandado alega la prescripción y pide que se cuente á su favor la posesión del rematador, pero dice también que él no es el rematador ni representa sus derechos; por lo que se ve que este señor posee la condición de ser y de no ser, á un mismo tiempo.

Segundo argumento—El demandante no ha probado el dominio que la herencia Gasca-Molina tuviera en *Los Salados*, porque no ha exhibido la diligencia de adjudicación del terreno baldío, y por ende, carece de la acción reivindicatoria intentada.

Las Leyes 61 de 1874 y 48 de 1882, confirmadas por la 56 de 1905, confieren el derecho de propiedad al cultivador de tierras baldías, sobre el terreno que cultive, sin que para ello exijan el título registrado de la mensura y adjudicación. El cultivo del terreno, es decir, el acto material de la posesión es lo que confiere la propiedad del terreno; y no el registro del título. Tanto es así, que si se adquiere el título registrado de la adjudicación, pero se abandona el cultivo por cierto tiempo, el terreno vuelve al dominio de la Nación, vuelve á ser baldío y puede ser cultivado por un tercero y á él adjudicado nuevamente. Demandado el terreno como baldío, cuya propiedad adquirió la herencia Gasca-Molina, merced á su trabajo, posesión y cultivo permanentes, el actor no necesita de pergaminos para que sus derechos le sean reconocidos.

Tercer argumento—Habiendo adquirido el rematador la posesión de *Los Salados* por la entrega judicial que se le hizo el 13 de Octubre de 1894, ha ganado la prescripción ordinaria de diez años, por ser poseedor de buena fe.

Así puede alegarlo el poseedor de buena fe legal, pero el demandado no lo es. Cuando el Sr. Luna T. remató el 20 de Noviembre de 1891 el inmueble de *Los Salados*, ya el Sr. Antonio María Claros se había presentado en el juicio ejecutivo con la plena prueba de ser marido legítimo de la Sra. Victorina Gasca, observando que la tramitación del juicio estaba viciada de nulidad por haberse seguido únicamente con su esposa, sin su autorización. Con esto supo el Sr. Luna T., al rematar *Los Salados*, que el dueño del predio no estaba legalmente representado en el juicio y que compraba una cosa ajena, cuyo dueño no estaba presente en el contrato que hacía; y Sr. el Luna T., como abogado que es, quizá sabía de memoria el artículo 766 del Código Civil, que dice:

“No es justo título:

.....
“2.º El conferido por una persona en calidad de mandatario ó representante legal de otra, sin serlo;

“3.º El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal ó por decreto judicial, no lo ha sido.”

Sabía también el artículo 768:

“La buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio.

“Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.”

Por consiguiente, el rematador no ha sido de buena fe legal, y no le aprovecha, en manera alguna, la posesión de diez años. Pero suponiendo favorable al reo la prescripción de diez años, habría que descontarle el tiempo de la interrupción de cuatro años de suspensión del Poder Judicial.

Cuarto argumento—Las acciones de nulidad y de reivindicación no pueden intentarse en una misma demanda, como accesoria la una y principal la otra.

El Tribunal de Cundinamarca, para no citar más autoridades, dijo en la sentencia del pleito entre Ramón Meléndez y Alejandro Weckbecker, lo siguiente:

“La acción reivindicatoria que el demandante ejercita en este pleito, se funda en la nulidad del remate de que se ha hablado, nulidad que no ha sido previamente declarada. El demandado cita las disposiciones que traen los artículos 1746 y 1748 del Código Civil de Cundinamarca, bajo cuyo imperio se propuso esta demanda, para deducir

que la iniciación de aquellas acciones no debe ser simultánea, sino sucesiva, y que para intentar la acción reivindicatoria es preciso haber ventilado también la nulidad, cosa que en el presente pleito no se ha hecho.

“No obstante,” agrega el demandado en su alegato de conclusión, “tengo entendido que en este Departamento ha sido doctrina admitida y practicada por los Tribunales, que las dos acciones de nulidad y reivindicación pueden ejercitarse en un mismo juicio, pidiéndose la declaración de nulidad en primer término, y como consecuencia de ella la de reivindicación. Cierto que tal ha sido la práctica del Tribunal, y ella se funda en la disposición contenida en el artículo 210 del Código Judicial de Cundinamarca y 269 del vigente, y en que las citadas disposiciones del Código Civil no son opuestas á la procedimental que se acaba de señalar, pues ellas no contienen la prohibición de que las acciones dichas puedan de lucirse y fallarse en un mismo pleito y se refieren á nulidades absolutas que no aparecen de manifiesto en el acto ó contrato.” (*Registro Judicial*, número 147).

Igual doctrina estableció el mismo Tribunal en el juicio seguido por Luis Pedro Thorin contra Fortunato Valbuena. (*Registro Judicial de Cundinamarca*, número 317).

Además, el Sr. Gasca no es tercer poseedor para que pueda ser amparado por el artículo 1748 del Código Civil; y ni este artículo ni el 1746 del mismo exigen que el juicio de nulidad debe, necesariamente, preceder al juicio reivindicatorio.

En la demanda he invocado y probado dos causales de nulidad absoluta: la proveniente de la ausencia de las solemnidades externas que deben asistir al depósito judicial de bienes, y de la falta de causa en la venta forzada, las que producen resultados diferentes de la nulidad relativa.

Como estos argumentos vienen sin su demostración y se refieren á cuestiones conocidas y ya debatidas ante los Tribunales, me limito á cortas observaciones para comprobar que el opositor se aboga en ellos. Uno de los indicios de la simulación de la compraventa Luna-Gasca es que el demandado no ha denunciado el pleito á su vendedor, porque no se creerá con derecho á exigirle que lo ampare en el dominio y posesión de *Los Salados*, ó le devuelva el precio que ha sonado en el contrato; y uno de los indicios de que el opositor no se cree firme en su argumentación es que no ha buscado amparo en la ley para respaldar sus afirmaciones, las que, muy al contrario, se le oponen y vienen expuestas á la carrera, como para que nadie se fijé en ellas.

HELIODORO POLANÍA

Garzón, Junio 1º de 1906.