

ACCION PETITORIA DE PAGO DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.—EN QUE CASOS DEBE RESPETARSE EL ARRENDAMIENTO—MORA—EN QUE CASOS PUEDE Oponerse EL CONTRATO A TERCEROS.—DIVERSAS MANERAS DE PAGO QUE UN TERCERO HACE POR EL DEUDOR

1.—Sea de la esencia del contrato de arrendamiento las estipulaciones o acuerdos entre las partes sobre el goce de la cosa arrendada, el precio y el consentimiento sobre uno y otro. Siendo, como es, el goce de la cosa materia del contrato elemento esencial del convenio, una de las obligaciones del arrendador, además de la entrega, es la de mantenerle en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendado y la de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo. (Artículo 1982 del C. C.).

Entre las causas que pueden dar lugar a la extinción del contrato de arrendamiento, algunas son por hecho o culpa del arrendador, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, o siendo usufructuario de ella, hace cesión del usufructo al propietario o pierde la propiedad por su culpa, o deja de pagar a tiempo su precio. (Artículo 2019 del C. C.). Para determinar los efectos jurídicos que produce la extinción voluntaria del derecho del arrendador, hay que averiguar previamente si la persona que le sucede en el derecho de dominio está o no obligada a respetar el arrendamiento. El contrato de arrendamiento origina un derecho personal a favor del arrendatario. Nuestra legislación ha establecido, para evitar fraudes, que el arrendatario puede continuar en el goce de la cosa, en desarrollo de su contrato, cuando el sucesor haya adquirido la cosa a título gratuito o cuando habiéndola adquirido a título oneroso, presenta el arrendatario una demostración auténtica del contrato que permita acreditar que su fecha es cierta y que no ha sido fraudulentamente supuesta, conforme lo estatuye el artículo 2020 del Código Civil.

2.—Cuando el sucesor no está obligado a respetar el contrato, el arrendatario perjudicado tiene acción personal contra el arrendador para que le indemnice todo perjuicio proveniente de la extinción del derecho causada por el hecho o culpa. El arrendador, al desprenderse voluntariamente de la cosa, puede muy bien exigir como condición en el contrato de venta, una cláusula que resguarde los derechos del arrendatario y le permita cumplir con la obligación de garantizarle el goce de la cosa arrendada.

3.—Se define la mora del deudor como el

retraso en el cumplimiento de la prestación, contrario a derecho, por una causa imputable a aquél. Según el artículo 1608 del C. C., para que se produzca la mora automáticamente, debe fijarse término para el cumplimiento de la obligación. Vencido el plazo, el deudor queda constituido en mora y no hay necesidad de reconvenirlo para el cumplimiento de lo pactado. Siguiendo el mismo raciocinio, el deudor queda automáticamente constituido en mora cuando por su hecho o culpa se pone en imposibilidad de cumplir lo convenido. Este caso se presenta cuando el arrendador, por un acto de su libre voluntad, se ha puesto en la imposibilidad legal de mantener al arrendatario en el goce del bien arrendado, por haberlo vendido y no constar el contrato de arrendamiento por escritura pública. (Artículos 2019 y 2020 del C. C.). Establecida la existencia de un vínculo obligatorio válido, que produzca efectos civiles y que no esté enervado por alguna excepción legal, debe el deudor cumplir la obligación, tal como fue constituida; y si no lo hace, viola el derecho del acreedor. La injuria causada al acreedor, que lo faculta para pedir al deudor indemnización de perjuicios, consiste, pues, en la inejecución de la obligación. Cuando se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación en la forma específica en que se contrajo el acreedor tiene el derecho de exigir la indemnización de perjuicios, sin necesidad, como algunos sostienen, de constituir previamente en mora al deudor. (Derecho Civil, Barros Errázuriz, p. 65). El comentarista francés Beudant dice, refiriéndose a los casos en que la ejecución del contrato se ha convertido en imposible: "Es en efecto, bien inútil, poner al deudor en mora, cuando por razón de los hechos éste se encuentra en imposibilidad de cumplir. Esta excepción debe ser extendida a todas las hipótesis en las cuales la inejecución de la obligación deba ser considerada como definitiva: contravención a una obligación de no hacer, imposibilidad cierta de inejecución, o voluntad cierta de no ejecutar. Así la voluntad de las partes puede hacer inútil la postura en mora". (Curso de Derecho Civil Francés.—Beudant, Tomo VIII, número 577).

4.—Como el contrato de arrendamiento es consensual, basta el acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio, para que se tenga por celebrada la convención. Cuando se trata de inmuebles y el arrendamiento consta por escritura pública, el contrato puede oponerse a terceros y, en consecuencia, debe respetarse por quien adquiera el inmueble con posterioridad a la celebración del arrendamiento (Artículo 2020 del C. C.). Pero tratándose de un acto o contrato de un valor mayor de quinientos pesos, al tenor del artículo 91 de la ley 153 de 1887, para su prueba en juicio, se requiere que conste por escrito o mediante una prueba de igual significación, como la confesión o el principio de prueba por escrito, que puede complementarse con la testimonial. En otras palabras: no será tampoco admisible la prueba de testigos en cuanto se intente demostrar una adición, modificación o alteración de la obligación que resulte de lo pactado o contra el contrato. No cabe, por consiguiente, demostrar en contra de lo escrito por medio de prueba que no emane por escrito también de las mismas partes, o por medio de la confesión o con un principio de prueba por escrito. (Antonio Rocha, De la prueba en Derecho, p. 88). For la naturaleza de la prueba de testigos la ley ha restringido su admisión, no aceptándola para los contratos de una cuantía superior a \$ 500.00. De esta manera ha procurado obligar a las partes a preconstituir la prueba, a fin de no dejarla sometida al recuerdo de las personas que presenciaron el acto o contrato. De ahí la imposibilidad legal de probar contra lo estipulado por escrito. Contra la prueba escrita preestablecida entre las partes, no vale sino la contraescritura, o una prueba de igual categoría como la confesión, el principio de prueba por escrito, complementado con la prueba testimonial.

5.—El pago que un tercero hace por el deudor puede ser de tres maneras: I. Con la voluntad expresa o tácita del deudor en cuyo caso el que paga queda subrogado, por ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los derechos de éste, es decir en todas sus acciones, privilegios, prendas e hipotecas. (Artículos 1630 y 1668, numeral 5º, del C. C.). II Sin conocimiento del deudor, y en este caso el que paga no se entiende subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue. El que paga en estas condiciones sólo pretende liberar al deudor, extinguir la deuda; y eso no ocurriría si mediara subrogación, porque en virtud de ésta el tercero que paga queda en el lugar del acreedor y puede ejercer contra el deudor la misma acción que tenía el acreedor primitivo, con todos sus privilegios e hipotecas. Para que haya subrogación, es menester que el deudor consienta, expresa

o tácitamente, en el pago que hace el tercero. No mediando conocimiento del deudor, el tercero que paga por él no puede entablar como aquél la acción correspondiente a la obligación extinguida por su pago; pero tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado: tiene la nueva acción como NEGOTIORUM GESTOR por haber desempeñado un negocio del deudor. (Artículo 2313 del C. C.). Este derecho es para el simple reembolso de la suma pagada al acreedor. Y III. Contra la voluntad del deudor. En este caso el que pagó no tiene derecho a que el deudor le reembolse lo pagado, a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción. (Artículo 1632 del C. C.). Este es un caso especial de excepción, porque en principio, el que paga por otro tiene recurso contra el deudor liberado.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, 25 de julio de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

Se decide el recurso de casación interpuesto en el juicio de Dagoberto Quiza contra Ana Rita Alvarez, sobre perjuicios por el incumplimiento de un contrato de arrendamiento. „ ,

Antecedentes

Ante el Juez Segundo del Circuito en lo Civil de Neiva, adelantó Dagoberto Quiza juicio ordinario contra Ana Rita Alvarez, mayor y vecina de aquel municipio, “con el fin de que previa la tramitación legal correspondiente, se condenase a la demandada a pagarle la cantidad de cinco mil doscientos diez pesos (\$ 5.210.00), como valor de los perjuicios sufridos por el actor a consecuencia de no haber cumplido la demandada un contrato de arrendamiento de fincas raíces, celebrado el primero de marzo de mil novecientos treinta y ocho”. Conjuntamente ejercitó otra acción contra la misma señorita Alvarez, para que se la condenara a pagarle la cantidad de quinientos siete pesos con veintidós centavos (\$ 507.22), que Quiza sostiene cubrió al ingeniero Víctor Perdomo como parte de honorarios y gastos en la división material del globo de tierra de “Las Mesetas”, en el cual era la demandada una de las principales comuneras.

Admitida la demanda y notificada, la Alvarez contestó negando los hechos y oponiéndose al total de las declaraciones pedidas.

El Juez del conocimiento falló condenándola a indemnizar a Quiza los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de arrendamiento. “Esta condenación se contrae únicamente —dice la sentencia—, de acuerdo con las pruebas apartadas al juicio, a las siguientes materias: a) A la indemnización por la privación en el goce de las fincas arrendadas, proveniente de la terminación extemporánea del contrato, causada por la arrendadora, durante veintinueve meses y medio que faltaban para la terminación normal del arrendamiento; b) A la indemnización resultante del incumplimiento del contrato, en cuanto a la no entrega de los semovientes que la arrendadora comprometió con él”. Se condenó con la reserva de fijar su importe en la ejecución del fallo, (artículos 480 y 553 del C. J.), teniendo presente, a ese fin, las indicaciones dadas en la parte motiva de la sentencia; y, finalmente, se absolvió a la Alvarez de los demás cargos.

La sentencia recurrida

Ambas partes apelaron de la sentencia para ante el Tribunal Superior de Neiva, y surtida allí la tramitación legal, se puso término a la segunda instancia, por sentencia de fecha once de agosto de mil novecientos cuarenta y tres, condenando a la señorita Alvarez a pagar al demandante Quiza el valor de los perjuicios sufridos por la terminación extemporánea del contrato de arrendamiento. Igualmente, se le obligó a indemnizar los perjuicios ocasionados al arrendatario por no haber podido éste aprovechar la construcción de determinadas mejoras realizadas en los predios para facilitar su explotación, y por los perjuicios que se le causaron, por haber dejado de percibir el beneficio correspondiente al pastaje de 150 cabezas de ganado durante veintinueve meses y medio. Se le condenó, por último, al pago de los daños provenientes de la muerte de dos vacas y por no haber entregado la Alvarez ocho yeguas de cría y algunos ejemplares de ganado menor, cuyos productos reclama el demandante.

Se dispuso que el monto de los perjuicios habría de liquidarse en la ejecución de la sentencia y de conformidad con el precepto del artículo 480 del C. J., pero con la reserva de que de la cuantía a que asciendan los daños causados, debe deducirse el monto del arrendamiento en el mismo lapso.

El Tribunal revocó la sentencia del inferior en cuanto por ella se absolvió a la demandada de la

obligación de pagar al demandante la suma de \$ 507.22, que por aquélla cubrió Quiza al ingeniero Víctor M. Perdomo, por concepto de honorarios y gastos como partidor material del predio indiviso llamado “Las Mesetas”, y en su lugar, ordenó el reembolso de dicha suma.

El recurso

Contra esta providencia interpuso recurso de casación la demandada, el cual fue admitido en tiempo y cumplida la tramitación legal correspondiente, pasa a decidirse:

Acusa el fallo el apoderado de la recurrente, por los siguientes motivos, que la Corte estudia a medida que se van enumerando:

Cargo primero.—Error respecto de la privación del goce y tenencia de las fincas arrendadas y en cuanto a los perjuicios causados.

Se señalan como violados los artículos 1608 y 1615 del C. C. y el artículo 2019 de la misma obra, por mala interpretación de tales disposiciones, al declarar la sentencia que la obligación de indemnizar perjuicios al arrendatario, surgió por el solo hecho de la venta, sin que fuera necesario que por causa de esta se privara al arrendatario del goce de la cosa arrendada y sin que la terminación del contrato de arrendamiento se hubiera declarado judicialmente.

“Violó también el Tribunal —dice el recurrente—, los artículos 2005 y 2007 del C. C., en relación con el artículo 2008, numeral 3º de la citada obra, por no haberlos aplicado, pues el arrendatario no está obligado a restituir la cosa arrendada al fin del contrato, sin previo requerimiento del arrendador, y una de las formas de extinción del arrendamiento es la extinción del derecho de propiedad. Es claro que al no haber mediado requerimiento de la arrendadora al arrendatario, haciéndole saber que el contrato había terminado y que debía entregar la cosa, el Tribunal violó tales disposiciones al dejar de lado sus preceptos”.

“La indemnización de perjuicios a favor del arrendatario no es una sanción al hecho de la venta en sí mismo, sino una consecuencia de la privación del goce de la cosa arrendada, que sobrevenga como resultado de la venta, pero esa privación debe ser objetiva y real”.

En cuanto a la obligación de indemnizar daños y perjuicios, por el incumplimiento del contrato, sostiene que no se causan por el sólo hecho de la venta; que es necesario que como consecuencia del traspaso, se prive al arrendatario de la cosa arrendada, mediante decisión judicial. Considera

violados, por este aspecto, los artículos 1508, 1615 y 2019 del C. C.

El anterior cargo lo apoya en el hecho de que afirma que si Quiza no se hubiera anticipado a entregar voluntariamente las fincas a los compradores, y estos se hubieran visto obligados a intentar el juicio de que habla el artículo 887 del C. J., la señorita Ana Rita Alvarez habría tenido ocasión de alegar y probar que existía un convenio con el representante de los compradores, para llegar a un acuerdo con el arrendatario tendiente a respetar el contrato.

Sostiene, por último, que el Tribunal violó también los artículos 1973 y 1974 del C. C., por no haberlos tenido en cuenta al fallar.

La Corte considera

Mediante el contrato de arrendamiento las partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado. (Artículo 1973 C. C.).

Son de su esencia las estipulaciones o acuerdos entre las partes, sobre el goce del bien arrendado el precio y el consentimiento sobre uno y otro.

Siendo, como es, el goce de la cosa materia del contrato, elemento esencial del convenio, una de las obligaciones del arrendador, además de la entrega, es la de mantenerlo en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendado y librar al arrendatario de toda turbación o embarazo. (Artículo 1982 del C. C.).

Entre las causas que pueden dar lugar a la extinción del contrato de arrendamiento, algunas son por hecho o culpa del arrendador, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, o siendo usufructuario de ella, hace cesión del usufructo al propietario o pierde la propiedad por su culpa, o deja de pagar a tiempo su precio. (Artículo 2019 del C. C.).

Para determinar los efectos jurídicos que produce la extinción voluntaria del derecho del arrendador, hay que averiguar previamente si la persona que le sucede en el derecho de dominio está o no obligada a respetar el arrendamiento.

El contrato de arrendamiento origina un derecho personal a favor del arrendatario. Nuestra legislación ha establecido, para evitar fraudes, que el arrendatario puede continuar en el goce de la cosa, en desarrollo de su contrato, cuando el su-

cesor haya adquirido la cosa a título gratuito o cuando habiéndola adquirido a título oneroso, presenta el arrendatario una demostración auténtica del contrato que permita acreditar que su fecha es cierta y que no ha sido fraudulentamente supuesta, conforme lo estatuye el artículo 2020 del C. C.

No constando en el presente caso, que el contrato de arrendamiento se celebrara por escritura pública, el arrendatario se vio obligado a entregar al comprador las fincas materia de la convención, una vez que fue requerido por el nuevo propietario. Tal aparece de la declaración rendida por el señor Emilio Rosales, padre de los menores Rosales Perdomo, quien celebró para sus hijos el contrato de compraventa de los predios arrendados por la señorita Alvarez a Dagoberto Quiza. En su declaración, que obra en autos (página 12 del cuaderno de pruebas de la recurrente), se encuentra lo siguiente: "Preguntado.—Diga si le consta, por haber intervenido en el acto, que la entrega de las fincas que contrató en venta con la señorita Ana Rita Alvarez, o sea las fincas de "El Diamante", "Las Brisas" y "El Guásimo", en septiembre del año pasado, se la hizo el señor Dagoberto Quiza, sin oposición alguna, apenas le indicó que había comprado las fincas. Respondió: No es cierto que el señor Dagoberto Quiza se hubiera entregado las fincas que había recibido en arrendamiento de Ana Rita Alvarez, sin oposición, pues me las entregó después de varios requerimientos y en un término, más o menos, de seis meses".

Como se ve, la Alvarez no sólo olvidó el arrendamiento al traspasar su derecho de dominio a los hijos del señor Rosales, sino que dejó transcurrir más de seis meses sin entenderse con el comprador para que respetara el arrendamiento pactado.

Se demostró, pues, que Quiza se hubiera anticipado a entregar los bienes, sin que mediara requerimiento de parte del representante de los compradores, quien según su propia declaración se vio obligado a urgir a Quiza para obtener la entrega de los predios arriba nombrados.

Cuando el sucesor no está obligado a respetar el contrato, el arrendatario perjudicado tiene acción personal contra el arrendador para que le indemnice todo perjuicio proveniente de la extinción del derecho causada por su hecho o culpa. El arrendador al desprenderse voluntariamente de la cosa, pudo muy bien haber exigido como

condición en el contrato de venta, una cláusula que resguardara los derechos del arrendatario y le permitiera cumplir con la obligación de garantizarle el goce de la cosa arrendada.

No encontrándose los compradores de la Alvarez en ninguno de los casos contemplados en el artículo 2020 del C. C., el arrendamiento se extinguió por el sólo hecho de la venta, y de ahí nació la obligación de la vendedora de indemnizar al arrendatario los daños y perjuicios causados.

El derecho de exigir perjuicios nació con la terminación extemporánea del contrato de arrendamiento. No había necesidad de requerir a la señorita Alvarez, para constituirla en mora de cumplir lo pactado. El arrendamiento terminó por su culpa al inscribirse en la Oficina de Registro la escritura de venta del bien materia del arrendamiento. Este acto voluntario, dio nacimiento a la obligación de indemnizar, sin necesidad de constituirla previamente en mora. La señorita Alvarez es responsable de no haber dejado a salvo los derechos del arrendatario, por el tiempo que faltaba para vencerse el término convenido.

Por lo dicho, se declara ineficaz el cargo alegado.

Cargo segundo.—Violación directa de la ley sustantiva por infracción expresa de los artículos 1602, 1609 y 1546 del C. C.

Afirma el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta la excepción de contraprestaciones no cumplidas y que violó las disposiciones citadas, al considerar que uno de los contratantes estaba en mora, sin que por su parte, el otro hubiera cumplido las obligaciones estipuladas.

Sostiene, además, que Quizá en ningún momento demostró, pero que ni siquiera alegó, haber cumplido por su parte las obligaciones que le correspondían, condición indispensable de acuerdo con el artículo 1609 del C. C., para constituir en mora al otro contratante.

Dice el recurrente: "Pedida la ejecución de la obligación, cuando ello es posible, se pueden exigir los perjuicios que el no cumplimiento a tiempo haya acarreado, pero para ello se requiere que la obligación sea ya imposible de cumplir, o que por culpa del deudor, el acreedor haya perdido todo interés en su realización; pero cuando se opta, por el camino de pedir perjuicios compensatorios, al deudor en mora, se requiere el doble requisito de que el demandante ejecute su propia prestación y renuncie a la ejecución directa del contrato por parte del contratante. En

cambio, cuando se pide la resolución o terminación, según sea el caso, no puede haber perjuicios compensatorios y sólo queda el derecho de exigir la reparación del perjuicio, que la resolución deja subsistir, o sea el llamado interés negativo".

"En este caso que discutimos, como se ha visto, el demandante no ha pedido la resolución del contrato, o mejor dicho, su equivalente o sea la terminación".

La Corte considera

Se define la mora del deudor como el retraso en el cumplimiento de la prestación, contrario a derecho, por una causa imputable a aquél. Según el artículo 1608 del C. C., para que se produzca la mora automáticamente, debe fijarse término para el cumplimiento de la obligación. Vencido el plazo, el deudor queda constituido en mora y no hay necesidad de reconvenirlo para el cumplimiento de lo pactado. Siguiendo el mismo raciocinio, el deudor queda automáticamente constituido en mora, cuando por su hecho o culpa, se pone en imposibilidad de cumplir lo convenido.

Este caso se presenta cuando el arrendador, por un acto de su libre voluntad se ha puesto en la imposibilidad legal de mantener al arrendatario en el goce del bien arrendado, por haberlo vendido y no constar el contrato de arrendamiento por escritura pública. (Artículos 2019 y 2020 del C. C.).

Establecida la existencia de un vínculo obligatorio válido, que produzca efectos civiles y que no esté enervado por alguna excepción legal, debe el deudor cumplir la obligación, tal como fue constituida; y si no lo hace, viola el derecho del acreedor. La injuria causada al acreedor, que lo faculta para pedir al deudor indemnización de perjuicios, consiste, pues, en la inexecución de la obligación.

Cuando se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación en la forma específica en que se contrajo, el acreedor tiene el derecho de exigir la indemnización de perjuicios, sin necesidad, como algunos sostienen, de constituir previamente en mora al deudor. (Derecho Civil-Alfredo Barros Errázuriz. pág., 65).

El comentarista francés Beudant dice, refiriéndose a los casos en que la ejecución del contrato se ha convertido en imposible: "Es, en efecto, bien inútil, poner al deudor en mora, cuando por

razón de los hechos, éste se encuentra en imposibilidad de cumplir. Esta excepción debe ser extendida a todas las hipótesis en las cuales la inexecución de la obligación debe ser considerada como definitiva: contravención a una obligación de no hacer, imposibilidad cierta de ejecución, o voluntad cierta de no ejecutar. Así la voluntad de las partes puede hacer inútil la postura en mora". (Curso de Derecho Civil Francés — Beudant. Tomo VIII, número 577).

Se declara, en mérito de lo anterior, no probado el cargo que acaba de estudiarse.

Tercer cargo.—Error de hecho en la determinación de las fincas materia de contrato, o sea de la cosa arrendada.

Para el recurrente, el Tribunal erró al darle carácter de prueba al documento firmado entre la señorita Alvarez y el señor Dagoberto Quiza, por cuanto en él, no se determinó la cosa objeto del contrato, ya que los bienes raíces dados en arrendamiento no se especificaron por sus linderos, requisito indispensable, aun cuando el contrato de arrendamiento no se hubiera celebrado en forma solemne. Indica como violados los artículos 1495, 1500 y 1518 del C. C.

La Corte considera:

Siendo el contrato de arrendamiento, de los designados por la ley como consensuales, basta que los interesados se entiendan sobre la cosa y el precio, para que el acuerdo de voluntades entrañe su celebración.

Las partes no han discrepado con respecto a las fincas que fueron objeto de su convenio. Estas fueron individualizadas y determinadas por los nombres con que se distinguen y conocidas previamente por el arrendador, quien posee predios limítrofes a ellas. Para el poseedor, como es obvio, no había ninguna duda en cuanto a los linderos de las fincas de su propiedad. El sólo hecho de no determinar los bienes raíces objeto del contrato de arrendamiento, por sus linderos; no es causa suficiente para considerar que no hubiera acuerdo sobre la cosa arrendada. Además, se debe recalcar en el aspecto de que aparece la entrega de los inmuebles y el goce del arrendatario a su satisfacción, hasta el momento en que dicho goce se vio perturbado por culpa del propietario.

Del estudio de los documentos traídos a los autos, la Corte no ha podido inferir una discrepancia de las partes por los linderos o cabida de los

predios materia de la convención, razón que unida a las anteriormente expuestas, impiden aceptar el cargo propuesto.

Cuarto cargo.—“Error de hecho en relación con la prueba presentada por el demandante para probar la estipulación (derecho de sembrar arroz) en contraposición del documento de arrendamiento”.

“Violación directa de la ley sustantiva al aceptar prueba testimonial para probar estipulación en contrario del documento de arrendamiento”.

Se agrupan para su estudio estos dos cargos por referirse a un mismo aspecto. Violación de la ley sustantiva, por haberse admitido como demostrado un hecho con la declaración de un sólo testigo. Mala apreciación de la prueba y violación de la ley sustantiva por haberse admitido la prueba testimonial contra lo estipulado en una prueba escrita, preconstituída, como lo era el contrato de arrendamiento firmado entre las partes por un valor mayor de \$ 500.00.

El recurrente señala como violados los artículos 601 y 609 del C. J., 1767 del C. C. y 91 de la ley 153 de 1887.

La Corte considera:

Se ha repetido que el contrato de arrendamiento es consensual y que, por lo tanto, basta el acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio, para que se tenga por celebrada la convención. Cuando se trata de inmuebles y el arrendamiento consta por escritura pública, el contrato puede oponerse a terceros, y en consecuencia, debe respetarse por quien adquiera el inmueble con posterioridad a la celebración del arrendamiento (Artículo 2020 del C. C.).

Pero tratándose de un acto o contrato de un valor mayor de quinientos pesos, al tenor del artículo 91 de la ley 153 de 1887, para su prueba en juicio, se requiere que conste por escrito o mediante una prueba de igual significación, como la confesión o el principio de prueba por escrito, que puede complementarse con la testimonial.

“No será admisible la prueba de testigos, en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aún cuando en alguna de esas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcanza a la suma de \$ 500.00”. (Artículo 91 de la ley 153 de 1887).

En otras palabras: no será tampoco admisible la prueba de testigos en cuanto se intente demostrar una adición, modificación o alteración de la obligación que resulta de lo pactado o contra el contrato. No cabe, por consiguiente, demostrar en contra de lo escrito por medio de prueba que no emane por escrito también de las mismas partes, o por medio de la confesión o con un principio de prueba por escrito. (Antonio Rocha, De la Prueba en Derecho, página 88.).

Por la naturaleza de la prueba de testigos la ley ha restringido su admisión, no aceptándola para los contratos de una cuantía superior a \$ 500. De esta manera ha procurado obligar a las partes a preconstituir la prueba, a fin de no dejarla sometida al recuerdo de las personas que presenciaron el acto o contrato. De ahí la imposibilidad legal de probar contra lo estipulado por escrito. Contra la prueba escrita preestablecida entre las partes, no vale sino la contraescritura, o una prueba de igual categoría como la confesión, el principio de prueba por escrito, complementado con la prueba testimonial.

Por consiguiente, para la Sala, no está probada la modificación o alteración del contrato, en cuanto se sostiene por el arrendatario que la arrendadora lo había autorizado, contra lo estipulado en el documento, para efectuar plantaciones de arroz, en los predios materia del arriendo. Pero este reclamo no ha sido propuesto por la interesada, como acción en juicio. Se limitó simplemente a alegarlo como excepción, para demostrar que su contratante no había cumplido, en parte, su compromiso, pudiendo entonces hacer uso de la excepción "non adimpleti contractus". Más, como ya lo hemos visto, no se trata en el presente caso de demandar a uno de los contratantes la continuación del contrato ya terminado, sino de hacer efectivas las indemnizaciones que las partes hayan exigido y probado en juicio por el incumplimiento de lo pactado. Se busca liquidar el contrato ya extinguido. La señorita Alvarez no ha demandado el pago o indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado, por haberse empleado el bien para un objeto distinto del convenido y, por lo tanto, a la Corte no le es dable resolver sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, se rechaza el cargo.

Cargo quinto.—a) Condenación a reembolsar lo pagado. Error de hecho del Tribunal al considerar probada la obligación, o mejor, su existencia. b) Error de derecho en la apreciación de la obliga-

ción de Ana Rita Alvarez a favor de Víctor Perdomo.

Por tratarse de causales sobre un mismo hecho, la condenación al pago de \$ 507.22, cubiertos por Dagoberto Quiza al ingeniero Víctor Perdomo, por cuenta de la arrendadora, sin su consentimiento, se estudian en un mismo aparte.

Para sostener estos cargos, el recurrente razona así:

1.) El Tribunal incurrió en error de hecho al considerar probada la existencia de la deuda, por razón de honorarios y gastos, de Ana Rita Alvarez a favor del ingeniero Víctor Perdomo, como pago del trabajo de liquidación y partición de una comunidad en la cual era la Alvarez el mayor accionista, deuda que alcanzó la suma de \$ 507.22, y que Quiza pagó a Perdomo. Sostiene la recurrente, que cuando Quiza presentó la demanda no se habían causado los honorarios y gastos, pues la demanda de Quiza, materia del presente juicio, se presentó el veintitrés de febrero de mil novecientos cuarenta, y la partición del globo de "Las Mesetas", se hizo tan sólo el veintitrés de agosto de mil novecientos cuarenta y uno;

2) Que de acuerdo con el artículo 2338, numeral 4º, los comuneros tienen opción para verificar el pago de los honorarios y gastos en la correspondiente partición, pudiendo cubrir su deuda en dinero, o destinándose un lote de terreno para tales gastos. Que en el expediente no hay prueba de que previamente se hubiera hecho el presupuesto de gastos. Que de acuerdo con los artículos 1557 y 1558 del C. C., en las obligaciones alternativas, la opción es del deudor. El acreedor, no puede demandar una de las dos cosas, mientras judicialmente no se haya determinado la obligación y su monto;

3.) Que este error de hecho llevó al Tribunal a violar los artículos 1626, 1630, 1631 y 1634 del C. C.;

4.) Esotiene que erró también el Tribunal en lo referente a la apreciación de la prueba sobre la existencia de la deuda, al aceptar que ella era susceptible de probarse por la confesión de la demandada, por no provenir tal obligación de un hecho de la Alvarez, que pudiera ser materia de su confesión, violando de esta manera el artículo, 1769 del C. C.;

5.) Que cuando el comunero no cubre su cuota de gastos en dinero en la división de la comunidad, se entiende que opta por pagar en especie

y que si un tercero se apresura a pagar, este pago se hace contra la voluntad del responsable.

6.) Que la obligación de cubrir los gastos que demanda la liquidación de un bien común, no nace sino al estar ejecutoriada la providencia en que se reconocen, y en el presente caso se pagó antes de tal ejecutoria;

7.) Que por todo lo expuesto, el Tribunal violó los artículos 1556, 1557, 1558, 1634, 2338, 2335, 1632, 1626 y 1627 del C. C. y el artículo 1142 del C. J.

La Corte considera:

a) El señor Dagoberto Quiza, en ausencia de Ana Rita Alvarez, pagó en agencia oficiosa, al partidor de un predio común, en el cual tenía interés la Alvarez, antes de efectuarse la división de la comunidad como lo establece el inciso 4º del artículo 2338 del C. C., evitando de esta manera que se destinara una porción del terreno indiviso para cubrir los gastos del juicio;

b) No aparece probado en el proceso que Quiza hiciera ese pago al partidor contra la voluntad de la obligada, pues de las posiciones absueltas por ella, antes del juicio y durante éste, resulta claramente establecido que procedió simplemente sin su permiso o consentimiento, y mal podría haberlo obtenido, si para la época en que lo realizó se encontraba ausente la citada Alvarez;

c) De la prevención legal de que si el comunero no paga anticipadamente la cuota que le corresponde en los gastos, se deducirá dicha cuota del monto del valor del bien partible y se separará un lote para cubrir las expensas, no puede deducirse que el pago en el caso contemplado se hizo contra la voluntad de la obligada, pues no consta en forma alguna la manifestación de la Alvarez que pusiera de relieve su propósito de cubrir tales gastos con una parte del terreno.

En ausencia de la Alvarez, el agente oficioso cubrió la parte proporcional de los gastos, facilitando la partición y permitiendo la pronta liquidación de la comunidad. No se ha establecido, que obrando en tal forma se hubiera perjudicado a la deudora y antes, por el contrario, con la presentación del título de propiedad de la Alvarez, obtenido en la liquidación de la comunidad, se ha demostrado la ventaja obtenida por el pago oportuno de los gastos hechos por Quiza, pues se terminó con la indivisión y la Alvarez tiene ya el título definitivo que la acredita como dueña exclusiva del terreno que se le adjudicó;

d) Siendo ajustado a la ley, al tenor del numeral 4º del artículo 2338 del C. C., el que se hubieran cubierto previamente los gastos antes de empezar el reparto, el pago hecho por Quiza al partidor, fue la prestación efectiva de lo que se adeudaba y correspondía de conformidad con la obligación. En consecuencia, no se han violado los artículos 1626, 1627 y 1634 del C. C.;

e) En cuanto al pago hecho como agente oficioso por Quiza, se tiene lo siguiente:

El pago que un tercero hace por el deudor, puede ser de tres maneras: I—Con la voluntad expresa o tácita del deudor, en cuyo caso el que paga queda subrogado, por ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los derechos de éste, es decir, en todas sus acciones, privilegios, prendas e hipotecas. (Artículos 1630 y 1668, numeral 5º del C. C.).

II—Sin conocimiento del deudor, y en este caso, el que pagó no se entiende subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue. El que paga en estas condiciones, sólo pretende liberar al deudor, extinguir la deuda; y esto no ocurriría si mediara subrogación, porque en virtud de ésta, el tercero que paga queda en el lugar del acreedor y puede ejercer contra el deudor, la misma acción que tenía el acreedor primitivo, con todos sus privilegios e hipotecas. Para que haya subrogación, es menester que el deudor consienta, expresa o tácitamente, en el pago que hace el tercero.

No mediando conocimiento del deudor, el tercero que paga por él, no puede entablar como aquél la acción correspondiente a la obligación extinguida por su pago; pero tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; tiene la nueva acción como *negotiorum gestor*, por haber desempeñado un negocio del deudor. (Artículo 2313 del C. C.).

Este derecho es para el simple reembolso de la suma pagada al acreedor. Y

III—Contra la voluntad del deudor. En este caso el que pagó no tiene derecho a que el deudor le reembolse lo pagado, a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción. (Artículo 1632 del C. C.). Este es un caso especial de excepción, porque en principio, el que pagó por otro tiene recurso contra el deudor liberado.

No constando del expediente y de las pruebas aportadas al juicio que el citado Quiza pagó contra la voluntad del deudor y por el contrario,

apareciendo de la confesión de la obligada que tal pago se hizo simplemente sin su consentimiento, obró bien el Tribunal al ordenar se devolviera a Quiza lo que éste había pagado al ingeniero Perdomo por los gastos de la partición en la cual estaba interesada la demandada y que le aprovechó como se aprecia de los razonamientos anteriores.

Sentencia

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por au-

toridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva con fecha once de agosto de mil novecientos cuarenta y tres.

Las costas a cargo del recurrente.

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

Arturo Tapias Pilonieta—Pedro Castillo Pineda—Ricardo Hinestrosa Daza—Hernán Salamanca—José Antonio Montalvo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincon, Srio. en ppad.