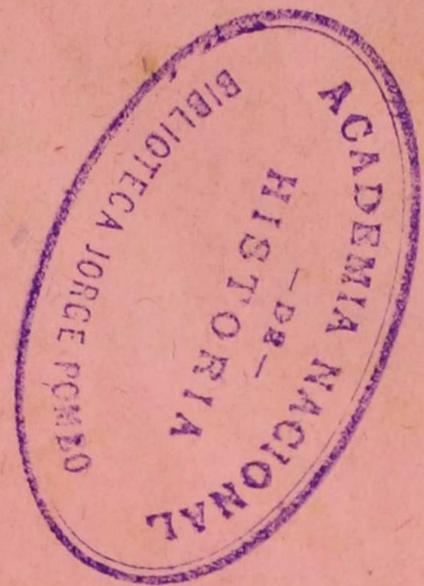
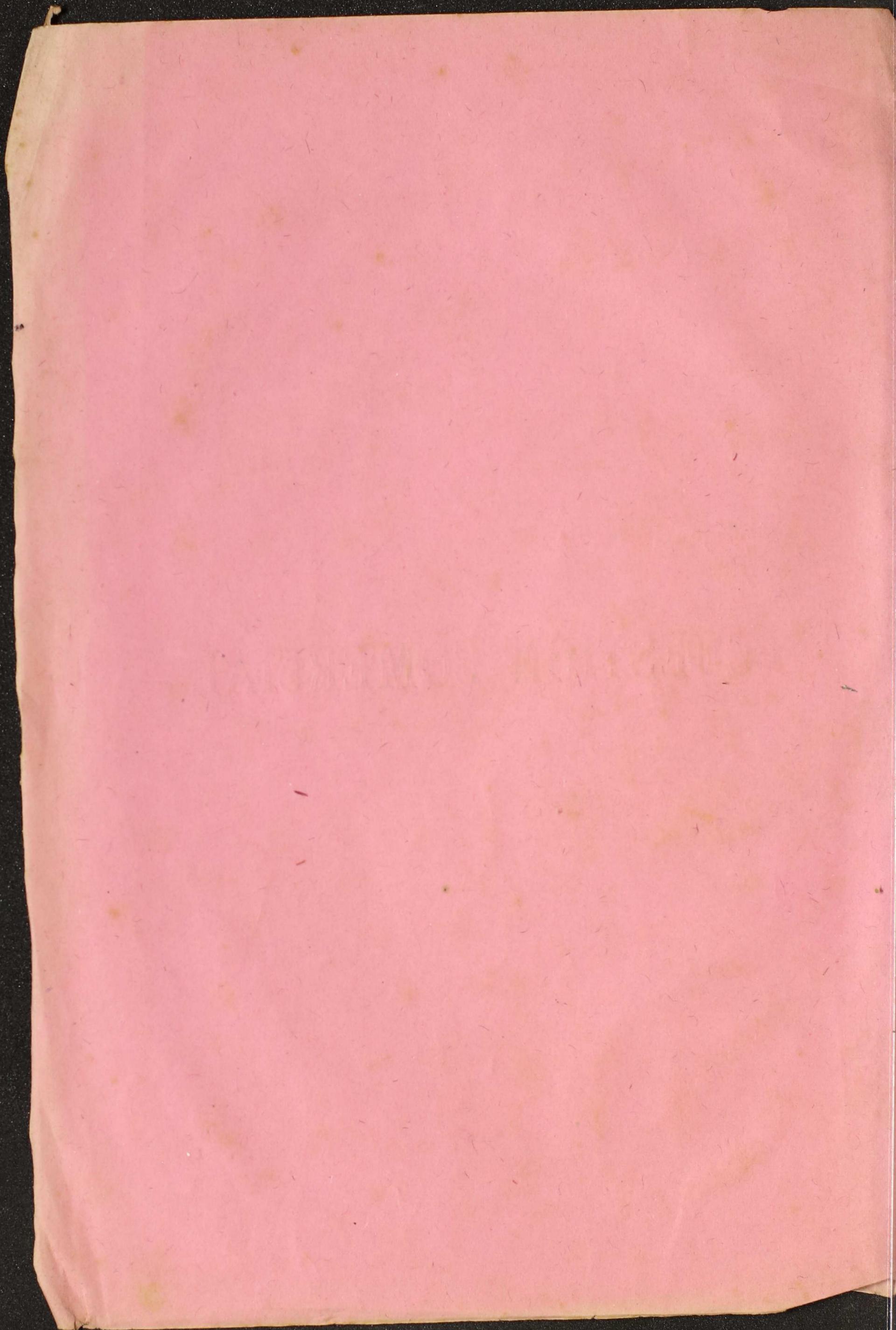


MA

Pleito con Kopp y Chastella



CUESTIÓN COMERCIAL



ALEGATO DE 1.<sup>a</sup> INSTANCIA

PRESENTADO POR EL

ABOGADO DE PACÍFICO LARA

EN EL

PLEITO DE COMERCIO

QUE LE HAN PROMOVIDO LOS SRES. KOPP & CASTELLO

---

BOGOTÁ

IMPRENTA Á CARGO DE FERNANDO PONTÓN

1887

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS DEPARTMENT

1957

PHYSICS DEPARTMENT

1957

Señor Juez 2º del Circuito.

En nombre del señor Pacífico Lara, de quien soy abogado, presento á usted el alegato que corresponde á mi parte en el juicio que le han promovido los señores Kopp & Castello, del comercio de esta ciudad.

---

## PRIMERA PARTE.

### HISTORIA DEL ASUNTO.

Los señores Kopp & Castello celebraron con el señor Pacífico Lara un contrato que consta en documento privado de 8 de Junio de 1885 y cuyas estipulaciones principales son :

Emil M. A. Kopp, como representante de Kopp & Castello, y Pacífico Lara, debían trasladarse al Estado del Tolima á vender de contado \$ 22,536-88 en mercancías.

Estos \$ 22,536-88 se habían formado así: \$ 17,094-83 que pusieron los señores Kopp & Castello, y \$ 5,442-05 que puso el señor Pacífico Lara.

El precio de las mercancías, calculado en moneda de 0,835, debía invertirse en frutos del Tolima realizables ó exportables.

Fué estipulación esencial la siguiente, que copio textualmente: "Las utilidades ó las pérdidas netas de las mercancías, así como en los frutos ó en cualquier otro negocio que Lara hiciere del producido de las ventas, serán repartidas en iguales partes entre Kopp & Castello y Lara."

Son estipulaciones secundarias éstas :

Que los \$ 5,442-05 en mercancías que Lara aportó se pagarían del producido de las ventas; que si Lara vendía á crédito, sería responsable del valor de las ventas que hiciera de este modo, pero tenía derecho á que los señores Kopp & Castello le pagasen 3 por 100 por su responsabilidad cuando se hiciese efectiva la deuda, y que los gastos de Emil M. A. Kopp y Lara, como posadas, fletes, alimentos; y los que se ocasionaran en la venta de las mercancías, como fletes, peajes, empaques, arrendamientos de locales, &c., se deducirían de las utilidades del negocio.

Este contrato se cumplió así: los señores Emil M. A. Kopp y Lara se trasladaron á Neiva en el mes de Junio, y durante este mes y el de Julio y Agosto vendieron mercancías por más de \$ 10,000, cantidad que el señor Lara envió oportunamente á los señores Kopp & Castello en letras de cambio sobre esta plaza, en sombreros suizas, en cacao, y en obligaciones por cobrar.

Desde el mes de Julio los señores Kopp & Castello tomaron grande empeño para que el señor Lara conviniera en que el señor Emil M. A. Kopp, representante de aquellos señores, regresase á Bogotá, y en que el señor Lara mismo se viniese de Neiva trayendo todas las mercancías que no se habían realizado, ó devolviese las de los señores Kopp & Castello y se quedase con las que Lara había aportado al fondo social.

Mi poderdante se opuso á las exigencias de los señores Kopp & Castello, y en tal virtud ellos llevaron á cabo, por su cuenta y responsabilidad, la traslación de las mercancías, precisamente á tiempo que por la terminación de la lucha armada iba á empezar la época favorable para los negocios de la Compañía.

Afirman los demandantes que se vieron obligados á poner violento término al contrato, á consecuencia de haber descuidado el señor Lara en los últimos días la venta de las mercancías, y de haber recibido ellos informes verídicos que anunciaban la ruina de la empresa.

Sea esto cierto ó nó — veremos adelante que no lo es — los señores Kopp & Castello tomaron para sí el producido de las ventas, y las mercancías que no alcanzaron á realizarse, y se han negado á devolver al señor Lara su puesta en el negocio, y á pagar las mercancías que él llevó para completar el surtido, y á pagar la parte que corresponde á mi mandante en los beneficios que dejó dicho negocio, por todo lo cual se ha originado esta controversia.

#### D E M A N D A .

El abogado de los señores Kopp & Castello formuló así la demanda: “mi mandante entabla por medio de este memorial formal demanda contra el señor doctor Pacífico Lara, para que con su audiencia, previa la tramitación legal, se declare por sentencia definitiva RESCINDIDO EN TODAS SUS PARTES el contrato celebrado con fecha 8 de Junio último, con la obligación, por parte del demandado, de resarcir los perjuicios recibidos, cuyo valor se estimará por peritos en el curso del juicio; *sin que tal contrato tenga ningún valor ni efecto.*”

Funda la demanda en ocho hechos, que condensados son: haber recibido el doctor Lara \$ 22,536-88 en mercancías, para venderlas en el Tolima; haber descuidado el doctor Lara el negocio de tal modo que amenazaba ruina; haber tenido los señores Kopp & Castello que hacer gastos para traer de Neiva una parte de las mercancías; no haber rendido cuentas el señor Lara y haber sufrido pérdidas los señores Kopp & Castello.

#### ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEMANDA.

Como se ve por la parte que he transcrito del libelo de demanda,

los señores Kopp & Castello ejercitan la acción rescisoria ó de nulidad del contrato de 8 de Junio, con indemnización de perjuicios.

Pequeño esfuerzo basta para demostrar que el contrato Kopp Lara no es rescindible: 1º porque no hay causa para rescindirlo, y 2º porque los efectos producidos hacen imposible la rescisión.

La rescisión ó nulidad relativa es una pena ó una sanción de la ley por un vicio que ha existido ó debe existir en el momento de ejecutarse el acto ó celebrarse el contrato nulo, á diferencia de la resolución y la revocación, que tienen lugar, en ocasiones, por vicios sobrevinientes.

Las causas que dan nacimiento á la acción rescisoria son siempre un vicio original en el contrato, como la incapacidad relativa, los vicios redhibitorios, la lesión enorme, la fuerza, el dolo, el error, &c.

El contrato celebrado entre los señores Kopp & Castello y Lara, no adolece de ningún vicio original que haga aplicable la sanción de la rescisión ó nulidad, y por esto, sin duda, los señores demandantes no han dicho por qué motivo debe declararse que el contrato de 8 de Junio no tiene valor ni debe producir efecto alguno, como lo piden en su demanda; ni podían decirlo, porque ni antes, ni al tiempo de la celebración de aquel contrato, se incurrió en vicio de nulidad que lo dejara enfermo. Los señores demandantes señalan como causa de la rescisión el abandono ó descuido con que Lara manejó el negocio en los últimos días, según lo aseguran; pero este vicio, dado caso que haya existido realmente, es posterior al contrato, es un vicio no original en el contrato, sino sobreviniente, que daría ocasión á la acción resolutoria ó á cualquiera otra, pero en ningún caso á la acción rescisoria ó de nulidad ejercitada por los demandantes.

Como el respetable abogado de los demandantes sabe cuán diferentes son en su naturaleza y en sus efectos la rescisión y la resolución, no es posible suponer que haya confundido la una con la otra, sobre todo al fijar la cuestión capital de esta controversia, de cuya formulación depende la suerte de un juicio de tanta importancia.

---

Los efectos de la rescisión no pueden producirse en el caso que analizamos.

Los efectos de la rescisión son: reponer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato vicioso, y dar acción reivindicatoria contra terceros poseedores (art. 1754 Código Civil) que dice: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da á las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto ó causa ilícita.

"En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsa-

ble de la pérdida de las especies ó de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles ó voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena ó mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo."

En el caso presente es imposible volver las cosas al estado que tendrían si no se hubiese celebrado el contrato de 8 de Junio, porque es imposible hacer que los efectos producidos por el contrato no lo sean. En efecto, los señores demandantes no pueden hacer que los \$ 10,000 ó \$ 12,000 en mercancías vendidas en Neiva vuelvan á poder de los señores Kopp & Castello; no pueden hacer que las letras de cambio ya pagadas no lo estén; no pueden hacer que los sombreros y el cacao comprados en Neiva vuelvan á sus dueños primitivos; y por último, los señores demandantes no pueden promover acción reivindicatoria sobre las mercancías vendidas por el señor Lara, porque éstas ya no existen, y porque conforme al artículo 971 del Código Civil, no pueden reivindicarse.

El artículo 288 del Código de Comercio declara que puede rescindirse el contrato de Compañía mercantil parcialmente:

"1º Cuando un socio usa de los capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia;

"2º Introduciéndose á ejercer funciones administrativas de la Compañía el socio á quien no compete hacerlas, según los pactos del contrato de sociedad;

"3º Si algún socio administrador cometiese fraude en la administración ó contabilidad de la Compañía;

"4º Dejando de poner en la Caja común de la Sociedad el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido para verificarlo;

"5º Ejecutando un socio por su cuenta operaciones de comercio que no sean lícitas, con arreglo á las disposiciones de los artículos 277 á 281;

"6º Ausentándose un socio que estuviere obligado á prestar oficios personales en la Sociedad, si habiendo sido requerido para regresar y desempeñar sus deberes, no lo verificare, ó acreditarle en su defecto una causa justa que le impida hacerlo temporalmente."

El artículo 289 del mismo Código dice:

"El efecto de la rescisión parcial de la Compañía es la ineficacia del contrato con respecto al socio culpable, que se considerará excluído de ella, exigiéndole la parte de pérdida que pueda corresponderle, si la hubiera habido, y quedando autorizada la Sociedad á retener, sin darle participación en las ganancias ni indemnización alguna, los intereses que puedan tocar á aquél en la masa social, hasta que estén evacuadas y liquidadas todas las operaciones que se hallasen pendientes al tiempo de la rescisión."

Ni aun en estas disposiciones puede apoyarse la acción ejercitada por los demandantes, por las siguientes razones:

1ª razón.—Porque en el caso de que nos ocupamos no puede haber rescisión parcial, pues siendo dos los socios únicamente, la separación de uno de ellos entraña no la rescisión parcial, sino la disolución total de la Sociedad, y por tanto, para dar visos de legalidad á sus pretensiones, los señores demandantes han debido promover la acción de disolución y liquidación de la Compañía, de que trata el artículo 291 del Código de Comercio, que nó la acción rescisoria propuesta.

2ª razón.—Porque no ha acontecido ninguno de los hechos que el artículo 288 señala como causa de la rescisión parcial, pues ni el señor Lara usó del capital social para negocios propios, ni cometió fraude, ni dejó de poner su capital, ni se ausentó, y requerido para regresar dejó de verificarlo, &c., &c.

3ª razón.—Porque los demandantes sostienen que el contrato del litigio no es de Compañía mercantil, sino un simple contrato de comisión, y por consiguiente, no siendo de Compañía, no le son aplicables las disposiciones sobre rescisión y disolución de los artículos citados, aplicables sólo á la Sociedad de comercio.

En algunas ocasiones la ley hace uso de las locuciones *nulidad*, *rescisión*, *resolución*, *revocación*, en sentido aparentemente sinónimo; pero esto no depende de que realmente sean sinónimas, sino de que á veces producen resultados legales análogos.

Esto se demuestra fácilmente haciendo fijar la atención en los hechos determinantes de aquellos en que se resuelven la *nulidad*, la *resolución* y la *revocación*.

La *nulidad*, sea absoluta ó relativa, proviene, como hemos dicho antes, de la ausencia de alguno de los elementos jurídicos indispensables para la existencia del acto de que se trate, ó bien, de que alguno de esos elementos se encuentra afectado de algún vicio. En el primer caso, la nulidad es absoluta: el acto no existe legalmente. En el segundo caso, la nulidad es relativa: el acto existe, pero de un modo vicioso, y por esta razón puede aplicársele un remedio legal que lo purifique del vicio y lo deje bueno y perfecto; ó la parte puede solicitar declaratoria judicial en virtud de la cual quede aniquilado.

Por esta explicación se ve que la nulidad tiene su origen en los elementos constitutivos del acto. En un caso, por ausencia de todos ó de alguno de estos elementos: capacidad de las partes, consentimiento, causa, objeto ó solemnidades esenciales; lo que se resuelve en nulidad absoluta. En otro caso, vicio de alguno de esos elementos, en cuanto pueden ser viciados, por ejemplo, el consentimiento, la capacidad; lo que se resuelve en nulidad relativa.

Coinciden una y otra nulidad en la generalidad de sus consecuencias, una vez que sean declaradas; porque resuelto que el acto no ha existido ó resuelto que debe dejar de existir, las partes deben

ser restituídas al mismo estado en que se encontraban antes del acto nulo ó anulable.

La *resolución*, por regla general, se decreta en virtud de hechos posteriores al acto que se resuelve:—Dada la existencia legal del acto, viene á resolverse, porque las partes no cumplen los hechos que son su consecuencia, ó sean las obligaciones que él apareja. La resolución no tiene su origen, como la nulidad, en los elementos constitutivos del acto, sino en hechos consecuenciales.

Así, dada la capacidad de las partes, su consentimiento, la causa y el objeto; dado, por ejemplo, un contrato perfecto de compraventa, él puede resolverse porque el vendedor no cumple sus obligaciones, ó el comprador no cumple las suyas.

Pronunciada la resolución, sus consecuencias coinciden en su mayor parte con las de la declaratoria de nulidad.

La *revocación* de un acto ó contrato difiere de la *nulidad* y de la *resolución* tanto en la esencia como en las consecuencias, no obstante que coinciden en muchas de estas últimas.

La *revocación* supone necesariamente la existencia perfecta y legal del acto que se *revoca*, *invalida* ó *anula*; y es un acto voluntario de la persona que lo ejecuta. Así el testador puede revocar las asignaciones que ha hecho: las donaciones pueden revocarse por el donante, y el poder revocarse por el poderdante.

Con especialidad en los contratos unilaterales ó sinalagmáticos imperfectos es en los que la ley otorga la facultad de revocar. El mandante puede revocar el mandato cuando á bien lo tiene: pero á diferencia de lo que sucede en la *nulidad* y en la *resolución*, el mandante está obligado á respetar todos los actos del apoderado anteriores á la revocación.

La declaratoria de nulidad absoluta del contrato, da por resultado que el contrato nunca ha existido: que no ha habido mandante ni mandatario; ni obligaciones de que, á consecuencia del mandato, deba responder el mandante.

La declaratoria de resolución del mismo contrato porque las partes no cumplieron con sus obligaciones, daría por resultado que el contrato tendría que declararse con existencia legal desde el momento en que se celebró hasta el en que se declarara resuelto; de modo que los actos del apoderado serían eficaces entre el poderdante y terceros.

Rescisión y resolución suponen ruptura de un vínculo que produce derechos y obligaciones recíprocos; supone un estado anterior al cual deben volver las partes; supone un contrato bilateral ó *sinalagmático*, como sucede en la venta, arrendamiento, sociedad, &c.

Revocación supone la mera cesación de una facultad que se había otorgado: la cesación de esta facultad no implica estado anterior de libertad por ambas partes, como sucede en la rescisión. Ejemplo: el mandato es contrato unilateral; por su esencia, el mandante no contrae obligaciones inmediatas: ellas le vienen remotamente, y des-

pués de celebrado el contrato. El mandante se encuentra en estado de libertad, y por esta razón es él quien, por regla general, está en aptitud de romper por sí solo el vínculo que ata al mandatario, de colocar á éste en el estado anterior de libertad. De aquí que en estos mismos casos la doctrina, la ley y las consecuencias jurídicas no den acogida, en los casos comunes, á la acción rescisoria; y que en tesis general se diga: el mandante no rescinde, porque no tiene que rescindir: no tiene estado anterior á que volver; el mandante revoca porque ha conferido una facultad que puede recoger á su agrado.

Por consiguiente, si lo que los señores Kopp & Castello han demandado en este juicio es la rescisión ó nulidad del contrato de 8 de Junio, es porque ese contrato no es de *mandato* ni de *comisión*, sino un contrato muy distinto, que permita dictar una resolución que coloque recíprocamente á las partes en el estado de libertad en que antes se encontraban.

Y si, por el contrario, el contrato de este litigio es de comisión ó de mandato especial, es claro que la acción que han debido promover los demandantes no es la de rescisión ó nulidad, sino la de revocación, que es la inherente á este contrato, como queda demostrado.

Si no hay causa para rescindir el contrato, si la rescisión no podría surtir sus efectos á virtud de los hechos ya cumplidos, es evidente que la acción rescisoria ó de nulidad promovida por los demandantes no tiene apoyo ninguno legal y no puede menos de ser desechada por cualquier juez que haya empezado á deletrear la ley, cuanto más por el ilustrado, inteligente y ya notable Magistrado que desempeña el Juzgado 2º del Circuito. Hé aquí por qué con alguna mayor razón que el abogado de los señores Kopp & Castello dije desde que me encargué de la defensa del señor Lara: "En verdad, en verdad que su derrota está ya escrita con caracteres inalterables." Falta la acción principal de rescisión, y falta, por consiguiente, la acción accesoria de indemnización de perjuicios, que de paso sea dicho, no es consecuencia de la acción rescisoria sino de la acción resolutoria.

#### PRUEBAS ADUCIDAS POR LOS DEMANDANTES.

Todas las pruebas aducidas por los demandantes se encaminan á comprobar la falta de cumplimiento del contrato, pero nó un vicio original de él. Supongo, en gracia de discusión, que esas pruebas demostrasen la falta de cumplimiento del contrato por parte del señor Lara; tal demostración justificaría la acción resolutoria, pero en ningún caso la rescisoria; y como no es aquélla, sino ésta, la que se ha promovido, es claro que las pruebas aducidas por los demandantes no sólo no son pertinentes, sino que son inútiles; por lo cual, bien pudiera prescindir de su análisis.

Esas pruebas son, en suma, las siguientes:

Declaración de Julio Vela, quien dice que el señor Lara dejó de ir ocho días al almacén. Esta declaración no tiene valor jurídico,

porque el testigo era el sirviente de los señores Kopp & Castello en el viaje al Tolima.

Telegramas del señor Emil M. A. Kopp, ó sea el testimonio de este señor, no tiene mérito probatorio ninguno, porque ese testimonio sería de la misma parte demandante, puesto que el señor Emil M. A. Kopp es el representante de los señores Kopp & Castello en el negocio materia de la controversia.

En la factura formada por los señores Kopp & Castello de las mercancías que hicieron traer de Neiva, aparecen éstas con un descuento de doce por ciento, con relación al precio que se les dió en la factura del contrato.

El precio de dichas mercancías no debe ser, pues, \$ 11,488-84½, sino \$ 12,868-84½, lo que da una diferencia de \$ 1,380 á favor del señor Lara.

La partida que figura en la cuenta corriente formulada por los señores Kopp & Castello, fechada el 13 de Octubre de 1885, partida relativa á un caballo, debe ser \$ 105, porque esto costó y por este valor lo tomó el señor Emil M. A. Kopp.

No son corrientes las siguientes partidas de la misma cuenta, porque los gastos á que ellas se refieren son de cargo de los señores Kopp & Castello únicamente, como que ellos son los únicos responsables del transporte de las mercancías de Neiva á esta ciudad.

1ª La partida de 13 de Octubre, por \$ 27, relativa á la cuenta de gastos del señor Tomás Pardo R, sobre transporte de 38 bultos de mercancías.

2ª La de 15 de Julio, por \$ 7, relativa al pastaje y calzadō de una mula.

3ª La de id., por \$ 6-60, relativa al valor de un baúl.

4ª La de 30 de Septiembre, por \$ 14, relativa al alquiler de un coche para el viaje de regreso del señor Emil M. A. Kopp.

5ª La de id., por \$ 81-85, relativa á una cuenta de gastos de los señores Aguirre & Cª, sobre 38 bultos de mercancías.

6ª La de 2 de Octubre, por \$ 47-50, relativa á una letra de Aguirre & Cª, por flete de río de 38 bultos de mercancías traídas de Neiva á Girardot.

7ª La de 5 de Octubre, por \$ 41-80, relativa á flete y comisión de los expresados 38 bultos, desde La Mesa hasta esta ciudad.

8ª La de la misma fecha, por \$ 4-80, relativa al flete de dos mulas ; y

9ª La relativa al precio puesto al brandy dejado en Neiva, que debe aumentarse en \$ 40.

Dejó de incluirse la partida de \$ 105 que tomó el señor Emil M. A. Kopp, en mercancías y para sus gastos en Neiva en los últimos días del negocio.

Total, mil ochocientos cuarenta y seis pesos cincuenta y cinco centavos (1,846-55).

Para sólo el efecto de razonar, supongamos que los señores Kopp

& Castello hubiesen comprobado plenamente que el señor Lara faltó al cumplimiento del contrato. Eso habría sido fundamento suficiente para que hubiesen pedido la terminación de él ante la autoridad competente, pero en ningún caso han podido legalmente terminarlo de hecho y violentamente, como lo hicieron, por lo cual han incurrido en la responsabilidad que les exige el señor Lara.

#### CUENTAS.

El haber social fué manejado con acrisolada honradez por el señor Lara. En este punto están de acuerdo conmigo los señores Kopp & Castello. El dinero producido por las ventas lo empleó el señor Lara en letras de cambio, en sombreros y en cacao, que envió á los demandantes. Ni un centavo del fondo social distrajo el doctor Lara para darle aplicación extraña á la pactada. El doctor Lara llevó su delicadeza en este punto hasta el extremo de no tomar del haber social ni lo necesario para sus gastos personales, no obstante que por la cláusula 6<sup>a</sup> del contrato estaba autorizado para hacerlo.

En la demanda se le increpa que no ha rendido cuentas. Es cierto, pero no le es imputable esta falta.

No es que no se llevase cuenta minuciosa, exacta y comprobada de las operaciones sociales, y que los señores Kopp & Castello no tengan esa cuenta. Fué que los señores Kopp & Castello trajeron de Neiva las mercancías, el dinero que existía en Caja, los libros de cuentas y todos los documentos y papeles de la Sociedad. ¿ Con qué derecho hacen cargo los señores Kopp & Castello al señor Lara por no haber rendido cuentas, cuando ellos tienen en su poder todos los elementos que el señor Lara necesitaría para rendirlas? ¿ Por qué no le han exigido judicialmente esas cuentas, y por qué se han limitado á increparle que no las ha rendido? Entréguesele los libros y documentos, y presentará la cuenta. Esta es tarea fácil, como lo prueba el hecho mismo de que los señores Kopp & Castello han formulado esa cuenta en vista de los libros que tienen en su poder, y no han encontrado cargo ninguno que hacer al señor Lara. Es de advertir, además, que no fué el señor Lara, sino el señor Emil M. A. Kopp, representante de la Casa Kopp & Castello, quien llevó la contabilidad de la Casa, y quien debía, por consiguiente, presentar las cuentas respectivas.

---

### SEGUNDA PARTE.

#### CONTRADEMANDA DEL SEÑOR LARA.

Demandado el señor Lara por los señores Kopp & Castello, hizo uso del derecho que le reconoce el artículo 804 del Código de Procedimiento Civil, y demandó á los señores Kopp & Castello la resolu-

ción del contrato de 8 de Junio de 1885, ó sea la disolución y liquidación de la Sociedad accidental que existía entre él y los señores Kopp & Castello, y demandó, además, la indemnización de perjuicios que le resultan de la resolución, y que estimó en \$ 5,400.

Fundó su demanda en que los señores Kopp & Castello faltaron al cumplimiento del contrato, y la apoyó en el artículo 1555 del Código Civil, que dice :

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, ó de extinción del contrato, al no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

“En tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”

#### NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO.

Es llegado el momento de que precisemos el carácter jurídico del contrato sobre que rueda esta controversia, porque las partes no estamos acordes en este punto.

Apreciemos los hechos como son, y veremos que ellos nos presentan este contrato con el carácter de Sociedad accidental ó cuentas en participación.

Los hechos son: 1º El señor doctor Lara aportó \$ 5,442-05 en mercancías, y los señores Kopp & Castello aportaron \$ 17,094-83, también en mercancías, y formaron así un fondo de \$ 22,536-88.

2º Los señores Kopp & Castello nombraron representante suyo al señor Emil M. A. Kopp, y pusieron el fondo común en mercancías al cuidado de los señores Lara & Kopp, quienes se trasladaron á Neiva con el objeto de venderlas de contado, y emplear su producido en frutos del Tolima realizables ó exportables.

3º Vendidas las mercancías, con su producido, debían pagarse primeramente los capitales aportados, y el resto, ó sean las utilidades, deducidos los gastos, debía dividirse por partes iguales entre los señores Lara y Kopp & Castello. Las pérdidas, en caso de haberlas, debían dividirse en la misma proporción.

Reunidos los elementos que suministran estos hechos, resulta el contrato que la ley denomina Sociedad en el artículo 2121 del Código Civil, que dice así: “La *Sociedad ó Compañía* es un contrato en que dos ó más personas estipulan poner algo en común, con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.”

La Sociedad es de ordinario un contrato solemne, y consensual simplemente en el caso especial de asociación en participación.

Contrato consensual es el celebrado por los señores Lara y Kopp & Castello.

Los elementos esenciales del contrato de sociedad son:

1º Debe haber algo puesto en común por cada uno de los contratantes.

En el caso que analiza nos, el señor doctor Lara aportó \$ 5,442-05, y los señores Kopp & Castello \$ 17,094-83.

2º Es necesario un interés común.

Todos los autores de Derecho entienden por interés común la eventualidad de un beneficio en la cual cada una de las partes debe participar en común y nó de una manera alternativa. Este interés común existe en el contrato de 8 de Junio.

3º La Sociedad debe tener por objeto hacer un beneficio, y este objeto fué el que se propuso realizar y realizó la Sociedad accidental de los señores Kopp y Castello.

4º El beneficio debe ser repartible entre las partes. Así se estipuló en el contrato de 8 de Junio.

Si, pues, los caracteres esenciales del contrato de 8 de Junio son los caracteres esenciales del contrato de sociedad, es incuestionable que tal contrato es de sociedad.

Veamos ahora si tal contrato reúne los caracteres constitutivos de la Sociedad accidental ó asociación en participación de que trata el Capítulo 4.º, Título 2.º del Código de Comercio.

Además de reunir los caracteres generales de toda compañía, la Sociedad accidental ó en participación, para ser tál, debe reunir también los dos caracteres siguientes :

1.º Su objeto debe estar limitado á una ó varias operaciones de comercio únicamente, á diferencia de las sociedades colectivas ó comanditarias, que tienen por objeto hacer el comercio en general.

2.º El rasgo característico de la sociedad en participación es que las partes convienen en que las operaciones se hagan en nombre *de una de ellas únicamente*, y nó en nombre común. Así, pues, las partes están asociadas colectivamente, siempre que convienen en dar sus nombres al público, y están asociadas en participación siempre que las relaciones resultantes de la sociedad deban concentrarse entre ellas.

“Lo que constituye eminentemente la esencia de la participación, dicen muy bien los expositores Delamarre y Leipoitvin, es que el asociado que obra no usa sino de su propio crédito.”

Por eso el artículo 318 dice : “ En estas asociaciones no hay razón social ó firma comercial común á todos los partícipes. El socio que dirige las operaciones lo hace en su nombre y bajo su crédito y responsabilidad individual.”

Hé aquí cómo se expresa Savary respecto de esta Sociedad : “No tiene nombre ó razón social y no es conocida de nadie, porque el público no deriva de ello ninguna utilidad. Todo lo que se hace en los negocios, tanto en la compra como en la venta de mercancías, no interesa sino á los asociados, á cada uno por lo que respecta á sí; de suerte que aquel de los asociados que compra es el único que se obliga y paga al vendedor; y aquel que vende recibe del comprador : No se obligan ambos respecto de una tercera persona, el que

obra es el único obligado; no lo son recíprocamente el uno respecto del otro, sino en lo que dice relación á la Sociedad.”

El artículo 320 del Código de Comercio dice: “Por lo demás, á estas asociaciones se aplican, en cuanto lo permite su carácter transitorio, las disposiciones generales de las Compañías de comercio, y en especial las de la sociedad en *comandita*, á que se asemejan en su constitución.”

Bien sabido es que la sociedad en comandita saca su origen de un contrato muy usado en la Edad Media: el contrato de *commande*. Se confiaba á un mercader ó á un marino que emprendía escursiones, una cantidad de dinero, ó bien una pacotilla, para traficar con ella en las ciudades en donde había ferias, ó en los puertos en donde el navío debía detenerse. El mercader ó el marino llevaban una parte en las ganancias, y el prestamista del dinero ó el dueño de las mercancías no quedaban comprometidos más allá de lo que habían puesto para el negocio.

Ahora bien: la Sociedad formada por los señores Kopp y Lara tenía por objeto no hacer el comercio en general, sino únicamente vender en el Tolima \$ 22,536 en mercancías, es decir, una operación limitada de comercio. La dirección de las operaciones de la Sociedad se encomendó al doctor Lara. Él fué el único que se obligó respecto de las personas que le compraron mercancías en Neiva, como también respecto de las personas que le vendieron letras, sombreros y cacao. Los señores Kopp & Castello no adquirieron ningún compromiso por razón de las operaciones sociales. En una palabra, los señores Lara y Kopp & Castello celebraron un contrato puramente concensual de sociedad, que no tuvo razón social ni fué sometido á ninguna de las formalidades de publicidad; que tuvo por objeto la operación limitada de vender \$ 22,536 en mercancías aportadas por ambos socios, cuya Gerencia se encargó al doctor Lara, quien fué el único que se obligó en todas las operaciones de la Compañía; que tuvo por fin hacer un beneficio que debía distribuírse por iguales partes entre los asociados. Este contrato es el que nuestra ley de comercio reglamenta en el Capítulo 4º, Título 2º del Código de Comercio, cuyo artículo 316 dice: “Pueden los comerciantes, sin establecer compañía formal bajo las reglas que van prescritas, interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convengan, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ó adversos, bajo la proporción que determinen.”

Este artículo no contiene ni más ni menos que los elementos comunes á todas las compañías: el aporte de un capital por cada uno de los socios; un interés común, ó sea un beneficio eventual, y una participación en los beneficios ó en las pérdidas.

RESPUESTA Á LAS OBJECIONES DEL APODERADO DE LOS SEÑORES  
KOPP & CASTELLO.

Sobre este modo de estimar el contrato de 8 de Junio hace el señor doctor Manrique las siguientes objeciones en su hoja volante, intitulada "Cuestión comercial:"

Primera objeción.—"El contrato Kopp & Lara es de simple comisión. Demuéstralo el artículo 1º de ese contrato, que dice: 1º Pacífico Lara se compromete á trasladarse á Neiva con el objeto de expender mercancías por cuenta de los señores Kopp y Castello."

Respuesta.—Es cierto que el señor Lara se comprometió á trasladarse á Neiva con el objeto de expender mercancías; pero no es exacto que esa venta se hiciera por cuenta de los señores Kopp & Castello únicamente.

No es procedimiento lícito en jurisprudencia analizar meramente un artículo aislado de un contrato para deducir de él la naturaleza y efectos generales del contrato analizado. Por el contrario, el artículo 1631 del Código Civil dice: "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose á cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre la mismas partes y sobre la misma materia.

"O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, ó una de las partes con aprobación de la otra."

El artículo 1627 del mismo Código es del tenor siguiente:

"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más á ella que á lo literal de las palabras."

El procedimiento adoptado por el señor abogado para dar forma á esta primera objeción se parece al de aquellas personas que, para desvirtuar el símbolo de la fe, empiezan el Credo en Poncio Pilato.

Para demostrar que el negocio no se hizo por cuenta de los señores Kopp & Castello únicamente, basta poner en relación el artículo 1º del contrato con los artículos 3º y 8º del mismo contrato, y de ello resulta: 1º Que en la pacotilla de mercancías que debía vender el señor Lara estaban comprendidos \$ 5,442, que pertenecían al mismo señor Lara; luego la venta de mercancías no se hacía por cuenta de los señores Kopp & Castello únicamente; 2º Que la ganancia ó pérdida que produjera la venta debía dividirse entre los señores Kopp & Castello y el señor Lara, por iguales partes; luego si el señor Lara participaba de los beneficios de la especulación, así como sufría las pérdidas que ella produjera, es claro que dicha especulación, ó sea la venta de las mercancías, se hacía también por cuenta del señor Lara.

Segunda objeción. "El artículo 316 del Código de Comercio se refiere únicamente á los comerciantes; el señor doctor Lara no ha comprobado que á la fecha del contrato que celebró con los señores

Kopp & Castello fuese comerciante; luego no es comerciante, y no siéndolo, no puede tener aplicación el artículo 316 del Código de Comercio al contrato en cuestión; porque la Compañía accidental sólo tiene lugar entre comerciantes.”

“ En efecto, agrega, para ser comerciante se necesita: 1º Tener capacidad legal para ejercer el comercio y ocuparse en sus operaciones ordinaria y profesionalmente; 2º Manejar un capital mercantil que alcance á mil pesos; 3º Tener un establecimiento abierto con el objeto de ejecutar las operaciones de comercio; y 4º Inscribirse en el libro de matrículas de comerciantes del lugar de su residencia, en el Juzgado 1º del respectivo Circuito, ó en el del Distrito, á falta de aquél.”

Respondo: Primeramente, no es exacto que las dos últimas condiciones sean indispensables para que un individuo tenga el carácter de comerciante.

El artículo 9 dice que se supone el ejercicio habitual del comercio cuando la persona tiene establecimiento abierto con el objeto de hacer cualquiera de las operaciones de comercio. Pero de aquí á decir que no se puede ser comerciante sin tener un establecimiento abierto, hay un abismo.

Dispone la ley por el artículo 12, que todo comerciante ó agente auxiliar del comercio se inscriba en el libro de matrículas de comerciantes; pero si omite esta formalidad, no por eso le desconoce la ley el carácter de comerciante; la sanción es otra: el pago de una multa de cincuenta á mil pesos, según el capital que se maneje, conforme al artículo 15, que dice: “ Todo comerciante ó agente auxiliar del comercio que se halle en el deber de matricularse y omita su cumplimiento dentro de los quince días después de haber empezado á ejercer su profesión, ó dentro de los sesenta inmediatos al día en que empiece á regir este Código, si ya estuviere en ejercicio de ella, incurrirá en una multa de cincuenta á mil pesos, según el capital que maneje. Esta multa se declarará por el Juez de Circuito respectivo, de oficio ó á virtud de denuncia, y en este último caso el denunciante gozará de un cincuenta por ciento de la multa.”

Son únicamente los artículos 1º y 2º los que determinan las condiciones que se requieren para que un individuo asuma el carácter de comerciante. Dicen así:

“ Se reputan en derecho *comerciantes* todas las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna ó algunas de las operaciones que corresponden á esa industria y de que trata el presente Código.

“ Los individuos que no manejen un capital mercantil que alcance á mil pesos, no se consideran comerciantes, aun cuando ejecuten operaciones de comercio.”

Que el señor doctor Lara es capaz de contratar y, por consiguiente, de ejercer el comercio, nadie lo duda. Prueba de ello es el contrato que con él celebraron los señores Kopp & Castello. Pruebe el señor

abogado que el doctor Lara es menor, ó demente, ó está en interdicción, ó que existe alguna causa que le hace incapaz de contratar, porque la presunción legal favorece al doctor Lara y echa sobre la parte contraria la carga de la prueba.

Que el señor doctor Lara se ocupa ordinaria y profesionalmente en operaciones de comercio, es notorio y lo comprueba la circunstancia misma de haberse asociado con él los señores Kopp & Castello.

Pero como si no fuera suficiente esto, aparece en los autos comprobado brillantemente el carácter de comerciante del señor Lara, con la confesión misma de los señores Kopp & Castello, cuyo representante, el señor Santiago H. Castello, rindió declaración, á petición mía, en 9 de Abril de 1886, y en su tercera respuesta dice: "Me consta que el señor Pacífico Lara es comerciante."

Después de tan explícita confesión, no puede el señor abogado negar á mi parte el carácter de comerciante.

Está comprobado que el señor Lara abrió almacén en Neiva y vendió mercancías por más de diez mil pesos. Está comprobado con el respetable testimonio de los señores Rafael Padilla, Alexander Koppel, Luis María Pardo, Emilio Pardo y Demetrio Padilla, que estos señores han vendido mercancías al señor Lara por cantidades considerables. Está comprobado que el señor Lara llevó al negocio \$ 5,442-05; luego ha manejado un capital de más de mil pesos.

Pero supongamos por un momento que no se hubiese comprobado nada de eso. Más: que estuviese comprobado que el doctor Lara no tenía las condiciones necesarias para ser comerciante. No por eso dejaría de ser aplicable al contrato que analizamos el artículo 316 del Código de Comercio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del mismo Código, que dice: "Los que hagan accidentalmente alguna ó algunas operaciones de comercio, no serán considerados comerciantes para todos los efectos legales; pero quedan sujetos en cuanto á las controversias que ocurran sobre tales operaciones, á las leyes del comercio."

Vender mercancías, comprar letras de cambio, comprar sombreros y cacao, son operaciones comerciales. El señor abogado ha fundado el derecho de su demanda en las disposiciones del Código de Comercio; luego es porque ha considerado el contrato como comercial, pues no puede suponerse que pretenda que se considere como comercial para los señores Kopp & Castello y como de derecho común para el señor Lara.

Tercera objeción.—Está formulada así: "Interesarse los unos (comerciantes) en las operaciones de los otros (comerciantes)."

"Este verbo, interesar, en el sentido recíproco que lo presenta el artículo, es: "Tomar interés por una persona ó cosa;" y encontramos que *interés* significa principalmente *provecho, utilidad y ganancia*. De manera que la expresión de la ley puede entenderse así: "El objeto de las Sociedades accidentales consiste en que un comer-

ciante procure el provecho, la utilidad, la ganancia de otro comerciante.”

Nó, señor abogado, la ley no puede entenderse así; porque la traducción que usted le da, á su acomodo, le quita el sentido recíproco que con lujo de erudición gramatical empezó por dar al verbo *interesarse*. Se quedó usted en la mitad del camino, pues ha debido completar así su traducción: *quien á su turno procura el provecho &c. del primero*.

Pero no hay para qué hacer traducciones ni buscar sentidos recíprocos. El sentido de la ley es clarísimo. “El objeto de las Sociedades accidentales, del mismo modo que el objeto de toda Sociedad ó Compañía, es procurarse un interés ó beneficio común, es decir, provecho, utilidad ó ganancia, en la cual deben tener participación cada uno de los asociados; pues sin esto no habría Sociedad. Así es como los comerciantes se interesan, los unos en favor de los otros, procurándose un interés común ó que redunde en favor de todos.

Cuarta objeción. “Qué capital aportó el doctor Lara á la Sociedad? Ninguno. . . . *Es verdad que llevó mercancías que buscó en otros almacenes para completar la ancheta que iba á ponerse bajo su guarda; pero esas mercancías tomadas á crédito (por el señor Lara) han sido dadas (al señor Lara), en atención á la resperabilidad de la Casa que defiende.*”

No hay para qué desfigurar las cosas. El doctor Lara llevó á la asociación mercancías por valor de \$ 5,442-05.

Que esas mercancías las tomara á crédito ó se las hubieran regalado, poco importa; siempre es cierto que eran de él. Los señores Kopp & Castello no caucionaron de modo alguno al señor Lara, ni intervinieron para nada en la compra que hizo de dichas mercancías.

El señor abogado arguye que no deben considerarse esas mercancías como aporte, porque si las dieron á crédito al señor Lara, fué en atención á la respetabilidad de la Casa Kopp & Castello.

Respondo: bien pudieron haber dado las mercancías al señor Lara, en atención á que era buen mozo ó feo, eso poco importa; el hecho es que se las vendieron, y que él las llevó como suyas á la Sociedad. Cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos en mercancías, son capital; luego el señor Lara sí aportó capital.

Quinta objeción.—“Por último, el analizado artículo 316 del Código de Comercio fija, como condición también para la formación de compañías accidentales, la de que los comerciantes que intervienen en las operaciones “se hagan partícipes de sus resultados prósperos ó adversos, bajo la proporción que determinen.”

“Ni aun en esta condición puede apoyarse la supuesta Sociedad del doctor Lara con Kopp & Castello, pues si bien es cierto que, según el contrato de comisión ó de mandato, él iba á recibir en remuneración el 5 % de utilidades, esto no iba en proporción del capital

puesto por él, sino en proporción de la liberal y generosa munificencia de sus principales. Era un negocio altamente favorable para el señor doctor Lara, que supo despreciar con su comportamiento. Toda pérdida prevista ó fortuita era de cargo de los señores comitentes, de manera que el negocio, bajo este aspecto, no es fácil encontrarlo dos veces durante la vida."

Para dar respuesta á esta objeción me basta copiar el párrafo conducente del documento:

"8º Las utilidades ó las pérdidas netas de las mercancías, así como en los frutos ó en cualquier otro negocio que Lara hiciere del producido de las ventas, *serán repartidas en iguales partes entre Kopp & Castello y Lara.*"

Apenas si merece los honores de la respuesta la objeción que hace el señor abogado, de que aunque el doctor Lara sí era partícipe de los resultados prósperos ó adversos, esa participación no es proporcional á los capitales.

¿A qué quedan, pues, reducidas todas las objeciones?

EL CONTRATO DE 8 DE JUNIO NO ES CONTRATO DE COMISIÓN, COMO LO ASEGURAN LOS SEÑORES KOPP & CASTELLO.

Sostiene el señor abogado de los señores Kopp & Castello que el contrato de 8 de Junio no es de Sociedad accidental, sino de comisión, por lo cual se hace preciso estudiar esta faz de la cuestión.

Todo contrato contiene elementos esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales son aquellas cosas sin las cuales el contrato, ó no produce efecto alguno, ó degenera en otro diferente; los naturales son los que se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial.

Una persona confía á menudo á otra, sobre todo en el comercio, el cuidado de un negocio que no quiere ó no puede concluir por sí misma; de aquí ha nacido el contrato de comisión, que tiene numerosos puntos de semejanza con el contrato de mandato.

La comisión es un contrato por el cual uno de los contratantes da poder de hacer por él una ó varias operaciones de comercio á otro contratante, quien se obliga á iniciarlas y concluirlas en su propio nombre, y á dar cuenta de su encargo.

Los elementos que forman la esencia del contrato son:

- 1º La comercialidad de la operación confiada;
- 2º Que el comisionista obre en su propio nombre; y
- 3º La obligación de dar cuenta.

Habrá mandato cuando el carácter de la comisión confiada sea civil, y comisión, cuando sea comercial.

Hay comisión cuando el que está encargado del negocio lo contrata en su propio nombre y por cuenta de otro; hay mandato, cuando contrata en nombre de quien le encomendó el negocio.

Las razones por qué el comisionista debe contratar en su nom-

bre, pero por cuenta del comerciante, son dos: la celeridad de las operaciones, y el secreto, del cual depende á menudo el buen éxito del negocio.

El comisionista comercial propiamente dicho, es, pues, el intermediario que negocia en su propio nombre, pero por cuenta de otro; se obliga él únicamente y solo él puede demandar ó ser demandado por ello, y queda obligado para con su comitente. El mandatario es el intermediario que obra en nombre y por cuenta de su mandante, y éste es el único obligado, salvo estipulación contraria.

Son elementos naturales del contrato de comisión el salario y el privilegio de prenda sobre los efectos consignados, artículos 100 y 132 del Código de Comercio, que dicen:

“Todo comisionista tiene derecho á exigir de su comitente una retribución pecuniaria por el trabajo de haber evacuado su comisión. Cuando no haya intervenido entre el comisionista y el comitente un pacto expreso que determine la cuota de esta retribución, se arreglará por el uso recibido generalmente en la plaza de comercio donde se cumplió la comisión.

“Los efectos que se remiten en consignación de una plaza á otra, se entienden especialmente obligados al pago de las anticipaciones que el consignatario hubiere hecho á cuenta de su valor y producto, y asimismo de los gastos de transporte, recepción, conservación y demás expendidos legítimamente, y al derecho de comision.

“Serán consecuencia de dicha obligación:

“1º Que ningún comisionista pueda ser desposeído de los efectos que recibió en consignación, sin que previamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos y derechos de comisión;

“2º Que sobre el producto de los mismos efectos sea pagado con preferencia á todos los demás acreedores del comitente, de lo que importen las precitadas anticipaciones, gastos y comisión.”

Las obligaciones del comisionista con el comitente varían según el objeto, los términos y la naturaleza de la comisión. Por regla general el comisionista está obligado á ejecutar con puntualidad la comisión que ha aceptado; debe, so pena de daños y perjuicios, continuar la gestión hasta el fin de la operación que se le ha confiado; debe conformarse estrictamente á las órdenes del comitente. Si antes de la ejecución de la comisión obtiene indicaciones útiles, debe comunicarlas sin retardo al comitente; responde hasta de las faltas ligeras; debe dar cuenta de su gestión; no puede aprovecharse de ninguna economía ni ventaja que consiga en los contratos materia de la comisión (artículo 116); y por último, no le afectan los resultados adversos de la comisión, siempre que haya obrado de acuerdo con las instrucciones del comitente (art. 90 del Código de Comercio).

Las obligaciones del comitente para con el comisionista no nacen del contrato como las de este último, nacen de la ejecución del contrato.

El comitente es obligado: 1º A pagar al comisionista su salario;

2º á reembolsarle los gastos y anticipaciones é indemnizarle las pérdidas experimentadas por consecuencia del mandato.

*Salario.*—El salario, como hemos dicho, es de la naturaleza del contrato, y por consiguiente es debido al comisionista de pleno derecho y sin necesidad de estipulación.

*Obligación de reembolsar.*—Es en interés del comitente como se ejecuta la comisión; á él pertenecen todos los beneficios; luego él solo debe, por consiguiente, soportar todas las pérdidas y los gastos, y reembolsar éstos.

Expuestos así en síntesis los principios que rigen el contrato de comisión, analicemos el contrato, materia de esta controversia, para ver si tiene el carácter de tal.

Se observa desde luégo que la operación comercial, ó sea la venta de los \$ 22,536 en mercancías y la compra de frutos realizables ó exportables, no se hacía por cuenta de los señores Kopp & Castello únicamente, puesto que en los \$ 22,536 estaban incluidos \$ 5,442 pertenecientes al señor Lara, que éste no vendió á los señores Kopp & Castello.

Se dice que el señor Lara es el comisionista; pero como las operaciones comerciales se hacían por el señor Lara asociado del señor Emil M. A. Kopp, es evidente que las operaciones se hacían por el comitente ó su representante y por el comisionista á un mismo tiempo, lo que es incompatible con la naturaleza del contrato de comisión.

Falta, pues, uno de los elementos esenciales al contrato de comisión, que es el de que el negocio se efectúe por cuenta del comitente únicamente; luego falta este contrato; luego el contrato de 8 de Junio no es de comisión.

El señor Lara no debía percibir salario por la comisión. Es verdad que participaba de las utilidades del negocio; pero como participaba también de las pérdidas, es claro que si en vez de utilidades hubiera habido pérdidas, el señor Lara no recibiría salario. Falta, pues, al contrato de 8 de Junio este elemento natural del contrato de comisión.

Según la ley, todas las utilidades de la operación pertenecen al comitente; según el contrato pertenecen al comitente y comisionista por mitad.

Según la ley, si el comisionista obra de acuerdo con las instrucciones del comitente, no le afectan los resultados adversos del cumplimiento de la comisión; según el contrato, el señor Lara en todo caso en que haya pérdida soportará la mitad de ésta.

Según la ley, el comitente debe reembolsar al comisionista las anticipaciones y gastos; según el contrato, los señores Kopp & Castello no debían hacer tal reembolso.

Según la ley, el señor Lara como comisionista no podía ser desposeído de los efectos consignados, sin que se le hubiese pagado previamente su salario y las anticipaciones y gastos. Los señores Kopp

& Castello desposeyeron de tales efectos al señor Lara sin haber hecho aquellos pagos.

Faltan, pues, al contrato de 8 de Junio elementos esenciales, los elementos naturales y los elementos accidentales ordinarios del contrato de comisión; luego es incuestionable que tal contrato no es de comisión.

MODO COMO EL SEÑOR PACÍFICO LARA HA COMPROBADO  
SU ACCIÓN.

Cuando el comitente quiere revocar ó hacer cesar la comisión, debe, según la ley, notificarlo, ó hacerlo saber al comisionista: los señores Kopp & Castello pusieron término violento al contrato de que tratamos, sin hacer notificación de ninguna clase al señor Lara.

El señor doctor Lara afirma que los señores Kopp & Castello faltaron al cumplimiento del contrato de 8 de Junio, y apoyado en el artículo 1555 del Código Civil ejercita la acción resolutoria concedida por tal disposición, ó sea la disolución de la sociedad pactada, y exige, además, la indemnización de los perjuicios que los señores Kopp & Castello le ocasionaron por la falta de cumplimiento del contrato.

El artículo citado dice: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, ó de extinción del contrato, al no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

“En tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”

El señor Lara funda la falta de cumplimiento del contrato que imputa á los señores Kopp & Castello, en estos hechos:

1.º En el hecho de haber traído los señores Kopp & Castello de Neiva, sin consentimiento del señor Lara, las mercancías que para su realización se habían llevado á esa ciudad, y haber retirado, por consiguiente, al señor Emilio M. A. Kopp, su representante en la Compañía.

2ª En el hecho de no haber pagado los señores Kopp & Castello los \$ 5,442-05, valor de las mercancías que el señor Lara aportó, y que se obligaron á pagar conforme á la cláusula 3ª del contrato.

Lo primero está comprobado con la confesión de los señores Kopp & Castello contenida en las respuestas 5ª, 6ª, 7ª y 8ª de la declaración que su representante rindió á petición mía, en las cuales dice:

“5ª Es cierto que con autorización y por orden de la Casa Kopp & Castello, el señor Emil M. A. Kopp se vino de Neiva para esta ciudad en el mes de Septiembre de 1885, trayendo el resto de las mercancías y efectos que quedaron sin realizar de los que había entregado la dicha Casa á los señores Emil M. A. Kopp y Pacífico Lara para su realización en el Estado del Tolima.”

“ 6ª Es cierto que el señor Emil M. A. Kopp se vino de Neiva trayendo consigo las mercancías que aun no se habían realizado, las obligaciones y demás documentos relativos al negocio.”

“ 7ª Es cierto que el señor Emil M. A. Kopp entregó á la Casa Kopp & Castello las mercancías que trajo de Neiva, los libros de cuentas y los demás efectos pertenecientes al negocio relacionado.”

“ 8ª Es cierto que en las mercancías que trajo el señor Emil M. A. Kopp de Neiva están comprendidas también el resto no vendido de las que el doctor Lara tomó á crédito en varios almacenes de esta ciudad, y que dicho resto está en poder de la Casa Kopp y Castello.”

Lo segundo está comprobado con la confesión de los mismos señores Kopp & Castello, ó sea de su representante, quien preguntado por mí sobre este punto, dice :

“ 9ª La Casa Kopp & Castello no ha pagado los cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos (\$ 5,442) valor de las mercancías que el señor Pacífico Lara tomó á crédito en varios almacenes de esta ciudad, y cuyo valor se incluyó en la factura de las mercancías entregadas á los señores Pacífico Lara y Emil M. A. Kopp para su realización en el Tolima.”

Es evidente que los señores Kopp & Castello no podían retirar de la Compañía su puesta social hasta que no se hubiese realizado el objeto de la Compañía, ó sea la venta de las mercancías. Los señores Kopp & Castello retiraron su puesta cuando aún no se había llenado tal objeto, con lo cual dejaron de ser asociados.

Pero no sólo retiraron su puesta social, sino que se adueñaron de la puesta del señor Lara, con cuyo procedimiento quedó de hecho disuelta la Sociedad por imposibilidad de llenar su objeto á causa de haberle faltado totalmente el capital.

Los señores Kopp & Castello arguyen así :

“ Trajimos las mercancías, porque el señor Lara descuidó el negocio en los últimos días, y á consecuencia de esto tuvimos informes verídicos de que la empresa podía arruinarse, y efectivamente se habría arruinado si no hubiésemos procedido como lo hicimos.”

No es exacto que el señor Lara hubiese descuidado el negocio. A causa de enfermedad que sufrió el señor Lara cuando regresó del Gigante á donde fué en asuntos de la Compañía, no pudo asistir al almacén por espacio de ochodías, y durante ellos el señor Emil M. A. Kopp estuvo encargado del expendio de las mercancías. Los demandantes aseguran que el señor Lara enfermó porque se embriagaba. Bien pudo enfermar por esta ó por otra causa cualquiera. La causa de la enfermedad, en manera alguna, justifica el procedimiento de los señores Kopp & Castello.

La conducta moral de un socio no puede traerse á tela de juicio, sino en tanto cuanto ella afecte los negocios sociales.

La conducta moral del señor Lara, cualquiera que haya sido, en nada afectó los negocios sociales. El señor Lara no distrajo ni un centavo del haber social para darle destino extraño, no hizo ningún

negocio desfavorable para la Compañía, y procuró siempre el mayor beneficio de ésta en todas las operaciones sociales.

La única inculpación que se hace al señor Lara es la de que durante 8 días no asistió al almacén porque se embriagó y á causa de ello enfermó.

Primeramente haré notar que el descuido que se atribuye al señor Lara se refiere únicamente á ocho días en que no pudo asistir al almacén.

En segundo lugar, debe observarse que el negocio no estaba descuidado, puesto que al frente de él se encontraba el señor Emil M. A. Kopp, representante de los señores Kopp & Castello.

En tercer lugar, debe observarse que no se afirma que durante ese tiempo ni durante ninguno el señor Lara ó el señor Kopp hubiesen hecho malos negocios.

Los temores de los señores Kopp & Castello no se resolvieron en hechos, por lo cual no pueden tenerse en cuenta para la decisión de esta controversia. La aplicación de la ley tiene que basarse en hechos, no en temores que no tienen más apoyo que lo más ó menos delicado de la sensibilidad de cada cual.

#### DERECHOS Á EXIGIR PERJUICIOS.

En el supuesto de que el señor Lara sí hubiera dado causa para proceder á disolver la Sociedad, era á la justicia á quien debían haberla pedido los señores Kopp & Castello, y después de comprobados los hechos en que hubiesen fundado su acción, el Juez habría acogido favorablemente su petición.

Pero en ningún caso, por ningún motivo tenían derecho los señores Kopp & Castello para hacerse justicia por sí mismos, porque esto no lo permite la ley, y porque tal procedimiento es inaceptable en países civilizados como el nuestro.

Todo derecho emanado para los señores Kopp & Castello de la conducta incorrecta que haya podido observar el señor Lara, quedó aniquilado de hecho con el procedimiento violento como estos señores pusieron fin á la Sociedad.

Según las reglas del derecho común, varias causas producen de pleno derecho la disolución de la Sociedad, y otras dan solamente derecho para demandar la disolución.

Las causas de la disolución de pleno derecho son: 1º La espiración del término de la Sociedad; 2º la consumación de la negociación; y 3º La extinción de la cosa, &c., &c.

Las causas de disolución por vía de acción, son: 1ª La inejecución de los compromisos contraídos para con la Sociedad por el contrato que la constituye; y 2ª Los hechos posteriores á la formación de la Sociedad, que es lo que se llama un justo motivo de resolución.

La causa alegada por los señores Kopp & Castello para poner término á la sociedad contraída con el señor Lara no es un hecho de

aquellos que disuelven una sociedad de pleno derecho; han debido, pues, demandar la disolución de ella por vía de acción. Es así que dichos señores de hecho pusieron término violento á la sociedad cuando no podían hacerlo legalmente; luego han faltado al cumplimiento del contrato y deben responder por ello al señor Lara.

Riviere dice á este propósito, página 161:

“La inejecución de los compromisos, considerada como causa de disolución, no es sino la aplicación al contrato de sociedad del artículo 1184 del Código Civil francés (1155 Código Civil colombiano), que rige todos los contratos sinalagmáticos; en estos contratos la condición resolutoria está sobrentendida para el caso en que una de las partes no satisfaga sus compromisos.

“Pero los perjuicios en este caso, y aun cuando se trate de una suma de dinero únicamente, no se limitarán al monto de los intereses, según la tasa legal. Serán proporcionados á todos los perjuicios que la inejecución de la obligación ó el retardo en la ejecución haya causado á la sociedad. (Código francés, artículo 1846 (Código Civil colombiano, artículo 2178).

Un justo motivo de disolución en materia de sociedad es un acontecimiento posterior á la formación de la sociedad, y que no permite á la sociedad funcionar últimamente, de una manera conforme á la intención que precedió á su formación y al objeto que se había propuesto; que no permite á las partes derivar las ventajas que se habían prometido. Tal es, por ejemplo, una causa grave de enemistad que haga imposible entre los asociados las relaciones sociales.

El señor doctor Lara ha alegado como justo motivo para que se decrete la resolución del contrato, ó sea la disolución de la sociedad, no sólo la enemistad que ha sobrevenido entre los socios, sino también la falta total, ya que no la pérdida del capital social; pues los señores Kopp & Castello no sólo retiraron su puesta social, sino también la del señor Lara.

#### PERJUICIOS.

Que el señor Lara sufrió enormes perjuicios con el procedimiento irregular de los señores Kopp & Castello, es indudable.

Examinemos cuáles son esos perjuicios:

Conforme al artículo 1622 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ó sea pérdidas sufridas y ganancias dejadas de obtener.

#### DAÑO EMERGENTE.

Los señores Kopp & Castello deben pagar al señor Lara los \$ 5,442-05 valor de las mercancías que este señor aportó á la sociedad: 1º Porque los señores Kopp & Castello tomaron el dinero que

produjo la venta de esas mercancías; 2º Porque los señores Kopp & Castello tomaron la parte de esas mercancías que quedaron sin vender; 3º Porque el señor Lara no vendió esas mercancías á los señores Kopp & Castello; 4º Porque los señores Kopp & Castello se obligaron á pagar esas mercancías (cláusula 3ª del contrato) con el producido de las ventas, y no han cumplido esa obligación; 5º Porque el señor Lara tiene que pagar esas mercancías; 6º Porque no es lícito que los señores Kopp & Castello se hagan más ricos á expensas del señor Lara.

Como corolario inevitable, los señores Kopp & Castello deben pagar al señor Lara los intereses de los \$ 5,442-05 á las ratas estipuladas en las obligaciones otorgadas á los comerciantes que dieron las mercancías á crédito al señor Lara: 1º Porque los señores Kopp & Castello debieron haber pagado oportunamente esas mercancías, según el contrato, y no lo hicieron; 2º Porque los señores Kopp & Castello se apropiaron el dinero de las ventas y las mercancías restantes, y con ello han impedido que el señor Lara haga estos pagos; 3º Porque por culpa de los señores Kopp & Castello el señor Lara tiene que pagar dichos intereses.

Los señores Kopp & Castello deben pagar al señor Lara los gastos del viaje que ha tenido que hacer á esta ciudad para reclamar sus derechos: 1º Porque los señores Kopp & Castello se trajeron mercancías y dinero que le pertenecían y que no han debido traer, lo cual puso al señor Lara en la necesidad de venir á reclamarlas; 2º Porque los señores Kopp & Castello se trajeron los libros, documentos y demás papeles del negocio, lo cual obligó al señor Lara á venir á esta ciudad á reclamarlos para rendir sus cuentas y liquidar el negocio: 3º Porque los señores Kopp & Castello no pagaron las mercancías á los comerciantes, como debían haberlo hecho, y esto obligó al señor Lara á trasladarse á esta ciudad para arreglar esos pagos.

#### LUCRO CESANTE.

Si la especulación, objeto de la Sociedad, se hubiese llevado á su término, los beneficios resultantes se habrían dividido por mitad entre los señores Kopp & Castello y Lara, de acuerdo con el contrato.

Estos beneficios pueden descomponerse en dos clases distintas, tomando dos puntos de vista diferentes.

Primero. Los beneficios producidos por la venta total de los \$ 22,536 en mercancías, llevados á Neiva.

No exagero al decir que estas utilidades habrían sido considerables. Demuéstranlo si nó lo escogido y variado del surtido, objeto de la venta; la rapidez con que estaba realizándose, pues en el transcurso de un mes se habían vendido \$ 12,000.

Fácil fuera determinar cuál era la utilidad producida hasta la fecha en que los señores Kopp & Castello pusieron término al contrato; pero como estos señores tomaron todos los documentos que

sirven para formular la cuenta respectiva, y no han tenido á bien facilitarlos para tal objeto, no se ha podido fijar con exactitud el monto total de dichas utilidades. Pero cualquiera que ellas sean, es incontrovertible que estas utilidades habrían sido mucho mayores después de la terminación violenta del contrato, por estas razones:

a) Por la circunstancia de haber ocurrido este incidente, precisamente en la época en que terminó la lucha armada.

b) Que la venta se había hecho en los dos últimos meses de la guerra civil y en los primeros de la paz, cuando por falta de comunicaciones con esta ciudad y con los principales centros comerciales, cuando por falta de seguridad, tanto en la propiedad como en las personas, cuando por falta de seguridad en los caminos no se podían llevar mercancías á los mercados del Tolima, por lo cual estaban desurtidos los almacenes de Neiva y demás poblaciones del Tolima, y había, por consiguiente, muy poca oferta de mercancías.

c) Lo escogido del surtido de mercancías, objeto del negocio entre los señores Lara y Kopp & Castello, y la circunstancia de aparecer como dueño de él un extranjero, el señor Emil M. A. Kopp.

d) El aumento de derechos decretado por el Poder Ejecutivo Nacional, en el mes de Agosto de 1885, sobre las mercancías que se importasen para Colombia desde aquella fecha en adelante.

e) El aumento de precio que adquirieron durante la época del negocio las letras de cambio sobre las plazas del exterior.

Segundo. Beneficios producidos por el valor de las mercancías, empleados en frutos del Tolima, realizables ó exportables.

No hay exageración de ninguna clase en asegurar que habrían sido cuantiosos. Demuéstranlo los hechos: En efecto, el señor Lara invirtió una parte del producido de las ventas en cacao que compró á \$ 58 y que los señores Kopp & Castello vendieron á \$ 86, y en sombreros suazas, que el señor Lara compró baratísimos, y que los señores Kopp & Castello vendieron indudablemente á buen precio, pero que no han querido decir cuál fué.

Con justicia pueden, pues, estimarse estas utilidades en 30 por ciento, como lo han hecho los peritos señores doctores Aristides Forero, ex-ministro del Tribunal de Cundinamarca; Casimiro Leal Larrota, ex-magistrado del Tribunal de Boyacá, y Fernando Cortés, ex-juez 2º del Circuito de Bogotá, cuyas científicas exposiciones se leerán al fin de este alegato.

No debe perderse de vista que en estos beneficios está comprendido el valor del trabajo industrial del señor Lara, quien, repito, ni para sus gastos personales tomó del capital social, no obstante que según el contrato habría podido hacerlo.

Asciende, pues, el valor total de las ganancias que el señor Lara dejó de obtener á consecuencia de la violación del contrato por los señores Kopp & Castello, á \$ 10,688, cantidad que es de estricta justicia paguen los demandantes al demandado.

En resumen, señor Juez, creo haber demostrado lo siguiente:

1º Que el contrato materia de esta controversia es de Sociedad accidental y nó de comisión ;

2º Que este contrato, aun en el supuesto de que fuese de comisión, no puede declararse nulo ó rescindido, como lo ha pedido la parte contraria, porque no adolece de ningún vicio original, y porque no pueden restituirse las cosas al estado que tendrían si no se hubiese celebrado el contrato ;

3º Que tal contrato debe ser resuelto ó declararse disuelta la Sociedad en virtud de lo pedido por mi parte ; y

4º Que los señores Kopp & Castello deben pagar á mi parte los perjuicios que le ocasionaron con la falta de cumplimiento del contrato.

Señor Juez.

FRANCISCO MONTAÑA.

Señor Juez 2º del Circuito de Bogotá.

El suscrito, como perito evaluador de los perjuicios que los señores Kopp & Castello han ocasionado al señor Pacífico Lara con motivo de la infracción del contrato de Sociedad accidental, para la realización de mercancías extranjeras en el Estado del Tolima, en el año de mil ochocientos ochenta y cinco, ha examinado los autos, y de ellos

RESULTA:

1º Que los señores Kopp & Castello y el señor Pacífico Lara celebraron un contrato el día ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco, que hicieron constar en documento privado, y por el cual se obligaron recíprocamente á poner un fondo común, como lo pusieron, de veintidos mil quinientos treinta y seis pesos ocho centavos (\$ 22,536-08) en mercancías extranjeras. La puesta social del señor Lara ascendió á cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos cinco centavos (5,442-05), y la de los señores Kopp & Castello á diez y siete mil noventa y cuatro pesos tres centavos (\$ 17,094-03).

2º Los señores Kopp & Castello se obligaron para con el señor Lara á que, con parte del producido general de la venta de las mercancías en el Tolima, pagarían el valor de las mercancías que el señor Lara llevó al fondo social y que tomó á crédito en varios almacenes de esta ciudad.

3º Los contratantes estipularon que los gastos del señor Lara y los del señor Emil M. A. Kopp, compañero de viaje del señor Lara y representante de los señores Kopp & Castello en el expendio de las mercancías, como alimentos, fletes, arrendamientos, empaque de mercancías, &c., &c., se deducirían de las utilidades ó pérdidas que dejase el negocio.

4º Los contratantes pactaron que las utilidades ó pérdidas que dejase el negocio se dividirían, por partes iguales, entre ellos.

Historiado así este negocio, se

CONSIDERA:

Que de autos aparece que este negocio es puramente comercial, y en tal virtud, deben aplicarse las disposiciones que el Código respectivo prescribe para estos casos;

Que de los mismos autos aparece que están acordes las partes en reconocerse mutuamente el carácter de comerciantes;

Que el contrato celebrado por los señores Kopp & Castello y Lara es, en su esencia y en su forma, un contrato de Sociedad accidental ó cuentas en participación ;

Que el artículo 316 del Código de Comercio dice : “ Pueden los comerciantes, sin establecer compañía formal bajo las reglas que van prescritas, interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convengan, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ó adversos, bajo la proporción que determinen.” Los artículos 1622 y 1623 del Código Civil, concordantes con lo anterior, son del tenor siguiente :

Artículo 1622. “ La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”

Artículo 1623. “ Entiéndese por daño emergente el perjuicio ó la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación ó de haberse cumplido imperfectamente, ó de haberse retardado su cumplimiento ; y por *lucro cesante*, la ganancia ó provecho que deja de reportarse á consecuencia de no haberse cumplido la obligación ó cumplídola imperfectamente, ó retardado su cumplimiento.”

Previos estos antecedentes, paso á hacer el avalúo de los perjuicios ocasionados al señor Lara.

#### DAÑO EMERGENTE.

1º Los señores Kopp & Castello, del comercio de esta ciudad, son responsables al señor Pacífico Lara de la suma de cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos cinco centavos (5,442-05), valor de las mercancías que este señor trajo como puesta social al acervo común, mercancías que debían haber pagado los señores Kopp & Castello y que no han pagado, como resulta de autos. Los señores Kopp & Castello son responsables de esta cantidad, porque confiesan que ellos percibieron el valor de las mercancías vendidas por el señor Lara, y que tienen en su poder aquellas que no alcanzaron á venderse.....\$ 5,442-05

2º Los señores Kopp & Castello son responsables al señor Pacífico Lara por los intereses que éste se comprometió á pagar á los comerciantes á quienes tomó mercancías á crédito, por valor de cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos cinco centavos, intereses que deben liquidarse sobre dicha cantidad, según las estipulaciones de pago y los plazos respectivos.

De acuerdo con las pruebas que existen en el expediente, computo estos intereses á la rata del uno por ciento mensual (8 de Junio de 1885 á 8 de Mayo de 1886).. 543-08

Pasan.....\$ 5,985 13

Vienen.....\$ 5,985 13

3º Los señores Kopp & Castello son responsables al señor Pacífico Lara por los gastos que este señor hizo desde Neiva á esta ciudad, tanto de venida como de regreso, con el fin de reclamar de dichos señores el cumplimiento de las obligaciones del contrato. Tomo por base para hacer este avalúo, la distancia de treinta miriámetros que existe entre Neiva y esta ciudad, y computo á razón de tres pesos (\$ 3) el miriámetro, lo que da un total de ciento ochenta pesos..... 180-00

4º Los señores Kopp & Castello son responsables al señor Pacífico Lara por los gastos que hizo en esta ciudad, durante su permanencia en ella, con el objeto de arreglar la liquidación del negocio con dichos señores. Computo, por aproximación, estos gastos, lo mismo que el tiempo, en seis días, á cuatro pesos diarios, y suman veinticuatro pesos..... 24-00

5º Los señores Kopp & Castello son responsables al señor Pacífico Lara de los gastos de este juicio. Como el valor total del pleito es el de veintidos mil quinientos treinta y seis pesos ocho centavos, avalúo los gastos del juicio en un cinco por ciento, lo que da la suma de mil ciento veintiseis pesos ochenta centavos..... 1,126-80

Total.....\$ 7,315-93

#### LUCRO CESANTE.

1º La ganancia que se había obtenido con los \$ 22,536-08 en mercancías de las que expresa la factura número 1º, aprovechando para su venta las circunstancias favorables que concurrieron para realizarlas á un buen precio, á saber: El alza de derechos de importación, el no haber importado otras mercancías extranjeras y estar desurtidos los mercados del Tolima; la inseguridad en los caminos y la falta de garantías en las personas y propiedades de los nacionales; la circunstancia de aparecer al frente del negocio el extranjero señor Emil M. A. Kopp, lo que daba suficientes garantías para las mercancías, objeto del negocio, &c., &c. Avalúo la ganancia que se habría obtenido, deducidos los gastos, en un treinta y tres por ciento del valor total de las mercancías, que es de \$ 22,536-08, lo que da la suma de siete mil cuatrocientos treinta y seis pesos, noventa centavos.

La mitad de esta ganancia ó sea la suma de tres mil setecientos diez y ocho pesos, cuarenta y cinco centavos, habría correspondido al señor Lara, quien dejó de obtenerla, por culpa de los señores Kopp & Castello..... 3,718-45

2º La ganancia líquida que se habría obtenido con los \$ 22,536-08, valor de las mercancías, y con la cantidad que habrían dejado de beneficio después de realizadas, empleadas estas dos cantidades en frutos del Estado del Tolima, realizables en el Distrito Federal ó exportables para Europa, especialmente en cacao. Teniendo en cuenta estas circunstancias: el alza de las Letras, y el precio á que el señor Lara compró el cacao en el Tolima, y el precio á que se vendió en esta ciudad, estimo que se habría obtenido, deducidos los gastos, una ganancia del cuarenta por ciento, sobre el capital total que habría podido invertirse en esta operación comercial, lo que da una suma de nueve mil catorce pesos cuarenta centavos. La mitad de esta ganancia, que es de cuatro mil quinientos siete pesos veinte centavos, habría correspondido al señor Lara, quien la ha dejado de obtener y deben indemnizarle dicha suma al señor Lara..... 4,507-20

Total.....	\$	8,225-65
Por pérdidas.....	\$	7,315-90
Por ganancias dejadas de obtener.....		8,225-65
Total.....	\$	15,541-55

Esta cantidad de quince mil quinientos cuarenta y un pesos cincuenta y cinco centavos, según mi leal saber y entender, es el valor de los perjuicios que los señores Kopp & Castello ocasionaron al señor Pacífico Lara con la infracción del contrato.

Dejo cumplido así mi encargo y en la elaboración del presente avalúo se invirtieron diez días.

Bogotá, 8 de Mayo de 1886.

CASIMIRO LEAL L.

Señor Juez 2.º del Circuito.

De nuevo se me ha entregado el expediente del juicio promovido por los señores Kopp & Castello contra el doctor Pacífico Lara, y por éste contra aquéllos, sobre rescisión de un contrato, indemnización de perjuicios, &c.; y la entrega se me hizo para que, como perito tercero, avaluara los perjuicios que se dice recibió el señor

doctor Lara. Paso á desempeñar mi cargo, después de haber estudiado el expediente con la atención necesaria, y lo hago en los términos siguientes :

DAÑO EMERGENTE.

1º Cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos cinco centavos, valor de las mercancías que el doctor Lara tomó á crédito en varios almacenes de esta ciudad, mercancías que los señores Kopp & Castello se comprometieron á pagar, y que entraron á componer con su valor la cantidad de veintidos mil quinientos treinta y seis pesos ochenta y ocho centavos que en mercancías recibió el doctor Lara para expender en el Tolima, conforme al documento de ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco.....\$	5,442-05
2º Intereses de esta cantidad, así: Devengados por \$ 344-40 del señor Rafael Padilla G. en 226 días, al 1 por ciento mensual.....	25-90
Por devengarse, á la misma rata, hasta el día del pago (aproximación).....	25-90
Devengados por \$ 1,200 de los señores Alexander Koppel & C <sup>a</sup> , en 282 días, al 1 por ciento mensual.....	112-80
Por devengarse, á la misma rata, hasta el día del pago (aproximación).....	112-80
Devengados por \$ 1,200 de los mismos señores, al 1 por ciento mensual en 102 días.....	40-80
Por devengarse, á la misma rata, hasta el día del pago (aproximación).....	40-80
Devengados por \$ 800 del señor Luis María Pardo en 282 días, al 1 por ciento mensual.....	75-20
Por devengar, á la misma rata, hasta el día del pago (aproximación).....	75-20
Devengados por \$ 647-40 de los señores Emilio Pardo C <sup>a</sup> Hermano, al 1 por ciento mensual, en 194 días	41-80
Por devengar, á la misma rata, hasta el día del pago (aproximación).....	41-80
Devengados por \$ 80 del señor Demetrio Padilla O. al 1 por ciento mensual, en 240 días.....	6-40
Por devengarse, á la misma rata, hasta el día del pago (aproximación).....	6-40
Devengados por \$ 1,170-25, cantidad que falta para completar con las expresadas los \$ 5,442-05, valor de las mercancías tomadas á crédito por el doctor Lara, y que no se sabe á quién pertenezca ó quién sea el acreedor de ella, para cuyo interés se calcula en 1 por ciento mensual en 283 días (por aproximación).....	109-20
Pasan.....\$	<u>6,157 05</u>

Vienen.....	\$ 6,157 05
Por devengar, á la misma rata, hasta el día del pago (aproximación).....	109-20
3º Pueden calcularse, sin exagerar y sin depreciar, en \$ 50 los gastos hechos por el doctor Lara en su traslación de Neiva á esta ciudad á exigirles á los señores Kopp & Castello el cumplimiento de sus obligaciones..	50-00
No entro á estimar, como el perito doctor Leal La Rota, lo que el doctor Lara hubiera podido gastar, durante su permanencia en esta ciudad, después del viaje de que acaba de tratarse, porque el avalúo de esos gastos no se ha pedido por la parte que demanda los perjuicios de cuya estimación me ocupo.	
4.º Como el punto "4º" de los perjuicios que se dicen sufridos por "daño emergente" se pide en general que se avalúe, "los gastos de este juicio," creo corriente computar en esos gastos no sólo los gastos judiciales, sino también los honorarios que el doctor Lara hubiera de devengar en su defensa, si él mismo la estuviera haciendo, ó por los que deba pagarle al abogado que lo representa, y así no creo exagerado calcularlos, como el perito doctor Leal Larrota, en un cinco por ciento del valor del contrato cuya rescisión se ha demandado por ambas partes; cinco por ciento que, despreciando fracciones insignificantes, da.....	1,126-80
Total.....	\$ 7,443-05

## LUCRO CESANTE.

1.º Creo exagerado el cálculo hecho por el doctor Leal Larrota de la utilidad *neta* que habría podido dejar la realización de las mercancías en el Tolima, á pesar de todas las circunstancias favorables que se dice existieron para verificar esa realización, á un buen precio, y tengo en cuenta, además, que la alza de los derechos de importación no pudo afectar á las mercancías que, como las conducidas al Tolima por el doctor Lara en virtud del contrato cuya rescisión se demanda, habían entrado ya al país cuando aquella alza se decretó. Por consiguiente, creo que solamente puede calcularse esa utilidad *neta* en un quince por ciento (15 por 100) del valor total de las mencionadas mercancías, advirtiendo que en el Tolima se habrían realizado por papel moneda, y que, al reducirse éste á moneda de plata de 0,835 de fino, se habría sufrido una pérdida en la ganancia *nominal* *neta*. Ese quince por ciento, despreciando fracciones, habría valido

\$ 3,380-50 cs., de lo cual le habría correspondido al doctor Lara, conforme al contrato, la mitad, ó sean.....\$ 1,690-25

2º Creo también exagerado el cálculo hecho por el doctor Leal Larrota respecto á la utilidad que se habría obtenido convirtiendo el producto de las mercancías en frutos del Tolima realizables en esta plaza ó exportables para el extranjero; y creo que esa utilidad, siendo neta, habría alcanzado, cuando más, á un doce por ciento (12 por 100), el cual debe buscarse sobre la suma total formada con el valor de las mercancías y la utilidad neta calculada en su realización, suma que da \$ 25,917-41 cs., cuyo 12 por 100, despreciando fracciones, da \$ 3,110-05 cs., de lo cual le habría correspondido la mitad al doctor Lara, ó sean.....

1,555-02½

Total.....\$ 3,245-27½

## RESUMEN.

Daño emergente.....	\$ 7,443-05
• Lucro cesante.....	\$ 3,245-27½
Total.....	\$ 10,688-32½

Dejo en estos términos desempeñado mi cargo, y deseo que lo quede á satisfacción del señor Juez y de las partes.

## ADVERTIRÉ:

1º Que para calcular los intereses de las cantidades tomadas á crédito en mercancías por el doctor Lara, he tomado como base la fecha del documento suscrito por dicho doctor y por los señores Kopp & Castello, el 8 de Junio de 1885 (cuaderno principal, foja 1), y las declaraciones de los señores Rafael Padilla G., Alexander Koppel &ª, &ª (cuaderno "C" fojas "57 á 59)."

2º Que para hacer este avalúo he creído, no obstante, las opiniones emitidas por el perito señor doctor Luis Rubio S., que los peritos debemos proceder como si estuvieran probados los hechos en que se dice que consisten los perjuicios demandados; pues que, en mi sentir, es al Juzgado á quien corresponde determinar, en la sentencia respectiva, si la existencia de tales hechos está ó nó demostrada, y si, en consecuencia, hay ó nó lugar á la indemnización de perjuicios demandada.

En el estudio de los autos y avalúo de los perjuicios se gastaron cinco días.

Señor Juez.

FERNANDO CORTÉS.

Señor Juez 2.º del Circuito de Bogotá.

Favorecido por la confianza del señor Juez con el nombramiento de perito evaluador de los perjuicios ocasionados á los señores Kopp & Castello por el señor doctor Pacífico Lara, según la demanda promovida por aquéllos contra éste, paso á desempeñar mi cometido, según mi leal saber y entender, teniendo en cuenta los elementos que suministran los autos.

Pero antes de entrar en apreciaciones sobre aquellos perjuicios, creo conveniente fijar la naturaleza del contrato por cuya infracción se demandan éstos, porque creo que la manera de determinarlos está subordinada á las obligaciones que del contrato infringido se desprendan para los contratantes, y á los medios que, según el caso, señala la ley para apreciarlos. Y tanto más necesaria me parece esta discriminación, cuanto que las partes no están acordes en cuanto á la clasificación del contrato, pues la demandante sostiene que es un mandato con el carácter de Comisión comercial, y la demandada cree que es una Sociedad accidental ó de cuentas en participación con carácter comercial.

A mi modo de ver, es más congruente con la naturaleza del contrato referido la calificación que le da el demandado que la que le da el demandante, y me fundo para creerlo así en las razones siguientes :

1.<sup>a</sup> Aun cuando en la cláusula 1.<sup>a</sup> del contrato se dice que Lara se compromete á hacer un viaje al Tolima con el objeto de realizar mercancías *por cuenta* de Kopp & Castello, lo que pudiera dar margen á creer que se trata de un negocio de comisión, las cláusulas posteriores desvanecen esta creencia, porque contienen estipulaciones que caracterizan el contrato de Sociedad, ó que son inherentes á él. En efecto, se observa, en primer lugar, que en las mercancías objeto del negocio se incluyeron las que Lara tomó en otros almacenes por valor de \$ 5,442-05 es., cuyo valor debía de reembolsar del producto de las ventas, de la misma manera que Kopp & Castello habían de reembolsar el de las mercancías puestas por ellos, y como se reintegran las puestas sociales hechas en una sociedad accidental, quedando así evidenciado que Lara aportó capital propio al negocio. En segundo lugar, se estipuló que las pérdidas ó ganancias que diera éste, tanto en la venta de las mercancías como en la compra y exportación de frutos del país, ó en cualquiera otro negocio que Lara hiciera con el producto de las ventas, se distribuirían entre los dos contratantes, por partes iguales, previa deducción de los gastos de toda clase que el negocio tuviera que soportar. En tercer lugar, la realización del negocio no se consignó á la sola diligencia de Lara, pues también se estipuló que el señor Emil M. A. Kopp *en representa*

ción de los mencionados Kopp & Castello, ayudaría á Lara en el expendio de las mercancías, objetivo principal del negocio.

2ª En vista de estas estipulaciones, y teniendo en cuenta que “la Sociedad es un contrato en que dos ó más personas estipulan poner algo en común, con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ellos provengan” (artículo 2,121 del Código C.), es forzoso concluir que el contrato en referencia es el de *Sociedad*, desde luego que tanto Kopp & Castello como Lara aportaron capital para el negocio; que los beneficios ó pérdidas que diera éste, habían de distribuirse entre los dos, y que aun en la parte industrial colaboraban ambos, como se ha visto.

3ª Dados estos antecedentes y habida consideración á lo transitorio del negocio, se comprende sin esfuerzo de ninguna clase que en realidad de verdad lo que hubo entre los señores Kopp & Castello y Lara, fué una Sociedad accidental ó de cuentas en participación, tal como la reconoce el artículo 316 del Código de Comercio, pues las estipulaciones que contiene el contrato se adaptan perfectamente á los caracteres distintivos de esta clase de asociación.

4ª Finalmente, dados los términos del contrato, no se puede considerar al doctor Lara como consignatario de aquellos señores, porque el consignatario no es partícipe en las ganancias ó pérdidas del negocio consignado, y mucho menos es condueño de los objetos que lo componen. Fuera de esto, ya se ha visto que, conforme al mismo contrato, el doctor Lara debía desempeñar el negocio en colaboración con dichos señores, representados por el señor Emil M. A. Kopp, colaboración que no se aviene con la naturaleza de los negocios de comisión.

Si, como queda visto, el aludido contrato envuelve una asociación accidental y nó una comisión ó consignación, creo que la base para la apreciación de los perjuicios, al menos en cuanto al daño emergente, debe buscarse en el saldo que, como pérdida, arroja la liquidación de las operaciones de la asociación.

Esto sentado, entro á ocuparme de la estimación de los perjuicios sufridos por los señores Kopp & Castello, haciendo la debida separación entre los que constituyen *daño emergente* y los que implican *lucro cesante*.

Tocante al primero, que consiste en la pérdida positiva proveniente de la falta, imperfección ó retardo en el cumplimiento de la respectiva obligación, en encuentro que el daño recibido por los señores Kopp & Castello está representado en la cantidad que, según la liquidación formada por ellos (folios 18 y 19 del cuaderno principal), constituye la pérdida total, neta, sufrida en el negocio; y si bien es verdad que de esta pérdida sólo corresponde la mitad á dichos señores, según el contrato, como no hay constancia de que el doctor Lara se haya allanado á abonarles la otra mitad, á pesar del requerimiento que ellos le hicieron (folio 14 del dicho cuaderno), debe computárseles como pérdida el total de la resultante.

En cuanto á los gastos de fletes, peajes, &c., &c. que ocasionaron las mercancías en el viaje á Neiva y regreso á esta ciudad, gastos que el perito nombrado por parte de los señores Kopp & Castello computa como *daño emergente* para éstos, por el valor que les calcula, creo que no deben computarse por separado, porque en la liquidación están computados, y la pérdida que ésta arroja es el resumen de todas las operaciones efectuadas hasta que dichos señores recibieron en esta ciudad las mercancías no realizadas. Además, observo que aquel dictamen tiene á este respecto la inexplicable irregularidad de computar por el mismo valor los gastos de ida que los de regreso, irregularidad que encuentro en que los bultos que se llevaron á Neiva fueron ochenta y los que se trajeron de allí fueron sólo treinta y ocho, que debieron causar un gasto mucho menor, máxime si se tiene en cuenta que el viaje de regreso se hizo, en gran parte, por agua, con notable economía sobre el viaje por tierra que se hizo á la ida.

Respecto al deterioro de las mercancías, que el mismo perito avalúa en dos mil doscientos pesos, no hallo motivo para hacer estimación alguna acerca de él como perjuicio, pues ni de autos aparece que realmente lo hubiera, ni en las distintas cartas dirigidas por los señores Kopp & Castello al doctor Lara después de venidas las mercancías, le hacen reclamo ó insinuación alguna sobre el particular, lo que deja comprender que las mercancías vinieron en perfecto buen estado.

En cuanto á los gastos que en el presente juicio puedan ocasionarse á los señores Kopp & Castello, juzgo que no pueden computarse *a priori* como perjuicio á cargo del doctor Lara, pues ellos dependen enteramente, á mi modo de ver, de la razón que en el fallo definitivo se les reconozca á los demandantes para haberle promovido este juicio. Sin embargo, como á mí no me corresponde decidir si debe pagarlos ó nó, sino simplemente estimar su valor para el caso de que se manden pagar, los estimo en la cantidad de seiscientos pesos, habida consideración al tiempo que puede durar y á lo reñido del debate (\$ 600).

En cuanto al *lucro cesante*, creo que los señores Kopp & Castello no han sufrido perjuicio alguno por esa causa, pues si bien es cierto que si las mercancías se hubieran alcanzado á realizar en su totalidad en el Tolima, natural es creer que hubieran dejado alguna ganancia, ésta, lejos de haberse perdido para aquellos señores, está suficientemente compensada, y aun puede decirse que aumentada, á expensas de la que hubiera correspondido al doctor Lara. En efecto, tanto del documento que reza el contrato de que se trata, como de las facturas y otras piezas que trae el expediente, aparece que las mercancías las tomó el doctor Lara en esta ciudad en los primeros días del mes de Junio del año de 1885. Como el Decreto que recargó con un veinticinco por ciento los derechos de Aduana no se había expedido aún, ni empezó á regir sino desde el primero de No-

viembre siguiente, claro es que dichas mercancías no soportaban ese recargo, como tampoco soportaron el del crecidísimo cambio que más tarde han alcanzado las Letras sobre las plazas europeas y norteamericanas. Ahora bien: como las mercancías no realizadas representan hoy ese mayor valor y éstas las han recobrado los señores Kopp & Castello, claro es también que, lejos de perder por la no realización, han hecho una considerable ganancia. Y suponiendo que ésta la hubieran hecho también al realizar las mercancías de acuerdo con el contrato, de ella hubieran tenido que hacer partícipe al doctor Lara, lo que es muy probable no hagan hoy; de manera que no sólo han ganado aquel aumento de valor en la parte que les hubiera correspondido, sino en la que correspondía al doctor Lara, quien, en resumen, es el que ha venido á perder.

En virtud de lo expuesto, no hallo razón para que, como lo conceptúa el otro perito, haya de considerarse como *lucro cesante* para los señores Kopp & Castello el mayor valor que, en virtud de aquel Decreto y del alza en el precio de las Letras, deban haber alcanzado las mercancías no realizadas, pues teniéndolas en su poder, allí está representado ese mayor valor que, á buen seguro, aprovecharán ellos solos, en virtud de la cesación del contrato. Y mucho menos hallo razón para que haya hecho el cómputo sobre el valor total de las mercancías, pues según aparece de autos, cuando el contrato se suspendió ya estaba realizada la mitad, poco más ó menos, de aquéllas; de manera que, lo que por virtud de la infracción del mismo se hubiera dejado de ganar, si así fuera, sería únicamente respecto de la otra mitad no realizada.

Y si además de lo dicho se tiene en cuenta que, al haberse cumplido el contrato, es muy posible, ó al menos probable, que todas las mercancías ó una gran parte de ellas se hubieran vendido antes de la vigencia de aquel Decreto, sin ganar el mayor valor que éste les dió, se comprenderá perfectamente que, lejos de haber sufrido *lucro cesante* los señores Kopp & Castello por la cesación del contrato, han hecho una positiva ganancia.

En virtud de todo lo expuesto, condenso mi dictamen en los siguientes términos:

#### LUCRO CESANTE.

Conceptúo que los señores Kopp & Castello no han sufrido perjuicio alguno de esta especie, al menos en definitiva.

#### DAÑO EMERGENTE.

Pérdida que, según la liquidación formada por estos señores, dió el negocio hasta la vuelta á esta ciudad de las mercancías no

realizadas, seiscientos treinta y un pesos cuarenta y tres centavos.....	\$	631-43
Gastos en el presente juicio, si se llegare el caso de comptarlos, seiscientos pesos.....		600 ..
Suma total.....	\$	<u>1,231-43</u>

Dejo en estos términos desempeñado el cargo que el señor Juez tuvo á bien confiarme, no sin temor de haberme equivocado en mi dictamen, pero con la conciencia de haberlo emitido honradamente y según mi escaso pero leal saber y entender.

Señor Juez.

ARISTIDES FORERO.

