

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXVII

Bogotá, mayo 6 de 1919

Número 1390

CONTENIDO

CORTE PLENA

Proposición del señor Magistrado doctor Pardo, sobre excusas para la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores.	Págs. 49
--	----------

SALA DE CASACION

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por Francisco Forero Aguilera contra Luis Escallón y otros, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez).	49
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P.	51
No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio seguido por Indalecio Flórez T. contra Marco A. Saldarriaga Flórez, sobre propiedad de un predio. (Magistrado ponente, doctor Pardo).	52
La Corte carece de atribución para resolver la petición de Martín Sánchez, sobre admisión de un recurso de casación en materia criminal. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).	52

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado por María J. Escallón Caicedo contra el Departamento de Cundinamarca sobre dominio de una faja de terreno. (Magistrado ponente, doctor Stumper).	52
Se declara probada la excepción de declaratoria de jurisdicción en el juicio seguido contra la Nación por Marcos A. del Castillo y otros. (Magistrado ponente, doctor Gnecco Laborde).	56

CORTE PLENA

Señores Magistrados:

Algunos de los individuos que figuran en las ternas presentadas por la Asamblea Departamental del Atlántico para que la Corte haga los nombramientos de Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla, han manifestado que aun en el caso de ser elegidos, les sería imposible aceptar el empleo.

Para que rinda el informe que sea del caso, la Corte ha pasado el asunto a mi estudio.

Conforme al artículo 38 del Acto legislativo número 3 de 1910, los Magistrados de los Tribunales Superiores y sus suplentes deben ser nombrados por la Corte, de ternas que presenten las respectivas Asambleas Departamentales; y el artículo 97, numeral 19, del Código Político y Municipal establece que es función de las Asambleas Departamentales presentar a la Corte Suprema las ternas respectivas.

La Asamblea, pues, presenta las ternas, y la Corte hace el nombramiento tomándolas como base necesaria.

A juicio de la Corte, la excusa de alguno o de algunos individuos de los que forman las ternas, para aceptar el

nombramiento que puede o no hacerse, no desvirtúa, por eso sólo, la terna o ternas respectivas mientras la excusa no haya sido aceptada definitivamente por autoridad competente, pues se correría el riesgo de que, no aceptada la excusa, el candidato cambiase de opinión o de concepto, y entonces, si se forma una nueva terna para sustituir la anterior, se daría el caso de que hubiese más de una terna para el nombramiento o elección de un solo Magistrado, lo que sería anárquico y ocasionado a graves inconvenientes.

Para que la excusa de un candidato determine la formación de una nueva terna por la Asamblea, es necesario, pues, que ella sea admitida. La Corte no podría invocar disposición legal alguna en virtud de la cual pudiera aceptar o admitir la excusa.

Esta, a juicio de la Comisión, debe ser presentada a la Asamblea misma que hace la elección de las ternas, y debe ser considerada por ella.

Además, no sería imposible, en algunos casos, que la excusa la determinase la circunstancia de que el candidato estime favorecer, con su moción, a algunos de los otros candidatos, o que crea difícil su nombramiento dadas las condiciones de sus competidores; pero que para el caso, que él estima improbable, de ser nombrado, aceptara el nombramiento.

Esto deja comprender mejor cómo en el caso que se ha presentado, a la solución de que la terna no existe y que ha de pedirse otra, debe preceder necesariamente la aceptación de la excusa del candidato por autoridad competente, para proceder, con seguridad, en una materia grave y delicada cual es la de que determina las relaciones de la Corte y de las Asambleas en lo tocante a las ternas que deben tenerse en cuenta para la elección de Magistrados.

Ni sería imposible que las Asambleas, en asunto que es de su peculiar incumbencia, pensasen de modo distinto al de la Corte que le pide nueva o nuevas ternas por la causa que motiva este informe y que así surgiese un conflicto entre dos entidades respetables, pertenecientes a ramos distintos, conflicto que sólo podría resolver el que una de ellas o ambas cediesen en sus opuestas aspiraciones, o por algún acuerdo, no siempre factible, porque ni en la Constitución ni en la ley hay autoridad encargada de decidirlo.

Por lo expuesto, y salvo mejor opinión de la Corte, vuestra Comisión se permite proponer con todo respeto:

“Mientras las Asambleas no acepten las excusas que presenten los individuos que componen las ternas que ellas forman para el nombramiento de Ma-

gistrados de los Tribunales Superiores, la Corte debe tener en cuenta esas ternas para llenar sus funciones constitucionales al respecto.

“Publíquese en la *Gaceta Judicial*.”

Señores Magistrados, vuestra Comisión.

GERMÁN D. PARDO

Bogotá, abril 10 de 1919.

Aprobada en la fecha.

El Secretario,

Teófilo Noriega

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El doctor Francisco Forero Aguilera, como representante legal de su esposa, la señora Narcisa Navas de Forero, entabló el veintiocho de junio de mil novecientos doce, ante el Juez del Circuito de Guaduas, juicio ordinario contra los señores Luis Escallón y Julio E. Martínez, y la Sociedad de Escallón & Martínez, de Bogotá, para que se decidieran judicialmente los siguientes puntos:

“1.º Que pertenece en pleno dominio y posesión a la señora Narcisa Navas de Forero el predio denominado *Altomira*, que hacía parte de la hacienda de *Barroso*, situada en jurisdicción de Guaduas, constituido dicho predio por la parte cubierta de pastos que va del río Magdalena a la cuchilla y por la montaña anexa que va de la cuchilla a la loma de *La Barrosa*, y demarcado dicho predio de *Altomira* por los siguientes linderos:

‘Del río Magdalena por la cerca que separa este potrero del potrero del *Depósito*, a dar a la cuchilla del mismo potrero; de este punto, en línea recta, como hasta la mitad de la falda, y de allí sesga un poco hacia el Norte, a dar a la base de la misma cuchilla; de ahí, volviendo a la izquierda menos de una cuadra; de este punto, línea recta por toda la montaña de *Barrosa*, a dar a la cima de la montaña donde termina por una parte la hacienda de *Barroso*; de aquí por todo el filo de la loma de *Barrosa* a dar a la *Peña Amarilla*, hasta tocar con *La Ceiba*; de este punto linda con *La Ceiba*, a dar a la quebrada de *La Ceiba*; ésta abajo a dar al río Magdalena, y de ahí, volviendo por todo el río, hasta tocar el potrero del *Depósito*.’

"2.º Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a los mismos demandados a entregar inmediatamente a la parte demandante la porción de la finca dicha que poseen violentamente los demandados por la resolución del Prefecto, en perfecto buen estado, con sus frutos naturales y civiles que se hubieren percibido o podido percibir, y determinado así:

"Por un costado por toda la cuchilla del centro de *Altomira* que separa la parte pastosa de la parte montañosa de dicho predio; por otro, con el potrero de *Miraflores* que hizo o abrió el señor Hipólito Navas, que partiendo de la esquina de la cerca de *El Depósito* va a dar a la loma de *La Barrosa*; por otro, por toda la cima de *La Barrosa* a dar a *La Ceiba*, y por el último, por toda la línea que separa *La Ceiba* de la montaña de *Altomira* a dar a la cuchilla de *Altomira*, primer lindero.

"3.º Que es ilegal y no debe surtir efectos la Resolución del señor Prefecto de Guaduas proferida con fecha 30 de mayo del año en curso, en la querrela de policía sobre amparo, promovida por mi mandante contra los demandados en este libelo, y por la cual se revocó la resolución de la Alcaldía y se condenó en costas.

"4.º Que se les condene a los demandados a pagar a mis poderdantes y dentro de tres días el valor de los perjuicios que les ocasionaron con la roza y destrucción de la montaña, con la retención indebida de parte del predio dicho y con la injusta oposición y que se prueben en este juicio o en juicio separado.

"5.º Que se les condene a pagar las costas de este juicio y las del juicio de policía a que me he referido".

Se adujeron los fundamentos de hecho que pasan a expresarse:

"1.º Que en la demarcación de predios que hizo el señor Hipólito Navas de su hacienda de *Barroso* para su administración, fijó como linderos y determinó el predio de *Altomira* por los siguientes:

"Del río Magdalena por la cerca que separa este potrero del potrero de *El Depósito*, a dar a la cuchilla del mismo potrero; de este punto, en línea recta, como hasta la mitad de la falda, y de allí sesga un poco hacia el Norte, a dar a la base de la misma cuchilla; de ahí volviendo a la izquierda menos de una cuadra; y de este punto línea recta por toda la montaña a dar a la cima de la montaña de *Barrosa*, donde termina por una parte la hacienda de *Barroso*; de aquí por todo el filo de la loma de *La Barrosa* a dar a la *Peña Amarilla*, hasta tocar con *La Ceiba*; de este punto lindando con *La Ceiba* a dar a la quebrada de *La Ceiba*; ésta abajo a dar al río Magdalena, y de ahí, volviendo por todo el río, hasta tocar el potrero de *El Depósito*."

"2.º Que en los inventarios y avalúos practicados en la mortuoria del señor Hipólito Navas, se tuvo en cuenta la demarcación que había hecho el mismo causante de los diferentes lotes o predios en que había dividido su hacienda de *Barroso*, y por donde los distinguía y poseía para su administración.

"3.º Que en la partición y adjudicación que se hizo de la hacienda de *Barroso*, entre los herederos del señor Hipólito Navas, se tuvo en cuenta la demarcación que había hecho el causante nombrado de los diferentes lotes en que había dividido su hacienda para su administración y por donde los distinguía con los diferentes nombres que les tenía.

"4.º Que los señores Eufasio Ramírez y Abelardo Olaya fueron los administradores de la hacienda de *Barroso* en los últimos treinta años que precedieron al fallecimiento del señor Hipólito Navas, dueño de la hacienda expresada.

"5.º Que es costumbre racional entre los hacendados de tierra caliente, dejarle a cada predio de pastos, en la demarcación que se haga, parte montañosa o alta para su cómoda administración o cuido.

"6.º Que el señor Hipólito Navas hizo abrir una trocha separando la montaña que dejaba al predio de *Altomira* de la montaña que dejaba al predio de *Miraflores* de la hacienda de *Barroso*, determinando así los linderos de uno y otro predio.

"7.º Que el predio de *Altomira* se adjudicó a la señora Narcisca Navas de Forero por los mismos linderos por donde lo demarcó y determinó con ese nombre su padre el señor Hipólito Navas y por donde lo poseía y distinguía el mismo señor Navas con el propio nombre de *Altomira*.

"8.º Que el doctor Francisco Forero A., como representante legal de su esposa, la señora Narcisca Navas de Forero, inmediatamente que se registró la partición aludida, tomó posesión del predio de *Altomira*, tanto de la parte pastosa y baja, como de la parte montañosa o alta que lo constituye, y por los mismos linderos por donde lo demarcó el señor Hipólito Navas, causante, y lo poseía con este nombre, sin que hubiera habido oposición por parte de los adjudicatarios del predio contiguo de *Miraflores*, señores Hipólito Navas Vélez (hijo), Dolores Navas Vélez y Matilde Navas Vélez.

"9.º Que el mismo doctor Forero A., por medio de su mayordomo o recomendado, hizo actos materiales de dominio en la parte montañosa, sin oposición de los colindantes, y continuó en esa posesión hasta los actos de perturbación mencionados.

"10.º Que dentro de los linderos de la parte alta o montañosa de *Altomira* hicieron violentamente los demandados una roza bastante extensa, destruyendo montaña de *Altomira* de bastante valor y alterando el lindero, borrando la trocha y quitando las cercas naturales de árboles que separaba la parte montañosa de la pastosa y haciendo que los animales que pastean en *Altomira* se salgan a otros predios y que por allí mismo entren animales al de *Altomira*, dejando esta finca sin seguridad.

"11.º Que a virtud de la queja presentada al Alcalde de Guaduas en solicitud de amparo, esta autoridad dio protección por medio de la resolución que obra en autos.

"12.º Que la Prefectura de Guaduas, haciendo caso omiso de las pruebas presentadas por la parte que represento y violando disposiciones expresas; revocó la resolución de la Alcaldía y condenó en costas por medio de la resolución acusada que obra en autos.

"13.º Que en guarda de los intereses que represento, apelé de la resolución de la Prefectura para ante el Poder Judicial.

"14.º Que por virtud de la resolución del Prefecto y de los actos de perturbación, los demandados son poseedores violentos de la parte montañosa de *Altomira* y comprendida dentro de los linderos que se determinan en el punto segundo de la parte petitoria de esta demanda."

Se apoya la demanda, como razón de derecho, en los artículos 665, 669, 673, 762 a 792, 946 a 971, 1613 a 1617 del Código Civil.

El Juez de la causa absolvió a los demandados por sentencia de cinco de mayo de mil novecientos catorce.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó esta absolución en sentencia proferida el veinticinco de octubre de mil novecientos quince; y contra ella interpuso casación la parte actora.

El recurso es admisible por estar arreglado a la ley.

Son estos los cargos que contiene la demanda de casación:

Primero. Violación de los artículos 665, 669, 673 a 692, 946 a 971, 1613 a 1617 del Código Civil, ya por haber dejado de aplicarlos el Tribunal al caso del pleito, ya por haberlos interpretado erróneamente.

Nótase desde luego que los dos conceptos en que se hace esta acusación no se avienen entre sí, porque si aquellas disposiciones no fueron aplicadas al caso, mal pudo haber interpretación de ellas, buena o mala; y si, por el contrario, se les dio una significación que se estima falsa, fue porque tuvieron aplicación.

No hubo violación de los artículos 665 y 669, porque en ninguna parte de la sentencia ha desconocido el Tribunal que los derechos reales en general y el de dominio en particular sean los que como tales definen esos artículos; ni menos ha desconocido que el juicio presente versara sobre dominio. La parte motiva de la sentencia rompe precisamente con esta declaración:

"La acción promovida es la de reivindicación o dominio."

Tampoco desconoce la sentencia que la sucesión por causa de muerte sea uno de los títulos adquisitivos de dominio, ni afirma que la demandante carezca de él como hija legítima de Hipólito Navas; lo que se ha debatido en este pleito y lo que falló el Tribunal, es que en la adjudicación hecha a la demandante del terreno de *Altomira* no quedó comprendida la zona de tierra que se reivindica. No hay, pues, infracción del artículo 673 del Código Civil.

Los artículos 762 a 792 que el recurrente considera también quebrantados, forman todo el Título del Código Civil sobre posesión, y hace consistir la violación en que "al tenor del artículo 946, es base indispensable de la acción reivindicatoria que el reivindicante haya tenido antes de la demanda la posesión material del inmueble que reivindica; y en el caso en que me ocupo—arguye el recurrente—aparece plenamente probado que poseí materialmente y de manera quieta y pacífica el terreno que reivindico, desde que se registró la mortuoria del señor Hipólito Navas."

Si el Tribunal, a pesar de las pruebas aducidas al efecto, hubiera desconocido la posesión que en un tiempo la actora tuvo y la ulterior pérdida de ella, antes de ejercitar su acción de dominio, la acusación ha debido ser la de error evidente en la apreciación de las pruebas, mas no la de violación directa de los artículos relativos a posesión. Pero el Tribunal no tuvo para que ocuparse en este concepto, porque su fallo se basa únicamente en la falta de título del reivindicador sobre la zona demandada.

No es fundado tampoco el motivo de violación de los artículos 946 a 971 del Código Civil. No precisa el recurrente este cargo, que a interpretarlo por la copiosa cita de disposiciones legales, habría que abarcar las innumerables cuestiones relativas a reivindicación, puesto que los artículos invocados forman todo el tratado de reivindicación que contiene el Código Civil.

De algunos de los razonamientos del recurrente se puede colegir que el cargo de violación se reduce al artículo 950, que indica a quién corresponde la acción reivindicatoria, porque con ello se tiende a demostrar que la sentencia acusada fue errónea en cuanto desconoció a la actora el carácter de dueña del terreno reclamado.

No sería en este caso la violación directa de la ley el cargo aducible, sino el de error evidente en la apreciación de las pruebas presentadas sobre dominio, y violación consiguiente del artículo 950.

Segundo. Error de derecho en la apreciación de las pruebas relativas al dominio adquirido por la actora a título de sucesión, y violación de los artículos 673 del Código Civil, en relación con los artículos 756, 757 y 759, y violación de las disposiciones antes citadas sobre reivindicación.

Consiste este cargo en que "niega el Tribunal la acción instaurada porque dice que para acreditar el dominio que la señora Narcisca Navas alega en el predio de *Altomira* a que se refiere la restitución demandada, solamente se exhibió la hijuela debidamente registrada, que se le formó en la causa mortuoria de su padre y no se acreditó la propiedad del causante sobre el referido terreno.

El Tribunal ciertamente da este fundamento a su sentencia, haciendo una aplicación errada de la doctrina sancionada por repetidos fallos de la Corte de que las hijuelas de adjudicación aunque estén revestidas de todas las formalidades externas, no son por sí solas pruebas del dominio de la cosa adjudicada, sino requieren que se acompañe la prueba del dominio que se atribuye al causante.

Y se dice que hay error de parte del Tribunal porque ha aplicado esta doctrina a un litigio entre un heredero adjudicatario y el causahabiente de otros adjudicatarios, caso en el cual tiene decidido la Corte que la adjudicación constituye título traslativo de dominio.

Pero no por esto la sentencia será casable, porque además del fundamento que se objetó, ella estriba en otro que el Tribunal deduce de la hijuela misma que se adujo como título, y que el recurrente ataca en otro capítulo de la demanda por un motivo diferente del que se viene examinando y que se va a considerar en seguida.

Tercero. Se refiere a los otros dos fundamentos en que, aparte del que se acaba de estudiar, se apoya la sentencia:

1.º Que consta en la hijuela de la señora Navas de Forero que le fue adjudicado el terreno de *Altomira* por linderos ciertos, y que aunque allí mismo se agregara que la adjudicación se hacía aproximadamente y que comprendería tanta extensión cuanta había poseído como lote de *Altomira* su primitivo dueño, tal circunstancia no autorizaba para modificar, en virtud de probanzas ulteriores, los límites expresados en la hijuela.

2.º Que si en esta misma alinderación se ha suscitado disputa respecto de cuál sea en realidad la cuchilla por donde pasa la demarcación oriental de *Altomira*, cuestión era esa ajena al juicio de reivindicación y que debía ventilarse en otro de deslinde.

Uno y otro fundamento los acusa el recurrente por error evidente en la apreciación de pruebas; pero salta a la vista que tal acusación es equivocada porque el Tribunal no ha resuelto al respecto cuestión alguna de hecho y no tuvo para qué hacer estimación de pruebas, sino que decidió estas dos

de derecho: que títulos de propiedad raíz en que están señalados límites ciertos pero sujetos a aclaraciones o a rectificaciones ulteriores, no consienten prueba alguna contra o fuera de su contenido; y que en juicio de dominio no es dado debatir la extensión de la propiedad demandada en razón de límites dudosos sino que debe anteceder un juicio de deslinde.

Sin que la Corte acoja estas doctrinas, halla sin embargo el recurso ineficaz, porque el recurrente olvidó hacer la debida acusación de derecho e intentó una imprecendente.

Cuarto. Error de hecho evidente en la apreciación de la hijuela mencionada, porque si en ella es cierto que se expresaron límites determinados, también se declaró que, según acuerdo de los diversos interesados en la sucesión de Navas, esos linderos eran susceptibles de modificación por estar subordinados a la posesión del terreno que bajo el nombre de *Altomira* tuvo el causante en el lote que marcó en vida con este nombre en su hacienda de *Barroso*. No obstante esta ampliación posible de linderos, acordada por los interesados, el Tribunal tomó la hijuela por sus límites restrictos.

A este cargo se observa: hay un error evidente de hecho en la apreciación de una prueba cuando se desconoce e interpreta torcidamente su contenido, pero eso no ha sucedido en el presente caso. El Tribunal estudió la hijuela en su genuino sentido, sólo que desestimó, por razones de derecho, la eventual dilatación de límites.

Si ésta provenía de un convenio entre los interesados, la acusación ha debido ser por violación del pacto.

Quinto. Se acusa la sentencia por desconocimiento del título de prescripción que, aparte del de herencia, se dice tiene el demandante sobre la zona reclamada.

Medio nuevo es éste, porque en las instancias no fue motivo de debate ni de fallo.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha veinticinco de octubre de mil novecientos quince.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDINO NANNETTI — GERMÁN D. PARDO. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. — El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Con el acatamiento que merece la exposición de la mayoría de la Sala, salvo mi voto en la sentencia anterior, por las razones que consigno a continuación.

De las consideraciones en que apoyó el Tribunal la sentencia no casada, considera la mayoría de la Sala que no han sido acusadas en la forma debida por el recurrente, la de que los linderos señalados en la hijuela de la señora Narcisca Navas de Forero, al terreno de *Altomira* que se le adjudicó en la sucesión del señor Hipólito Navas, no

son rectificables por pruebas posteriores, por expresar la hijuela que esos linderos son aproximados, y que los verdaderos son los que encerraban dicho lote, en la división que hizo el señor Hipólito Navas de su hacienda de *Barroso* en lotes para administrarla, y la de que la rectificación de los linderos aproximados no es materia de juicio de reivindicación sino de deslinde; pues la mayoría de la Sala juzga que el recurrente ha debido acusar los conceptos del Tribunal, de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la hijuela y de otras pruebas, y de no haber padecido error de hecho.

A mi entender el recurrente hizo la acusación que no halla la mayoría de la Sala, y esa acusación es fundada.

El recurrente, después de afirmar en su alegato ante la Corte, que en los inventarios de la sucesión del señor Navas se puso a cada lote de la hacienda de *Barroso* una alinderación aproximada, pero que se advirtió al final que en todo caso se entendería determinado cada uno por los linderos que les había señalado el señor Navas, y de hacer presente que con numerosos testigos ha probado cuáles son esos linderos, acusó la sentencia recurrida por violación del artículo 946 y otros del Código Civil, y en seguida, a la foja 19 del cuaderno de la Corte, sostuvo que la sentencia acusada incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas que obran en el expediente, porque desconoció a la hijuela el valor probatorio que le asignan los artículos 673, 1757 y otros del Código Civil, lo mismo que a la prueba de testigos con quienes dice probó cuáles eran los linderos por donde administraba el señor Navas el lote de *Altomira*.

El Tribunal desconoció ciertamente el valor probatorio de la hijuela de la señora Navas de Forero, en la parte en que advierte que los linderos exactos del lote de *Altomira* son los que le señaló el señor Navas para su administración, dando aquél como razón la de que la hijuela no podía dejar la determinación de los linderos a pruebas posteriores, y desconoció la fuerza de la prueba, porque no tuvo en cuenta la cláusula en referencia, y sí la en que se relatan los linderos aproximados del lote, apreciando así de modo incompleto el contenido de la hijuela, y sin que declarase nula la parte que de ella rechazó. Con la admisión de parte de la prueba y el rechazo de otra parte, incurrió el sentenciador en error de derecho; pues tenía que apreciarla íntegramente.

Aparte de esto, no hay disposición legal de la cual se deduzca que no se pueda declarar que el alinderamiento señalado en un título a una finca raíz, está sujeto a ser sustituido por otro conocido, y a que la modificación se pruebe después por los medios conducentes. Al conceptuar el sentenciador que eso no se puede hacer, incidió en general en error de derecho, y en particular prescindiendo de apreciar la prueba de testigos, tendiente a acreditar lo que dijo la hijuela referida, sobre que los linderos del terreno en cuestión serán de preferencia los que le puso el causante de la señora Navas de Forero.

No creo que se necesitara juicio de deslinde, para verificar cuáles eran los linderos del terreno de *Altomira* puestos por el señor Navas, porque no se ha tratado de deslindarlo del colindante, sino de demarcarlo por las líneas establecidas.

Por lo que he expuesto, soy de opinión que la Corte ha debido casar la sentencia

que precede, para decidir sobre el derecho alegado por la señora demandante.

Bogotá, catorce de agosto de mil novecientos diez y ocho.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—PULIDO R. ARANGO—MÉNDEZ — NANNETTI — PARDO. El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veinte de agosto de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Pardo).

Vistos:

Indalecio Flórez T. demandó el dos de abril de mil novecientos trece en el Juzgado de Titiribí a Marco A. Saldarriaga Flórez, para que se declare que aquél es dueño de un lote de terreno ubicado en aquel lugar, en el paraje del *Retiro*, y para que se condene al demandado a restituírsele con sus frutos naturales y civiles como poseedor de mala fe, desde que se apoderó de él hasta que verifique la restitución y a abonar los deterioros causados en la finca y las costas judiciales.

Expresó los hechos fundamentales de la demanda, cuyo resumen sustancial es éste:

La sociedad conyugal que existió entre el demandante y su esposa, la señora María Teresa Villa, fue dueña del inmueble; por medio de la escritura pública número 241, de primero de junio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada en Titiribí, José Vicente Flórez, como mandatario del demandante, enajenó la finca a Indalecio y Elena Flórez Villa, hijos de Indalecio Flórez T., casada esta última con Marco A. Saldarriaga R. (padre); en la escritura número 291, de diez y nueve de junio del mismo año, los compradores Indalecio y Elena Flórez Villa volvieron a vender el inmueble al actor; el terreno pertenecía a la sociedad conyugal desde mil ochocientos setenta y tres, y disuelta esta sociedad por muerte de la esposa y seguido el respectivo juicio, el terreno se adjudicó en mil novecientos doce a Flórez T. con conocimiento de Saldarriaga R.; la copia de la escritura número 291 le fue sustraída al indicado Flórez T., y fueron repelados el protocolo en donde se hallaba la matriz y el libro de registro en que se inscribió el instrumento, y, por último, Indalecio Flórez V. y Marco A. Saldarriaga R. vendieron a Saldarriaga Flórez, demandado, derechos en el inmueble que se reivindica.

Como fundamentos de derecho de la acción se invocaron el artículo 762 del Código Civil y las disposiciones del Capítulo 4.º, Título 12, Libro 2, del mismo Código.

El demandado negó las pretensiones de la demanda, y seguido el juicio, el Juez del conocimiento, en sentencia de siete de mayo de mil novecientos catorce, absolvió al demandado.

Por apelación del demandante, el Tribunal de Medellín confirmó el fallo inferior en el de fecha diez y seis de octubre de mil novecientos quince.

La misma parte interpuso recurso de casación, que apoyó en el Tribunal en la causal 1.ª de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y allí alegó violación de varias leyes sustantivas, sin expresar el concepto en que fueron violadas, y mala apre-

ciación de la prueba de indicios relativa a la existencia de la escritura número 291 de diez y nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y seis y a la pérdida del mismo instrumento.

En la Corte se precisó el cargo y se acusó como violado el artículo 683 del Código Judicial, por aplicación indebida, por haber creído el Tribunal que con apoyo en el inciso final de aquel artículo, en el presente caso, en que se trata del dominio de un inmueble, sólo puedan aducirse pruebas que consisten en escrituras públicas.

Se dijo, además, que el mismo Tribunal erró evidentemente en la apreciación de la prueba de testigos, de peritos, de inspección ocular, de indicios vehementes, etc., que establecen los motivos por los cuales ha desaparecido la escritura pública número 291, citada ya, y su registro.

La Corte admite el recurso porque reúne los requisitos legales, y procede a resolverlo.

Mas sin entrar a considerar la acusación que se hace a la sentencia, y de que acaba de hablarse, basta tener en cuenta que el fallo contiene un segundo fundamento, que ha determinado también la decisión de la litis, y es éste:

Expresa el Tribunal que es suficiente para resolver la controversia observar que el demandante no fijó íntegramente los linderos de la finca objeto de la acción reivindicatoria, y que de esta manera no quedó individualizada o determinada la cosa que se reclama en la acción de dominio, hecho éste, agrega el sentenciador, que él conoció perfectamente en la inspección ocular practicada por él mismo en la finca litigiosa.

Este segundo fundamento del fallo no ha sido atacado en ninguna forma por la parte recurrente; y, como es obvio, mientras él subsista, no es dable casar la sentencia, según el conocido principio de casación según el cual en el caso de contener el fallo distintos fundamentos, todos suficientes para fundarlo, el ataque dirigido sólo contra algunos de ellos no basta para infirmar aquél, mientras no hayan sido atacados todos y sea eficaz la acusación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal de Medellín de diez y seis de octubre de mil novecientos quince, que fue objeto del recurso.

Sin costas porque no se causaron.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse los autos.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCEDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Marceliano Pulido R.).

Vistos:

Martín Sánchez se dirige a esta Superioridad para que se le admita recurso de casación contra la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, que lo condenó a sufrir la pena de veinte años de presidio

como máximo, equivalente a la pena capital.

Se funda el peticionario en el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, en el supuesto, indudablemente, de que esta disposición está en vigor.

Pero hay que observar que la citada disposición se refiere a la sentencia en que se imponga la pena capital, y como desde la vigencia del Acto legislativo número 3 (artículo 3.º) quedó abolida dicha pena, no hay materia sobre qué verse el recurso.

Por otra parte, el procedimiento adoptado por el memorialista no sería aceptado, porque de existir el recurso, él ha debido interponerse ante el respectivo Tribunal, y sólo en caso de negativa, podría ocurrir de hecho a esta Superioridad.

Por lo expuesto, la Corte declara que carece de atribución para resolver lo pedido.

Hágase saber.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCEDO NANNETTI—GERMÁN D. PARDO. BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, encargado de la Secretaría, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de agosto de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Augusto N. Samper).

Vistos:

El doctor Isaías Castro Vélez, como apoderado de las señoras María Josefa Escallón Caicedo de Umaña y María Luisa Escallón Caicedo, demandó al Departamento de Cundinamarca, representado por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que, previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hagan en sentencia definitiva estas declaraciones:

1.ª Que sus poderdantes, las señoras mencionadas, son dueñas de la zona o faja de tierra que expresa la demanda, como que dicha zona o faja forma parte del predio denominado *El Abra*, que sus poderdantes adquirieron, la mitad por herencia del señor Eloy Escallón, y la otra mitad por compras hechas a las señoras María del Rosario y Mercedes Escallón Caicedo;

2.ª Que el Departamento de Cundinamarca está obligado a restituír a sus poderdantes, dentro del término que se le señale en la sentencia, la faja o zona de tierra demandada, por los linderos que indica el libelo;

3.ª Que igualmente debe pagar el Departamento de Cundinamarca, a sus poderdantes, los frutos naturales de dicha finca que aquéllas hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad si hubieran tenido la cosa en su poder, computados desde la fecha en que el antiguo Departamento de Quesada se apoderó de la faja de tierra demandada, hasta el día en que se verifique la restitución; y

4.ª Que el mismo Departamento de Cundinamarca, debe pagar a sus poderdantes los perjuicios que éstas han sufrido en sus intereses por razón de los actos ejecutados en su predio de *El Abra* por el Gobernador del extinguido Departamento de Quesada, cuya cuantía se determinará en este juicio por medio de peritos."

Los hechos en que fundó las acciones deducidas en el escrito de demanda, son los siguientes:

"1.º Mis poderdantes, las señoras María Luisa y María Josefa Escallón Caicedo, son dueñas y poseedoras regulares del predio denominado *El Abra*, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Zipaquirá y Tocancipá, predio que tiene los linderos que se indican al principio de este libelo;

"2.º La zona o faja de tierra a que esta demanda se refiere, forma parte del predio llamado *El Abra*, adquirido por mis poderdantes como se indica en la primera de las peticiones de la presente demanda;

"3.º El señor General Manuel Brigard, en su carácter de Gobernador del extinguido Departamento de Quesada, dictó un Decreto distinguido con el número 21, que tiene fecha quince de enero de mil novecientos seis, por medio del cual dispuso la construcción de un trayecto de carretera entre el puente de *Barandillas* y el punto denominado *La Venta*, y ordenó asimismo que se hiciera una variante en la carretera que de Zipaquirá se dirige al puente de *Barandillas*, variante que debería trazarse de modo que, partiendo del paso de la quebrada de *Susaguá*, cortase en línea recta la distancia que media entre la carretera que va hacia Nemocón y el primer ángulo que forma la carretera que viene de *Barandillas*;

"4.º Este Decreto fue cumplido, y sin tocar con mis poderdantes, sin su consentimiento y sin que se les pagase indemnización alguna, fue ocupada su propiedad denominada *El Abra*, y por este predio se hizo un camino que lo atraviesa en toda su extensión, privando así a mis citadas poderdantes de la posesión de la zona de tierra que constituye dicho camino o variante;

"5.º Dividido en dos partes el predio de *El Abra* por el camino en referencia, una de ellas, la que está situada hacia el Sur, vino a quedar sin agua;

"6.º El predio de *El Abra*, así dividido, se ha depreciado notablemente;

"7.º La variante o camino que se hizo por el predio de mis poderdantes, no solamente no era necesario, sino que era inconveniente para el público, porque vino a hacer más larga la vía, y para el Departamento, porque inútilmente tuvo que hacer los gastos del camino y de un puente;

"8.º Mis poderdantes no reportaron utilidad o beneficio alguno, antes bien, recibieron y están recibiendo todavía graves perjuicios con la construcción de la mencionada obra y la consiguiente privación de la posesión y goce de una parte de su predio de *El Abra*;

"9.º El Departamento de Quesada fue suprimido, y su territorio quedó haciendo parte del actual Departamento de Cundinamarca, entidad ésta sobre la cual pesan—por consiguiente—las obligaciones de aquélla y tiene los derechos que corresponderían al Departamento suprimido, si aún existiera;

"10 La zona o faja de tierra a que esta demanda se refiere está en poder del Departamento de Cundinamarca por haberse declarado arbitrariamente en el Decreto antes citado vía pública departamental;

"11. Para la ocupación de la propiedad de mis poderdantes no se observó ninguna, absolutamente ninguna de las formalidades que la Constitución y las leyes vigentes han exigido siempre para poder ocupar la propiedad particular por causas de necesidad o utilidad pública;

"12. Ni el extinguido Departamento de Quesada, tuvo, ni el actual de Cundinamar-

ca tiene, ningún título de dominio sobre la zona o faja de tierra a que se refiere esta demanda, y

"13. Ni aquella entidad—mientras existió—ni ésta han pagado a mis poderdantes cosa alguna por el valor de la faja o zona de tierra de que se le despojó, ni por los perjuicios provenientes de ese acto ilegal y arbitrario."

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a quien se confirió traslado de la demanda en referencia, la contestó negando los hechos y el derecho que le sirvieron de fundamento.

El Tribunal sentenciador resolvió este pleito así:

"Por tanto, hallándose surtida la tramitación legal correspondiente y citadas las partes para sentencia, sin que el proceso adolezca de nulidad, esta Superioridad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Departamento de Cundinamarca de la demanda de que queda hecho mérito."

De este fallo apeló la parte demandante, y corresponde a esta Superioridad resolver de modo definitivo este pleito, para lo cual entra en las siguientes consideraciones:

Están de acuerdo las partes en que el señor General Manuel Brigard, en su carácter de Gobernador del extinguido Departamento de Quesada, dictó un Decreto con el número 21, que tiene fecha quince de enero de mil novecientos seis, por medio del cual dispuso la construcción de un trayecto de carretera entre el puente de *Barandillas* y el punto denominado *La Venta*, y ordenó asimismo que se hiciera una variante en la carretera que de Zipaquirá se dirige al puente de *Barandillas*, variante que debería trazarse de modo que, partiendo del paso de la quebrada de *Susaguá*, cortase en línea recta la distancia que media entre la carretera que va hacia Nemocón y el primer ángulo que forma la carretera que vuelve de *Barandillas*. También están de acuerdo las partes en que el mencionado Decreto fue cumplido, y sin tocar con las demandantes, sin su consentimiento y sin que se les pagase indemnización alguna, fue ocupada su propiedad denominada *El Abra*, y que por este predio se hizo un camino que lo atraviesa en toda su extensión, privando así a las mismas demandantes de la posesión de la zona de tierra que constituye dicho camino o variante.

El Tribunal en su sentencia estima la cuestión de la manera siguiente:

"Ahora, si para proceder de esta suerte no medió mandamiento judicial ni la indemnización requeridos hoy por el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910 y como lo requería el artículo 32 de la Constitución de 1886, ello fue porque en mil novecientos seis, cuando ocurrieron los hechos que han dado motivo a este pleito, la disposición aplicable al asunto era la contenida en el Acto legislativo número 6 de 1905, por el cual se sustituye el artículo 32 de la Constitución Nacional, Acto concebido así:

"Artículo único. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes, con arreglo a leyes expresas:

"Por contribución general;

"Por motivos utilidad pública, definidos por el legislador, previa indemnización, salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se supone que el beneficio que derivan los predios

atravesados, es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada."

Esta disposición, en cuyo cumplimiento vino el aludido Decreto, patentiza lo impropio de las acciones intentadas. Estas derivan su existencia de que para la ocupación de la propiedad reclamada no se observó ninguna, absolutamente ninguna de las formalidades que la Constitución, y las leyes vigentes han exigido siempre para poder ocupar la propiedad particular por causas de necesidad o utilidad pública. Pero es indispensable no perder de vista que cuando se ocupó la propiedad particular de que aquí se trata, privaba al efecto el Acto legislativo transcrito, y que su simple contexto enseña que el caso excepcional de la apertura y construcción de vías de comunicación reviste por sí solo carácter de utilidad pública en que se presume de hecho que el beneficio que derivan los predios atravesados por las vías es equivalente a la faja de terreno necesaria para ellas.

Y este Acto, como él lo dice, sustituyó el artículo 32 de la Constitución, que exigía para que alguien pudiera ser privado de su propiedad, una tramitación judicial previa y la indemnización debida.

"Aquí, dados los antecedentes y los hechos cumplidos, la zona en cuestión es hoy propiedad nacional y hace parte de los llamados *bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio* (artículo 674 del Código Civil). Bien entendido, como lo insinúa el señor Agente del Ministerio Público (foja 32 vuelta, cuaderno principal), que el Gobierno está dispuesto a pagar el valor de la zona, si se llegare a demostrar que se está en el caso de la excepción citada, mas no perjuicios, por no estar obligado a ello según el artículo copiado."

Igual doctrina jurídica ha sostenido el señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá en la primera instancia de este juicio. El señor Procurador General de la Nación establece doctrinas jurídicas contrarias a las del Tribunal sentenciador y a las del Fiscal.

El artículo 32 de la Constitución de 1886 dice:

"En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes."

"Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación."

Después de la expedición de la Carta Fundamental se han dado varias leyes que regulan la materia: la 56 de 1890, que deroga todas las leyes dictadas hasta entonces sobre expropiaciones; la 119 del mismo año, que adicionó y reformó aquélla; la 104 de 1892, sobre ferrocarriles, que reconoce un nuevo caso de expropiaciones, y la 45 de 1905.

Estaban vigentes estas Leyes cuando la Asamblea Nacional, reunida en este último año, expidió el Acto legislativo número 6, que dispuso lo siguiente:

"Artículo único. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes, con arreglo a leyes expresas:

"Por contribución general;

"Por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, previa indemnización, salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se supone que el beneficio que derivan los predios atravesados, es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía; pero si se comprueba que vale más dicha faja, la diferencia será pagada."

El señor Procurador hace una comparación entre el artículo 32 de la Constitución y el artículo único del Acto legislativo número 6 de 1905, y al respecto se expresa así:

"El artículo 32 permitía que uno fuese privado de su propiedad en todo o en parte por pena o apremio, o indemnización, o contribución general; el Acto legislativo sólo consentía aquella privación de propiedad por contribución general, de manera que fueron inconstitucionales todas las multas y demás penas pecuniarias que se impusieron desde 1905 hasta 1910.

"El artículo 32 consentía la enajenación forzosa por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, mediante *mandamiento judicial y previa indemnización*; el Acto legislativo suprimió las palabras *enajenación forzosa y mandamiento judicial*, y no exigió la indemnización previa en el caso de apertura y construcción de vías de comunicación, aportando con lo último una verdadera reforma, *que era la apetecida*, al artículo 32. Las palabras *enajenación forzosa y mandamiento judicial* se suprimieron por inútiles, no con el objeto de reformar el artículo 32: no habiendo sino dos modos de privar a uno de su propiedad, voluntaria o forzosamente, claro es que al permitir aquella privación por motivos de utilidad pública, lo que se permite es la enajenación forzosa, porque la voluntaria no requiere permiso.

"Con arreglo a leyes expresas y según el Acto legislativo podía uno ser privado de su propiedad en tiempo de paz y por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador; pero con arreglo a qué leyes expresas? Pues con arreglo a las leyes que definieran los motivos de utilidad pública y señalaran los medios de hacer la expropiación, así como para ser privado de la propiedad por contribución general se requería la existencia de leyes expresas que establecieran los impuestos y los medios de cobrarlos.

"Que aquellas leyes existían cuando se dictó el Acto legislativo, que no fueron derogadas ni reformadas por él, ni han sido derogadas ni reformadas posteriormente, lo están diciendo a gritos las que llevan los números 56 y 119 de 1890 y 104 de 1892.

"La *previa indemnización* de que habla el artículo único del Acto legislativo implica también enajenación forzosa, porque en la voluntaria el enajenante puede conceder plazos; la enajenación forzosa implica un debate que termina por *mandamiento judicial*, debate que no está expresamente excluido en la enajenación forzosa para la apertura y construcción de vías de comunicación, puesto que la presunción de 'que el beneficio que derivan los predios atravesados, es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía, admite prueba en contrario, y lo natural es o era que tal prueba se adujese en el juicio o diligencias sobre expropiación.'

"Fuera de esto, el artículo 33 de la Constitución de 1886 no fue sustituido, derogado ni reformado por el Acto legislativo

número 6 de 1905, ni ha sido sustituido, derogado ni reformado por ningún otro acto legislativo, y conforme a este artículo sólo en tiempo de guerra y para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial; luego cuando se trataba de apertura y construcción de vías públicas en tiempo de paz las expropiaciones necesitaban *mandamiento judicial*.

"En lo único en que el artículo 33 puede considerarse implícitamente reformado por el Acto legislativo número 6 de 1905, es en cuanto puede no ser previa la indemnización de zonas para vías públicas, porque se supone hecha con el beneficio que recibe el predio desmembrado.

"De todo lo expuesto me parece que se deduce sin forzar la lógica jurídica que la única reforma aportada realmente por el inciso último del Acto legislativo tantas veces mencionado, al inciso último del artículo 32 de la Constitución, consistió en no hacer obligatoria la indemnización previa cuando se tratara de expropiaciones para vías de comunicación, declaradas ya de utilidad pública por el legislador en el ordinal 6.º del artículo 1.º de la Ley 56 de 1890."

A los conceptos del señor Procurador General agrega la Corte otras reflexiones conducentes también a demostrar que el procedimiento que adoptó el señor Gobernador del Departamento de Quesada para verificar la expropiación a que se refieren los demandantes, no se atemperó a las disposiciones que se examinan en seguida.

El citado Decreto está redactado así:

"DECRETO NUMERO 21 DE 1906

"(ENERO 15)

por el cual se ordena la construcción de unos trayectos de carretera y se restablece un camino.

"El Gobernador del Departamento de Quesada,

en ejercicio de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"1.º Que es de grande importancia para los intereses comerciales de este Departamento y para los del Departamento de Boyacá unir la carretera del Nordeste con la que de esta ciudad se dirige al Norte, pasando por *La Granja*;

"2.º Que la vía actual entre esas dos carreteras no ofrece más dificultad para darla al servicio de vehículos de ruedas que el alto de *El Gona*, dificultad que puede allanarse haciendo al camino una variante de 1 o 2 kilómetros;

"3.º Que el antiguo camino entre Lenguaque y Ubaté ha sido obstruido desde hace algún tiempo por los dueños de la finca que hoy posee el señor Benjamín Soto,

"DECRETA:

"Artículo 1.º Decrétese la construcción de un trayecto de carretera entre el puente de *Barandillas* y el punto denominado *La Venta*."

"Artículo 2.º Decrétese asimismo una variante en la carretera que de Zipaquirá se dirige al puente de *Barandillas*. Esta variante tiene por objeto evitar la vuelta que la carretera da por el sitio llamado *El Molino*. En tal virtud, debe trazarse de suerte que, partiendo del pasc de la que-

brada *Susaguá*, corte en línea recta la distancia que media entre la carretera que va hacia Nemocón y el primer ángulo que forma la carretera que viene de *Barandillas*.

"Artículo 3.º Para los efectos del Acto reformativo número 6 de la Constitución, de 5 de abril de 1905, decláranse vías públicas departamentales el trayecto de carretera y la variante a que se refieren los artículos anteriores.

"Artículo 4.º Autorízase a la Junta de Obras Públicas del Departamento para que pueda enajenar en pública subasta la zona que ocupa la actual carretera, o sea la que pasa por *El Molino*. Esta enajenación se hará de suerte que no perjudique a las propiedades que limitan con la carretera.

"Artículo 5.º Si las zonas que sea necesario ocupar para llevar a cabo los trayectos de carretera que por este Decreto se manda construir, valieren más que el beneficio que los predios atravesados por la carretera derivan de ella, tal exceso de valor se pagará a los dueños de esos predios.

"Artículo 6.º La prueba de que trata el artículo anterior se producirá por los interesados, con intervención del representante del Ministerio Público.

"Artículo 7.º Al presentar ante el Juez competente el memorial en que se pida la prueba, el interesado o interesados deben poner el hecho en conocimiento de la Junta de Obras Públicas.

"Artículo 8.º Restablécense el antiguo camino de *El Alto*, entre los Municipios de Lenguaque y Ubaté, camino que se considerará vía pública del Departamento.

"La Junta de Caminos del Municipio de Lenguaque queda encargada de dar cumplimiento al presente artículo.

"Artículo 9.º Considérase incluida en el presupuesto la suma necesaria para dar cumplimiento al presente Decreto.

"Artículo 10. Este Decreto necesita de la aprobación del Consejo de Ministros para su cumplimiento.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Zipaquirá a quince de enero de mil novecientos seis.

"MANUEL BRIGARD—El Secretario General, *Elisio Medina*."

Ambas partes convienen en que el preinserto Decreto fue cumplido; pero discrepan sustancialmente en cuanto a la constitucionalidad y legalidad de él, pues por parte del Departamento demandado se alega que el Acto legislativo número 6 de 1905 autorizaba al Gobernador del Departamento de Quesada para proceder como procedió, y la parte demandante expresa que tal Decreto es violatorio de la Constitución y de la ley.

Para la Corte no hay duda de que tanto el Decreto citado como el Acto legislativo que le sirve de base deben interpretarse en armonía con la Constitución y con las diversas reglas que regulan la materia de expropiaciones por causa de utilidad pública.

En efecto, el Acto legislativo número 6 citado, expresa que la privación de la propiedad en tiempo de paz no puede efectuarse sino con arreglo a *leyes expresas*. Esa es una regla invariable, y, por consiguiente, aun cuando se trate de ocupar la propiedad particular para la apertura o construcción de vías públicas, siempre es necesario proceder conforme a leyes expresas.

El Gobernador del Departamento de Quesada quiso, con un decreto, reemplazar

todo: la demanda que debió presentarse ante el Juez designado por la Ley 56 de 1890, los trámites que debieran observarse en el juicio, de acuerdo con la Ley 119 de 1890; la sentencia que debió dictarse en ese juicio; y, en fin, se quiso, con sólo un decreto, pretermitir todas aquellas formalidades establecidas para garantizar sus derechos a las partes, pues tanto la entidad que pide la expropiación como el demandado, debían en este debate judicial hacer todo lo conveniente para que ya que por necesidad o utilidad pública iba a disponerse de los derechos de los particulares, éstos gozaran de toda clase de garantías.

Los Decretos dictados en desarrollo del Acto legislativo número 6 de 1905, números 788 del mismo año y 1188 de 1906, trataron de reglamentar las leyes vigentes entonces sobre la expropiación por causa de utilidad pública, y su expedición da idea clarísima de la manera como debía entenderse aquel Acto, toda vez que el Poder Ejecutivo reconoció que la intervención del Poder Judicial era la única que podía garantizar los derechos de las partes. A este respecto pueden verse los artículos 16, 17 y 18 del Decreto número 788 de 1905 y 1.º, 2.º, 4.º, 6.º, 8.º y 10 del 1188 de 1906.

De todo esto se deduce, de modo evidente, que el procedimiento adoptado por el señor Gobernador del Departamento de Quesada, en el Decreto dictado con fecha 15 de enero de 1906, no sólo fue contrario a las Leyes 56 y 119 de 1890, sino también a los Decretos citados y a los artículos 31 y 33 de la Constitución.

Ciertamente, el Gobernador del Departamento de Quesada no dio cumplimiento al artículo 18 de la Ley 119 de 1890, que le ordenaba que en todo asunto de expropiación, en casos comunes, debería principiar por dar los pasos conducentes para conseguir lo que necesitara, por contrato libremente celebrado con el respectivo interesado; ni consta que hiciera lo posible para obtener el terreno por la vía privada preliminar, ni dictó la resolución del caso, ni reunió los documentos a que se refiere el artículo 7º de la Ley 56 de 1890, los cuales deberían pasar a quien tuviera derecho de representar a la entidad correspondiente para que promoviese la acción ante la autoridad judicial competente. (Artículo 8.º de la propia Ley).

El expresado Decreto dispuso de la faja de terreno de las demandantes sin fórmula ninguna, sin oír y vencer a éstas en el debate judicial que debió surgir entre la Nación o el Departamento de Quesada y las mismas demandantes para expropiarles de manera legal aquello que se les quitó administrativamente, con violación expresa del artículo 33 de la Constitución, que dispone de modo inequívoco que "en caso de guerra y sólo para atender el restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización."

Las demandantes han comprobado el dominio que, a la fecha de la expropiación, tenían sobre aquella faja o zona de terreno, con títulos fehacientes, debidamente registrados. Al efecto, la mitad de ese terreno la adquirieron por herencia del señor Eloy Escallón, según consta de la cartilla de adjudicación formada a las demandantes y a sus hermanas María del Rosario y Mercedes Escallón Caicedo, en la causa de sucesión del expresado señor Eloy Escallón, protocolizada en la Notaría del Circuito de

Zipaquirá, con fecha 29 de abril del año de 1903; y la otra mitad por las escrituras números 211, de 8 de febrero de 1904, otorgada ante el Notario 5.º del Circuito de Bogotá, por la cual la señorita María del Rosario Escallón vendió a la señorita María Luisa Escallón sus derechos en el predio denominado *El Abra*, y la 713, de fecha 25 de agosto de 1904, otorgada ante el Notario 4.º del Circuito de Bogotá, en que la señorita Mercedes Escallón, por medio de apoderado, vendió a la señora María Josefa Escallón de Umaña sus derechos en el mismo predio de *El Abra*.

Con tales documentos quedó establecido que a las demandantes correspondía el dominio de todo el predio denominado *El Abra*, y, en consecuencia, la faja o zona de terreno cuya restitución se solicita.

Es evidente la inconstitucionalidad e ilegalidad del mencionado Decreto y de su ejecución, y si también se tiene en cuenta que el derecho de propiedad, en virtud de leyes vigentes en la época en que tal Decreto se dictó y fue ejecutado, correspondía a las demandantes, es evidente que éstas tienen acción para solicitar y obtener de la justicia ordinaria la indemnización de perjuicios, pero no la reivindicación de la zona o faja de terreno que les fue arrebatada. Las razones de esta tesis son éstas: el artículo 674 del Código Civil define y clasifica los bienes de la Unión—hoy Estado—y llama bienes públicos del territorio aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes, como el de calles, plazas, puentes y caminos. Esto quiere decir que los bienes públicos pueden usarlos todos los habitantes de Colombia, sujetándose a las disposiciones que reglamentan su uso, encomendados a los Departamentos, como los caminos, y a los Municipios, como las calles y las plazas. Según esto, son aplicables al uso de los bienes públicos las disposiciones que dictan las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales dentro de la órbita de sus facultades, con sujeción a las reglas del Código Civil.

Así, pues, según los artículos 679 y 682 del Código citado, los Concejos Municipales pueden conceder permiso para construir algunas obras en lugares públicos, porque el artículo 199 de la Constitución atribuye a dichos Cuerpos la facultad de ordenar lo conveniente para la administración del Distrito, sin que esto signifique que los Municipios sean dueños de las calles y plazas, que, como se ha visto, son bienes de uso público.

En armonía con esto, el artículo 676 del Código Civil establece que los puentes y caminos construídos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio. De manera que, según este artículo, basta que un camino sea de uso público y radique en tierras del Estado, para que tenga el carácter de *bien público del territorio*.

Aunque el artículo 185 de la Constitución atribuye a las Asambleas Departamentales la facultad de fomentar la apertura de caminos, el alcance de esa disposición no va hasta considerar a los Departamentos como dueños de las vías, porque el artículo 4.º de la misma Carta dice, de modo terminante, que "el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación."

De suerte que la facultad concedida a las Asambleas en la Constitución y en el

Código de Régimen Político y Municipal, se limita al fomento y administración de los caminos de uso público. Según esto, para que un camino sea considerado como propiedad exclusiva de un Departamento, se necesita que la indicada entidad lo construya y verifique a sus expensas en tierras de su exclusiva propiedad, verbigracia, en terrenos baldíos que le haya cedido la Nación; pues en cuanto la obra radique en terreno de ésta, queda comprendido entre los bienes públicos del territorio por disposición de los artículos 674 del Código Civil y 4.º de la Constitución. La propiedad del suelo es siempre del Estado, aun sobre aquellas obras que, con permiso de la autoridad competente, se construyan en sitios de propiedad de la Nación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 682 del precitado Código.

Estas consideraciones tienden a demostrar que si el Departamento de Quesada, hoy de Cundinamarca, por medio de su Gobernador, expropió a los demandantes una faja de terreno para un camino de uso público, apoyándose en el Acto legislativo número 6 y en un Decreto del Poder Ejecutivo, el dominio de la zona expropiada pasó a la Nación y no al expresado Departamento; y, en tal caso, no pueden prosperar las peticiones principales de la demanda, porque lo que posee la Nación lo poseen todos los colombianos, y, por lo mismo, las demandantes; razón por la cual los bienes de uso público están fuera del comercio y son imprescriptibles. Además, la Nación no puede ser ejecutada ni apremiada en la forma ordinaria; y como por otra parte no se ha demandado a la Nación para que se declare en juicio contradictorio que la dicha faja de terreno no es o no debe ser bien de uso público, no puede reconocerse en este juicio contra el Departamento de Cundinamarca ninguna acción que se encamine a privar al público del uso de la vía. Toda expropiación por causa de utilidad pública, una vez consumada, tiene el carácter de definitiva, y si para verificarla se pretermiten las formalidades que la ley estatuye, el lesionado tiene apenas derecho a la indemnización de perjuicios por el despojo, con arreglo al artículo 1333 del Código Judicial, pero no la reivindicatoria contra una entidad que no posee la faja expropiada, ni puede, por lo mismo, ser obligada a sustituirla. Tanto es así, que el Decreto ejecutivo número 1188 de 1906, dictado en desarrollo del Acto legislativo número 6 de 1905, preveía en su artículo 8.º el caso de que un terreno para la apertura o variación de una vía, pudiera expropiarse sin la tramitación que fijaba al mismo Decreto; pero como no se ha probado que el despojo se consumara cuando regía el expresado Decreto, la sanción en él establecida no debe aplicarse en este caso.

Subsidiariamente piden las demandantes: "Para el caso improbable de que se declare que mis poderdantes no tienen derecho a reivindicar la zona de tierra a que los numerales precedentes se refieren, demandando subsidiariamente del Departamento de Cundinamarca el pago en favor de mis poderdantes de los perjuicios provenientes del hecho de haberlas privado del dominio y posesión de dicha zona, en los cuales perjuicios debe quedar comprendido el valor de la zona misma."

La primera parte de este pedimento es procedente en cuanto la entidad demandada, por medio de sus agentes gubernamentales, privó a las demandantes del dominio

y posesión de una faja de terreno sin las formalidades legales; pero no prospera en cuanto se solicita que entre los perjuicios debe quedar comprendido el valor de la zona, porque esto pugna directamente contra lo dispuesto en el Acto legislativo número 6 de 1905, según el cual se suponía que el beneficio que derivaban los predios atravesados, era equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía. De manera que la indemnización por este aspecto será en cuanto se probare que vale más la faja expropiada que el beneficio que derivó el predio de las demandantes.

Ahora bien, sobre el mérito de los perjuicios que reclaman las señoras Escallón Caicedo no hay prueba completa en los autos, toda vez que los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular decretada en la primera instancia no estuvieron acordes en los puntos principales de apreciación o avalúo, y aunque los que concurrieron a la diligencia de veintisiete de agosto de mil novecientos quince conceptuaron armónicamente, su dictamen no se puso en conocimiento de las partes como lo preceptúa el artículo 668 del Código Judicial, y, en tal virtud, no puede servir de fundamento a un fallo de término.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Revócase la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos quince;

Segundo. No ha lugar a hacer las declaraciones primera, segunda y tercera de la demanda principal, y, en consecuencia, se absuelve de esos cargos a la entidad demandada; y

Tercero. El Departamento de Cundinamarca debe pagar a las señoras María Luisa y María Josefa Escallón Caicedo el valor de los perjuicios que éstas sufrieron por haberlas privado el Gobernador del Departamento de Quesada del dominio y posesión de dos fanegadas de terreno en el predio de *El Abra*, de propiedad de las demandantes, sin tener en cuenta el valor de esa faja de terreno.

Parágrafo. El monto o cuantía de tales perjuicios se fijará en juicio separado, con arreglo a estas bases: el mayor precio de la faja expropiada sobre el beneficio que haya podido derivar por razón de la nueva vía el predio de *El Abra*, de las demandantes; y el monto de los gastos o desembolsos que las demandantes hicieron para delimitar y asegurar su predio, o sea el precio de la cerca de alambre de cinco hilos, en una longitud de mil trescientos sesenta metros.

Sin costas.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal a quo.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—El Conjuez, LUIS RUBIO SAIZ. *Pedro Saenz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

(Magistrado ponente, doctor José Gnecco Laborde).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por el doctor Alberto Portocarrero en represen-

tación de los señores Marcos A., Francisco, Aureliano, Amalia, Agripina y Mercedes del Castillo contra la Nación; el señor Procurador General ha propuesto la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción por cuanto, dice, la Corte no es competente para conocer de este asunto en primera instancia.

Funda su excepción en que el contrato de arrendamiento del vapor *Morro* sobre el cual versa la demanda no fue celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, sino por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Núñez.

Del memorial en que se propuso la excepción se le dio traslado al actor en el juicio, quien lo contestó pidiendo que se declarara no probada.

Siendo como es el asunto de puro derecho, no hay necesidad de abrirlo a prueba (artículo 471 del Código Judicial), por eso se pasa a decidir:

Alega el apoderado de los actores que el Poder Ejecutivo en decretos de carácter legislativo, apenas principiada la guerra de 1899, confirió a los Jefes Civiles y Militares de los Departamentos facultades presidenciales y los autorizó para delegarlas a los Jefes Civiles y Militares de las Provincias. Además, dice, el contrato de arrendamiento del vapor *Morro* tuvo por objeto el que éste sirviera a las fuerzas nacionales; todo lo relativo a fuerzas armadas al servicio del Gobierno es de carácter nacional, y por lo mismo, un contrato que cede en beneficio del Ejército Nacional, tiene que estimarse como celebrado por el Poder Ejecutivo, ya que los Jefes Civiles y Militares de las Provincias son tan Agentes del Poder Ejecutivo, en lo relativo al servicio de la fuerza pública, como los Ministros del Despacho y los Jefes Civiles y Militares de los Departamentos.

El contrato que se quiere hacer efectivo con la presente demanda, fue efectivamente celebrado por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Núñez y fue además aprobado por el General Vicente Micolta C., Comandante General de la Columna, sin decir cuál. El vapor materia del contrato debía ponerse al servicio de las fuerzas del Gobierno, y por eso se estipuló que el canon del arrendamiento debía ser pagado por éste.

Mas una cosa es todo esto, y otra muy distinta es la autoridad judicial que deba conocer del pleito. Cuando hay controversia entre un particular y la Nación pueden ocurrir los dos casos contemplados en la ley: o la controversia se suscita son motivo de un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional o no. Si lo primero, conoce privativamente y en una sola instancia la Corte Suprema; si lo segundo, conocen los Tribunales en primera instancia y la Corte en segunda.

No aparece que el contrato en cuestión haya sido celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional, o siquiera aprobado por él, luego no puede conocer la Corte en primera instancia.

No hay en los decretos legislativos expedidos desde que estalló la revolución de 1899 hasta la fecha del contrato (noviembre del mismo año) ninguno que autorice a los Jefes Civiles y Militares para asumir el carácter de Poder Ejecutivo Nacional en tales términos que un contrato celebrado por aquellos funcionarios, se estime, celebrado por éste para el efecto de la jurisdicción y competencia. Se les autorizó sí por el artículo 2.º del Decreto legislativo número 482 de 20 de octubre de 1899 para

obrar discrecionalmente, según lo demandaran las circunstancias, cuando no les pudieran llegar fácilmente órdenes e instrucciones del Gobierno, pero esas facultades discrecionales no les daban el carácter de Poder Ejecutivo, para efectos de jurisdicción. Se las darían acaso hasta para comprometer la responsabilidad del Gobierno por los actos que ejecutaran.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de declinatoria de jurisdicción alegada por el señor Procurador.

No se hace condenación en costas por considerarse que no es temeraria la acción intentada ante la Corte Suprema.

Notifíquese, cópiase y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

AUGUSTO N. SAMPER—FRANCISCO E. DIAGO—JOSÉ GNECCO LABORDE—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

"GACETA JUDICIAL"

(SUSCRIPCIONES)

Las suscripciones y venta de la *Gaceta Judicial* se atienden únicamente en la Imprenta Nacional.

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, \$ 2.

Número suelto, \$ 0-05; doble, \$ 0-10.

Se venden números sueltos desde el tomo primero, y colecciones completas desde el tomo octavo en adelante.

(CANJES)

La *Gaceta Judicial* no se canjea con periódicos políticos, administrativos ni literarios. Las *Revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

(DISTRIBUCIÓN)

De la Corte Suprema se envía a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el número suficiente de ejemplares de la *Gaceta* para proveer todas las oficinas del Poder Judicial y del Ministerio Público de sus respectivos Distritos. Así: para los Magistrados, Secretarios y archivos de los respectivos Tribunales, uno para cada cual; dos para cada uno de los Juzgados Superiores y de Circuito; para las Fiscalías de los Tribunales y Juzgados Superiores, y para las Personerías Municipales cabeceras de Circuito. Uno para cada Juzgado Municipal. Se supone un Juzgado en cada Municipio, excepto en las cabeceras de Circuito, donde se suponen dos Juzgados Municipales; pero en el caso de que no los hubiese y sobren ejemplares, deben avisarlo.

También se advierte que los diez ejemplares que se envían a cada Gobernación, comprenden las Prefecturas de los respectivos Departamentos.

Por consiguiente, todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

Imprenta Nacional