

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI

Bogotá, octubre 17 de 1924.

Número 1599

CONTENIDO	
CORTE PLENA	
Visita correspondiente al mes de agosto de 1924. Se declara inexecutable el artículo 38 de la Ley 109 de 1923, sobre derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Rosales).....	53
CASACIÓN	
No es casable la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Esteban T. Urueña contra Alberto Quintero y otros, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Méndez).....	54
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Carlos Michelsen y otros contra Eustasio Vega, sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor Arango).....	54
Se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Agustina Pombo contra Bárbara Posso y otros, sobre dominio de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).....	55
Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Ezequiel Arango M. y otro contra la Sociedad R. Echavarría & Compañía, sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor T. Nannetti).....	57
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango.....	58
No se admite un recurso de hecho interpuesto por Demetrio A. Parra contra una providencia del Tribunal de Tunja. (Magistrado ponente, doctor Goenaga).....	59
NEGOCIOS GENERALES	
Se reforma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio de Isaac Davis contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).....	59
Se revoca un mandamiento ejecutivo del Administrador de Hacienda Nacional de Manizales contra J. Londoño & Compañía y otros. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).....	60

CORTE PLENA	
DILIGENCIA DE VISITA	
CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO	
En Bogotá, a treinta de agosto de mil novecientos veinticuatro, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria del mes de agosto corriente, y teniendo presentes los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios que se reparten, se obtuvo el siguiente resultado:	
<i>Corte Plena.</i>	
Negocios que vienen pendientes del mes anterior.....	13
Fallado el 9 del mes que termina.....	1
Quedan	12
Estos negocios se hallan en el siguiente estado:	
En actuación.....	2
Al estudio.....	4
Con proyecto de sentencia.....	2
Un proyecto de sentencia acordado para poner en limpio.....	1
En Sala de discusión.....	2
Abandonados.....	1
	12

Sesiones de la Corte Plena durante el mes		5
<i>Sala de Casación.</i>		
Negocios que vienen pendientes del mes anterior		78
Incluyendo los juicios que vienen abandonados.....	7	
Repartidos en el mismo mes.....	9	
Suma.....	94	
Fallados durante el mes.....	10	
Quedan.....	84	
Estos negocios se hallan en el siguiente estado:		
En actuación	36	
Al estudio	5	
Con proyecto de sentencia	26	
En comisión.....	10	
Abandonados desde varios años atrás.....	7	
Suma.....	84	
El día 11 del mismo mes se señaló para audiencia en el juicio ordinario seguido por José V. Restrepo contra Antonio J. López.		
En los días 4, 8, 12, 26, 29 y 30 se presentaron seis proyectos de sentencia definitiva.		
Autos interlocutorios presentados en los días 4, 25 y 29, cinco, los cuales se fallaron.		
Las diez sentencias fueron firmadas en los días 5, 9, 12, 13, 22, 25, 26 y 30 del ya expresado mes.		
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	10	
Esperando papel sellado para el repartimiento	7	
Sin observación dieron por terminada la diligencia de visita, que firman los que en ella intervinieron.		
El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, Teófilo Noriega.		
<i>Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.</i>		
<i>Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veinticuatro.</i>		
(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).		
Los señores Samuel Montaña, C. Carri- zosa, Frank A. Koppel & Compañía, H. Machado L., F. Pineda López y otros ve- cinos de esta ciudad, y representantes, según dicen, de varias empresas, entre ellas la del Tranvía y del Acueducto Municipal, de Bogotá, piden a esta corporación, en ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número		

3 de 1910, que declare inexecutable el artículo 38 de la Ley 109 de 1923.

Previo traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver lo que en derecho corresponde.

El artículo acusado es de este tenor:

“ Artículo 38. Todos los artículos que se introduzcan por las Aduanas de la República pagarán los derechos de importación correspondientes. El Gobierno reglamentará la manera como deben obtener del Tesoro Nacional las entidades públicas y privadas la devolución de los derechos de aduana de que se les haya eximido por leyes o por contratos, y para el efecto abrirá en el Presupuesto los créditos adicionales indispensables.”

Según la acusación, el texto legal de que se trata está en pugna con el artículo 31 de la Constitución, que consagra la inviolabilidad de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

El artículo acusado no desconoce la exención de los derechos de aduana que alguno tenga por ley o por contrato, puesto que él mismo dispone su devolución; pero sí sujeta a quienes lo hayan adquirido a desembolsar primero el valor correspondiente a tales derechos

Para la Corte es evidente que quien está eximido, en razón de un contrato celebrado con el Estado, de pagar derechos de importación, no tiene porqué ser sometido al gravamen de que se ha hecho referencia, gravamen que para él significa pérdida de los intereses del capital pagado, amén de los perjuicios que puedan sobrevenirle por no poder retirar el objeto oportunamente de la Aduana, si llegase a faltarle el dinero necesario para ello.

Con la disposición acusada se cercena, pues, un derecho adquirido, el cual, como emanado de un contrato, está amparado por el artículo 31 de la Constitución.

Pero no sucede lo mismo con los que gozan de tales exenciones por disposición de la ley, ora porque la que otorga esta clase de gracias no es ley civil sino administrativa, ora porque el legislador puede retirar para lo futuro las que hubiere concedido con la misma libertad con que las otorgó, y con mayor razón puede modificar su ejercicio. (Artículo 76 de la Constitución, numeral 1.º).

Esta es también la opinión del señor Procurador, expresada en el concepto de veintitres de febrero último.

De conformidad con las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexecutable el artículo 38 de la Ley 109 de 1923, en cuanto dice relación a las personas que han adquirido exención de derechos de aduanas en virtud de contratos celebrados con el Estado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y archívese el expediente.

**RAMON DODRIGUEZ DIAGO—TAN-
CREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO.
ALBERTO GOENAGA—JULIO LUZARDO FOR-
TOL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO
PULIDO R.—LUIS FELIPE ROSALES—JUAN
C. TRUJILLO ARROYO—Teófilo Noriega,
Secretario en propiedad.**

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, julio tres de mil novecientos veinti-
cuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Ante el Juez del Circuito de Orozal entabló demanda ordinaria Delfín A. Molina, apoderado de Esteban T. Urneta, contra los señores Alberto, Juan Manuel, Jacinto y Francisco Quintero, Marcelino Rivera y Benigno Salcedo, vecinos de San Benito Abad, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que los terrenos de montes y ciénagas denominados Ceiba y Guayabal, alinderados así: partiendo desde la boca de la Ceibita, se sigue aguas abajo hasta el Palo Prieto, de donde se parte en línea recta hacia la playa de Las Yeguas, de donde se toma en seguida el camino del reparo del Oanaletal; de este punto se sigue hasta el cañito de Guayabal, al cual se le toma su curso aguas arriba para encontrar la boca del Uvero, cuya corriente se sube hasta la boca de la Ceibita, punto de partida de esta demarcación, que encierra el globo de montes y ciénagas denominados Ceiba y Guayabal, y dentro del cual se hallan situados impunemente mis demandados en la jurisdicción del expresado Municipio de San Benito Abad, son en su total extensión de la propiedad de mi mandante señor Esteban T. Urneta.

"2.ª Que los demandados Alberto, Juan Manuel, Jacinto y Francisco Quintero, Marcelino Rivera y Benigno Salcedo, deben desocuparlo con sus labranzas y ganados en el término preciso que les señalará el Juzgado.

"3.ª Que deben abonarle a mi mandante los dichos demandados, el valor de los terrajes y pastajes de todo el tiempo del usufructo indebido de que han gozado en esos terrenos sin el consentimiento de su legítimo señor Esteban T. Urneta.

"4.ª Que al no abonarles ese usufructo, deberán perder en favor de mi mandante todo cultivo de carácter permanente que dentro de los linderos de Ceiba y Guayabal hayan realizado con sus labores agrícolas.

"5.ª Que desde que sean notificados del fallo deberán quedar inhabilitados bajo prohibición absoluta, de continuar descasajando los montes y haciendo uso de las ciénagas para sus ganados dentro de la jurisdicción de Ceiba y Guayabal.

"6.ª Que al desatender esta prohibición se harán reos al tenor de la ley penal por violencia a la propiedad ajena; y

"7.ª Los condenará usted a prorrata, a pagarle a mi mandante las costas y gastos de la presente demanda."

Son hechos en que se funda la demanda los siguientes:

"1.º Que los terrenos de Ceiba y Guayabal de montes y ciénagas de la jurisdicción de San Benito Abad, son de mi poderdante señor Esteban T. Urneta, por compra que de ellos hizo al señor Joaquín Sierra S., perfeccionada por la escritura pública otorgada en la Notaría del Circuito de Sincatejo, numerada con el número 41.

"2.º Que por tal título mi mandante es dueño absoluto del globo de terrenos que demanda, para entrar en la quieta y pacífica posesión de él.

"3.º Que mi poderdante ha adquirido el derecho real sobre Ceiba y Guayabal por la vía correcta que la ley señala para la tradición de los bienes inmuebles.

"4.º Que el señor Urneta ha agotado todos los medios posibles dentro de la amistad y la diplomacia campesina, para conseguir que los ahora demandados le reconozcan como dueño y señor de los terrenos de Ceiba y Guayabal y le abonen los terrajes de las sementeras que dentro de su jurisdicción han cultivado, sin haber conseguido nada favorable.

"5.º Que el dominio o propiedad de donde nace el derecho real sobre Ceiba y Guayabal es exclusivamente de mi poderdante señor Esteban T. Urneta, y por el cual recurre ahora al amparo de la ley para hacer efectiva su acción de dominio sobre el inmueble dicho.

"6.º Que mi poderdante al tenor de la ley sustantiva tiene derecho a la reivindicación o acción de dominio sobre los mencionados terrenos de Ceiba y Guayabal.

"7.º Que el bien que causa esta demanda es de aquellos que pueden reivindicarse, y que esta acción corresponde ahora a mi mandante porque sólo él tiene la propiedad absoluta del bien que demanda; y

"8.º Que esta acción de dominio es dirigida contra los expresados demandados por ser ellos los actuales poseedores de lotes de ese terreno de Ceiba y Guayabal."

Como fundamentos de derecho adujo los artículos 669, 756, 759, 946, 947, 950 y 952 del Código Civil.

El Juez de la causa, en sentencia de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y nueve, falló el asunto en estos términos:

"1.º Que pertenecen en propiedad al señor Esteban T. Urneta los terrenos de montes y ciénagas nombrados Ceiba, Ceibita y Guayabal, comprendidos en los siguientes linderos: partiendo desde la boca de la Ceibita, se sigue aguas abajo hasta el Palo Prieto, de donde se parte en línea recta hacia la playa de Las Yeguas, de donde se toma en seguida el camino del reparo de Oanaletal; de este punto se sigue hacia el cañito de Guayabal, al cual se le toma su curso aguas arriba para encontrar la boca del Uvero, cuya corriente se sube hasta la boca de la Ceibita, punto de partida de esta demarcación, que encierra el globo de montes y ciénagas denominados Ceiba y Guayabal.

"2.º Que comprobado como ha sido que los demandados Alberto, Juan Manuel, Jacinto y Francisco Quintero, Marcelino Rivera y Benigno Salcedo ocupan parte de ese terreno, están en la obligación de restituirlo al señor Esteban T. Urneta, dentro del término de treinta días después de ejecutoriada la sentencia; y en la de no seguir por lo mismo poseyendo ni cultivando u ocupando de modo alguno el aludido terreno.

"3.º Que los demandados están en la obligación de pagar al señor Urneta el usufructo del terreno por ellos ocupado dentro de los límites del globo nombrado Ceiba y Guayabal, el monto de cuyo pago deberá ser materia de otro juicio en que pueda justipreciarse.

"4.º No se condena a los demandados, al tenor de lo pedido en el punto cuarto de la demanda, esto es, a que al no abonar el usufructo del terreno, pierdan en favor del demandante señor Urneta todo cultivo de carácter permanente que dentro de los linderos del terreno de Ceiba y Guayabal hayan realizado con labores agrícolas; porque no se sabe si el monto de los terrenos equivale al valor del cultivo en referencia, y una vez averiguado éste, bien puede denunciarse para el pago; y

"5.º No hay condenación de costas."

La parte demandada apeló, y el Tribunal Superior de Cartagena, en sentencia de fecha veintiocho de junio del mil novecientos veintidós, revocó la sentencia recurrida, absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

La parte actora interpuso casación, recurso que por estar ajustado a la ley se admite.

El recurso se basa en las causales primera y segunda de casación.

Segunda causal. Tiene por motivo la incongruencia tanto por exceso como por defecto de que adolece, en sentir del recurrente, la sentencia del Tribunal. Consiste el exceso en que al declarar que faltaba a la acción reivindicatoria intentada el requisito de singularizar las cosas que, siendo parte de otra mayor, se demandaban de cada uno de los demandados, no ligados entre sí por vínculo común de dominio o posesión, declaró el Tribunal *ex officio* una excepción que puede clasificarse de inepta demanda, no alegada por las partes y cuya declaración no estaba autorizada por el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Tampoco se hallaba en estas condiciones la declaración de que no era dable al actor dirigir su demanda conjuntamente contra individuos que no eran comuneros ni ligados por solidaridad alguna.

Consiste el defecto, según el recurrente, en que por no haberse llenado tal requisito, dejó el Tribunal de considerar las cuestiones de fondo relativas al dominio y restitución de la cosa demandada, porque si la omisión apuntada podía ofrecer algunos inconvenientes a la restitución,

no sucedía lo propio para la declaración de dominio a favor de los demandantes.

Se considera: el cargo en cuanto se refiere a la incongruencia por exceso, mira al fundamento de inepta demanda que el Tribunal dio a su sentencia. Si esta excepción meramente dilatoria hubiera sido la única base del fallo acusado, el cargo del recurrente sería eficaz; pero aparte de este fundamento, la sentencia tiene otro que no pertenece a la ley procedimental, sino que es de derecho civil y mira al fondo mismo del asunto, a saber: que el artículo 946 del Código Civil requiere para el ejercicio de la acción reivindicatoria, que la cosa sea singular; lo cual quiere decir que esté determinada de un modo preciso, determinación que no puede hacerse sino por el señalamiento de los linderos en las fincas raíces.

Este segundo fundamento, que no es sino reproducción de la doctrina sentada por la Corte, es materia también de acusación, como se verá luego.

Este mismo cargo, en cuanto versa sobre la incongruencia por defecto, se confuta de igual manera con las razones que acaban de exponerse. No fue únicamente por haber hallado el defecto de inepta demanda, no alegada por las partes en oportunidad, por lo que el Tribunal dictó su fallo absolutorio, sino también por la razón de fondo que se deja mencionada.

No es procedente, pues, esta segunda causal.

Primera causal. Se basa en los siguientes motivos: error de hecho y de derecho en la apreciación tanto del libelo de demanda como de los títulos que le sirven de fundamento, los cuales son: la escritura número 41 de once de abril de mil novecientos ocho y la escritura número 116 de fecha quince de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, otorgadas ambas a favor del actor. Deduce de aquí el recurrente la violación del artículo 946 del Código Civil y del 289 del Código Judicial.

El error en la apreciación de estos documentos consiste, según el recurrente, en que el Tribunal estimó que la acción intentada fue la reivindicatoria de cuotas indeterminadas en un terreno singular, permitida por el artículo 946 citado, en relación con el 949, cosa absolutamente inexacta, porque el actor expresamente pidió en el libelo de demanda que se declarara que el globo alinderado allí mismo era, en su total extensión, de la propiedad del actor, lo cual está demostrando que no fueron cuotas indeterminadas lo que se demandó.

Se observa: si la acción intentada hubiera sido simplemente la petitoria de dominio, sería fundada la objeción del recurrente; pero como la demanda ha sido de reivindicación, la cual, junto con esta declaración de dominio comprende también la petición sobre restitución del terreno de todos los demandados individualmente, cada cual en la porción que ocupa, halló el Tribunal que aun concediendo que ellos estuvieran vinculados entre sí por el condominio, la acción no habiéndose dirigido contra la supuesta comunidad sino contra los copartícipes individualmente, adolecería del error de no haber singularizado cada cuota. Como se ve, no desconoce el Tribunal que se hubiera demandado un globo de terreno alinderado; lo que sostiene es que la restitución consiguiente no es ni ha podido ser demandada de cada uno de los reos sin determinar las cuotas correspondientes.

Se trata de rebatir esta doctrina oponiéndole varias sentencias de esta Superioridad en que parece se sostiene la tesis de que basta en la reivindicación de porciones de tierra comprendidas en un globo general, que se expresen en la demanda los linderos de éste, para que respecto de aquellas porciones quede cumplido el requisito de la singularización de la cosa demandada, que exige el artículo 946 del Código; pero a esto se observa que si bien la jurisprudencia de la Corte fue un tanto incierta en épocas anteriores, la sentada más tarde, que es la acogida por el Tribunal, ha sido categórica al respecto. A propósito, en sentencia de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos veintidós, se dijo lo siguiente: "La Corte tiene establecida la doctrina de que quien intenta reivindicar una finca raíz, debe determinarla con sus linderos y no le basta indicar que ella está comprendida en otra o que hace parte integrante de ésta."

Con fecha cuatro de julio del pasado año de mil novecientos veintitrés, la Corte se expresó, asimismo, en estos términos:

"Una cosa se singulariza para poderse reivindicar, según el artículo 946 citado, determinándola por sus linderos, cosa que, como queda dicho, no hizo el actor, para poder dirigir su acción contra cada uno de los demandados."

Finalmente, con fecha treinta de junio del mismo año, dijo esta Superioridad:

"En principio ha dicho la Corte, la determinación de la finca no puede hacerse sino por el señalamiento de sus linderos. Y cuando la finca demandada hace parte de un globo mayor de tierra no basta indicar que la primera está comprendida dentro de los límites de la segunda, sino que es preciso determinarla señalándole delimitación especial.

"En el presente caso, el demandante no se limitó a entablar simplemente la acción reivindicatoria de las porciones detentadas, sino que dio principio a su demanda con dos acciones *in factum*, a saber: que la vega de Pueblo Viejo, demarcada especialmente, hacía parte de la hacienda de Sumapaz, cuyos linderos generales se expresaron; y que los lotes poseídos por los demandados eran parte a su vez de la expresada vega.

"Sobre estas porciones de tierra se ejercita la reivindicación, sin señalar los linderos. El demandante, para determinarlos, se limitó a indicar los linderos de la vega de Pueblo Viejo y los generales de la hacienda de Sumapaz. Pero, como según aparece de autos, no toda aquella vega ha sido ocupada por los demandados, y no hay prueba del lado de donde arranca la ocupación, no se han llenado los requisitos que, para la determinación de la finca reivindicada, exige la ley."

Segundo motivo. Violación del artículo 831 del Código Judicial, que consagra el principio del respeto a la cosa juzgada. Si por virtud de la sentencia absolutoria que recayó al incidente de excepciones dilatorias, entre las cuales estaba la de inepta demanda, quedó planteada la *litis contestatio* en términos de que los demandados que daban sujetos a las resultas del pleito, la sentencia del Tribunal no podía alterar la situación recíproca de las partes que surgía de la *litis contestación*, ni volver a fallar en sentido contrario lo que estaba ya decidido por el fallo de excepción.

Tal es el cargo.

Se observa: este cargo queda confutado en sus dos aspectos con sólo recordar que la excepción dilatoria de inepta demanda decidida en el incidente que se abrió en los comienzos del juicio, no es la misma que el Tribunal tuvo en cuenta en la sentencia. La primera tiene por base el no haber dirigido la demanda contra la persona obligada a responder; la segunda, en no haberse intentado aquella singularizando la cosa que se reivindicaba.

Además, según se deja dicho atrás, la sentencia del Tribunal no se funda solamente en haber hallado comprobada la excepción de inepta demanda, sino que tiene otro fundamento de fondo.

El motivo no es fundado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.º No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena, de fecha veintiocho de junio de mil novecientos veintidós.

2.º Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ—ALBERTO GOENAGA.
JOSE MIGUEL ARANGO—TANOREDO NANNETTI
MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO
ARROYO—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, julio nueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

El apoderado de los señores Carlos Michel-sen, José Joaquín Vargas, Martina Angel de Buendía y Miguel Sánchez, demandó a Eustasio Vega para que se declarara:

"1.º El señor Eustasio Vega, ni como sucesor del señor Oleto Correa ni por ningún otro título, tiene derecho a desviar las aguas que corren por el predio del doctor Manuel Antonio Angel, hoy de su hija señora Martina Angel de Buendía, denominado Ejidos de la Caballería, fuera de la dirección expresamente indicada en la escritura número 1316 de primero de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante

el Notario 2.º de Bogotá, por los mencionados señores Angel y Correa;

"2.º El señor Eustasio Vega no tiene derecho de llevarse para servicio de sus predios las aguas a que se refiere la escritura citada, y no debe ni puede en consecuencia ejecutar obra alguna que tuerza la dirección de esas aguas y prive de su beneficio a los predios de mis poderdantes.

"3.º El permiso concedido por el señor Manuel Antonio Angel al señor Oleto Correa para pasar al predio de éste determinada cantidad de agua, tuvo por único fin el de servir para abrevadero en las condiciones de la escritura citada y con obligación de devolver el agua a su curso natural, y no el de desviarla al predio que es hoy del demandado señor Vega, quien contra todo derecho se la lleva a su terreno y sin devolverla al predio del señor Angel o de su causahabiente señora de Buendía ni al de los demás demandantes;

"4.º El predio del señor Eustasio Vega no está atravesado ni limitado por el cauce natural de la corriente de agua procedente de Paiba y que, después de atravesar el camino que va para Engativá, entra al predio que pertenecía al doctor Manuel Antonio Angel y es hoy de la señora Martina Angel de Buendía, y por consiguiente dicho señor Vega está excluido del derecho de servirse de esa corriente de agua para sus necesidades personales o para las de su predio;

"5.º Es obligación del demandado que cumplirá dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia que lo condene (artículo 870 del Código Judicial), demoler o deshacer las obras que ha hecho y remover el obstáculo de tierra que ha puesto para desviar las aguas de la dirección que deben llevar en el predio que era de Oleto Correa hacia el predio que era del señor Angel, conforme a la cláusula cuarta de la escritura número 1316 de primero de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, atrás citada;

"6.º Es obligación del demandado que cumplirá dentro de tres días contados desde la notificación de la sentencia (artículo 870 del Código Judicial), cegar la zanja abierta en el punto inmediato a las obras y obstáculos cuya demolición se pide en el punto anterior, zanja que sigue hacia el Norte y sirve al demandado para desviar las aguas de que se trata a puntos de donde no pueden volver a su primitivo cauce;

"7.º Es obligación del demandado que debe cumplir siempre abstenerse de llevarse las referidas aguas para su predio que formaba parte del que perteneció al señor Oleto Correa colindante con los Ejidos de la Caballería, y que se dividió en lotes, de los cuales es uno el que constituye hoy el predio referido;

"8.º El señor Eustasio Vega está obligado a pagar a mis poderdantes los perjuicios que les ha causado y que continúa causándoles con las obras y movimiento de tierra con que ha destruido y desviado el curso primitivo de la corriente; de agua antedicha y con la zanja por donde se lleva esa corriente para su expresado predio, la que no devuelve ni total ni parcialmente al cauce que le corresponde y que atraviesa los predios de mis poderdantes;

"9.º Condenar en costas al demandado;

"10. Revocar la resolución del señor Prefecto de la Provincia, que puso fin a la querrela de policía de que hablé antes en cuanto deja subsistir la perturbación causada por el demandado a mis poderdantes."

El Juez hizo las declaraciones pedidas, y el Tribunal de Bogotá, por apelación del demandado, confirmó la sentencia con la reforma de que la resolución del Prefecto no podía ser revocada por el Poder Judicial.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado del demandado, recurso que se admite por estar ajustado a la ley.

La primera acusación consiste en la violación del artículo 993 del Código Civil, y se hace consistir en que el Tribunal aplicó ese artículo al caso del pleito, sin serlo, porque él se refiere a aguas corrientes que corren por cauce natural y no aguas que corren por cauce artificial, como sucede en el caso actual.

Esta acusación es subsidiaria y depende del derecho que tenga el señor Vega para servirse de esas aguas, porque si éste no tiene ese derecho, la violación del artículo invocado por el recurrente, caso de haberla, en nada influiría en la decisión de la controversia por carecer Vega del derecho al uso de dichas aguas, como adelante se verá.

El segundo reparo consiste en la violación del artículo 893 del Código Civil, por cuanto el

Tribunal asentó que la prescripción de que trata ese artículo está sujeta a las reglas comunes de la prescripción ordinaria, es decir, que para prescribir el uso de las aguas se necesita justo título y posesión no interrumpida de ocho años, si se trata de la ordinaria, y treinta años de posesión, si se trata de la extraordinaria.

No considera la Corte necesario entrar a dilucidar el problema planteado por el recurrente, porque si tratándose la cuestión en la hipótesis más favorable para el recurrente, es decir, considerando que el Tribunal violó esa disposición, el pleito tampoco podría librarse a favor del recurrente, porque el caso contemplado en el artículo 893 se refiere tan sólo a los riberaños, no a terceros cuyos predios no tocan con el arroyo o corriente cuyo uso se pretende ganar por prescripción, y en el caso del litigio el predio de Vega no es riberaño de la corriente de agua de Paiba, queda separado de ella, según consta del expediente.

En cuanto a la violación del artículo 9.º de la Ley 95 de 1890, cabe observar que el Tribunal no consideró que Vega pretendiera adquirir por prescripción una servidumbre para que hubiera ocasión de aplicar las disposiciones que reglamentan la adquisición de ellas, y por ello el sentenciador no trató ese punto.

Por otra parte, hay que advertir que aun suponiendo que Vega hubiera ganado por prescripción el derecho al uso de esas aguas, lo había ganado en la misma forma y extensión en que la tenía el señor Angel, es decir, estaría obligado a volver los sobrantes del agua al cauce acostumbrado a la salida del fondo, cosa que Vega no hace ni puede hacer dada la situación topográfica de los predios, y además esa prescripción no podría oponerla Vega a terceros dueños de predios inferiores desligados por completo de las obligaciones generadas por el contrato Angel-Correa, en el cual no fueron partes.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha febrero diez y siete de mil novecientos veintidós.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MENDEZ—TANOREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio diez de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Sergio Cabal, apoderado de Agustina Pombo, demandó con fecha once de abril de mil novecientos diez y ocho, ante el Juez del Circuito de Tulúa, a Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa González, representada esta última por su marido Rafael Caicedo, para que se declarara que es de propiedad de la poderdante:

"1.º El lote de tierra comprendido dentro de los siguientes linderos: 'por el Norte, con el terreno denominado de Pérez; por el Sur, con el potrero denominado B-juquillal, de propiedad de la señora Agustina Pombo; por el Oriente, con terreno de los herederos de Bernabé González, y por el Occidente, con el mismo potrero de B-juquillal,' marcado en el plano topográfico con la letra D, de una cabida de veintiocho hectáreas con seis mil ochocientos diez y siete metros cuadrados, es propiedad de la señora Agustina Pombo, por derecho sucesorio de la extinguida sociedad conyugal Cabal-Pombo, según la hijuela respectiva, y de la adjudicación que a su marido don Augusto Cabal se hizo con otros derechos

en división del terreno denominado Bugalagrande, ubicado en el Distrito del propio nombre, división practicada en noviembre de mil novecientos seis y aprobada en mil novecientos diez.

"2.º Las señoras Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa González de Caicedo están en la obligación de entregar dentro de tres días de notificada la sentencia el lote a que se contrae la declaración primera, por no ser propietarias de él.

"3.º Las señoras Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa González de Caicedo son ocupantes de mala fe del expresado lote; y en tal virtud resarcirán a la señora doña Agustina Pombo daños y perjuicios; pagarán los frutos naturales y civiles percibidos y los que haya podido percibir la señora Pombo con mediana inteligencia y actividad durante el tiempo que ha estado privada de la propiedad y posesión.

"4.º Las demandadas quedan condenadas en costas.

"Fundo esta demanda en los hechos siguientes:

"a) En diciembre de mil novecientos seis se verificó la división del terreno denominado Bugalagrande.

"Fue partidario el doctor Rogerio Méndez L. La partición y adjudicación material del mencionado terreno se aprobó el nueve de abril de mil novecientos diez por el Juzgado del Circuito de Tulú, y por auto de trece de agosto del propio año se declaró ejecutoriada la sentencia, quedando desde ese momento la división surtiendo todos los efectos jurídicos.

"b) En la partición y adjudicación materiales le correspondió al señor don Augusto Cabal una cabida de 514 hectáreas 8,226 metros cuadrados, en un lote de tierra marcado en el plano general con el número 3.

"c) Dentro del lote de tierra marcado en el plano general con el número 3 se encuentra el lote D, de una cabida de 28 hectáreas 6,817 metros cuadrados. Este lote es el que poseen de mala fe las señoras Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa G. de Caicedo, y sobre él recae la acción reivindicatoria, porque al fallecimiento de don Augusto Cabal se le adjudicó por derecho sucesorio de la extinguida sociedad conyugal Cabal-Pombo a la señora Agustina Pombo, porque el lote en referencia entró en la división del terreno denominado Bugalagrande, se le adjudicó a don Augusto Cabal y porque no habiendo sido hasta hoy anulada la división, conserva ésta todo su vigor legal, y en tal virtud, los ocupantes no teniendo en el lote ningún derecho, debieron entregarlo a su dueño una vez terminada la división e impartida la aprobación y ejecutoriada la sentencia. Hubo, pues, retención indebida.

"d) Los ocupantes del lote D no tienen ningún dominio, ni título que los acredite, porque, una de dos: o eran comuneros, y entonces debieron hacerse partes en la división; o no se hicieron, porque no tenían ningún derecho.

"e) La partición y adjudicación de los bienes de la sucesión de don Augusto Cabal fue aprobada por el Juez 1.º del Circuito de Buga en auto de trece de diciembre de mil novecientos once, y ejecutoriada la sentencia por el de catorce del propio mes y año.

"f) Los linderos generales del terreno denominado Bugalagrande y cuya división

se aprobó en mil novecientos diez, son: 'por el Norte, con el terreno de los Pérez, desde el camino público antiguo hasta el río Cauca; por el Sur, la madre vieja del río Bugalagrande, denominada El Chorro, hasta su empalme con la madre vieja del mismo río, la cual separa este terreno del conocido con el nombre del Salto hasta el río Cauca; por el Oriente, los terrenos altos del mismo indiviso de Bugalagrande, y por el Occidente, en parte el río Cauca y en parte la madre vieja de este mismo río.'

"g) Los linderos del lote adjudicado al señor don Augusto Cabal son: 'por el Oriente, una línea recta desde el mojón número 1 hasta el número 22, situado en la línea divisoria con el terreno de Pérez; por el Sur, la adjudicación número 1 del doctor Pedro A. Molina, en una línea recta desde el mojón número 1 hasta el número 16; otra desde el número 16 hasta el número 15; otra desde el número 15 hasta el punto C; otra del punto C al punto B; otra del punto B al punto A, y por último, otra línea recta desde el punto A hasta el mojón número 14; por el Occidente, la adjudicación número 6 hecha a Carlos Domínguez en línea recta desde el mojón número 14 hasta el mojón número 23; por el Norte, la línea divisoria con el terreno de Pérez, desde el mojón número 23 hasta el número 36, quiebra en línea recta hacia el Sur desde el número 36 hasta el número 37, continúa hacia el Oriente en línea recta desde el número 37 hasta el número 38, vuelve hacia el Norte hasta el número 39 situado en la línea divisoria con el terreno de Pérez, continúa por esta línea hasta el mojón de la Galvis y desde allí en línea recta hasta el mojón número 22.'

"h) Los linderos especiales del terreno que se reivindica son: 'por el Norte, con terreno denominado de Pérez; por el Sur, con el potrero denominado Bejuquillal, de propiedad de la señora Agustina Pombo; por el Oriente, con el terreno de los herederos de Bernabé González, y por el Occidente con el mismo potrero del Bejuquillal.'

"Acompañó las hijuelas debidamente registradas de adjudicación hechas al señor don Augusto Cabal, en el terreno de Bugalagrande; la que se formó y expidió a favor de la señora Agustina Pombo en la causa mortuoria de su marido el señor Cabal; y el plano especial que del lote D adjudicado a la señora y herederos del señor Augusto Cabal, levantó en mil novecientos once el señor Eléazar Marulanda S."

No se contestó la demanda.

Esta instancia se terminó con la sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos veinte, en la cual se absuelve a los demandados.

Se alzó la parte actora para ante el Tribunal Superior de Buga, quien por sentencia de nueve de junio de mil novecientos veintitrés revocó la de primer grado para decidir lo siguiente:

"1.º El lote de terreno ubicado en Bugalagrande, con una cabida de veintiocho hectáreas con seis mil ochocientos diez y siete metros cuadrados, delimitado por el Norte con terreno llamado de Pérez; por el Sur, con el potrero llamado Bejuquillal; por el Oriente, con terreno de los herederos de Bernabé González, y por el Occidente, con el mismo potrero de Bejuquillal, es de propiedad de la señora Agustina Pombo, demandante.

"2.º La señora Bárbara Posso viuda de

González, María Josefa González, representada por su marido el señor Rafael Caicedo, y los herederos de la señora Guillermina González, demandados, representados por su defensor, y actuales poseedores del lote que se deja mencionado, lo entregarán a la señora Agustina Pombo, dentro los de tres días siguientes a la notificación de esta sentencia.

"3.º Las demandadas Bárbara Posso viuda de González, María Josefa González (hoy sus herederos), son poseedores de buena fe del lote referido, y por tanto pagarán únicamente los frutos percibidos o que hubieran podido percibirse desde la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega de la cosa. Los frutos se tasarán en juicio distinto, por no haber en el presente datos suficientes para apreciarlos.

"4.º La demandada Bárbara Posso viuda de González, María Josefa González de Caicedo y Guillermina González, hoy sus herederos, pagarán en el mismo término que se fija para la entrega de la cosa, una multa de cincuenta pesos a la demandante señora Agustina Pombo, por no haber contestado la demanda.

"5.º No se hace condenación en costas."

Contra esta providencia se interpuso recurso de casación por las demandadas Bárbara Posso viuda de González y María Josefa González de Caicedo, facultada ésta por su marido Rafael Caicedo, que les fue concedido, en virtud de lo cual ha llegado a esta Superioridad, que por estar conforme a las ritualidades legales, lo admite y entra a estudiar su fundamento presentado en memorial ante la Corte.

Varios son los motivos señalados como base de la acusación:

Como el primero y quinto del alegato tienen relación, se procede a hacer el estudio de éstos:

1º Ha errado el Tribunal al tener como prueba la hijuela de la señora demandante y sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de su marido señor Cabal, y por consiguiente ha violado los artículos 765, 756, 759 y 2673 del Código Civil. El error consiste en darle fuerza legal a ese documento, a pesar de faltarle el correspondiente registro, por lo cual sin esta formalidad no se transfiere el dominio, ni hace fe ante ninguna autoridad.

Se observa: la hijuela de la señora Agustina Pombo viuda de Cabal, si está registrada, según se verifica a folios 11 a 14 del cuaderno principal. En este instrumento aparece que el quince de diciembre de mil novecientos once se registró la escritura en la Oficina de Buga, en el libro número 2.º; y el doce de enero de mil novecientos doce se registró la hijuela en Bugalagrande en el libro de causas mortuorias.

El instrumento en copia a que se refiere el recurrente, es cierto que no lleva las anotaciones correspondientes, y respecto a ése, sería corriente la acusación; pero estando la otra copia del mismo instrumento con las notas respectivas, ésta es la que debió considerarse.

La hijuela está registrada en el libro de causas mortuorias, y además en el libro número 2.º

No es, pues, eficaz la acusación.

5º Versa la acusación por este motivo, en que se ha incurrido por el sentenciador en violación de los artículos 765, 2641 y 2652 del Código Civil, y en error de derecho al apreciar como prueba el acto de

partición del terreno Bugalagrande, que corre a los folios 1.º a 10.º del expediente, porque aunque la copia expedida por el Secretario del Juzgado del Circuito, lleva en copia la nota del registro, éste no es suficiente por haberse hecho indebidamente, una vez que aparece se efectuó la inscripción en el libro de *sentencias periciales y autos de embargo*, debiendo haberse hecho en el libro número 1.º, y para abundar en formalidades, también en el libro número 2.º, de acuerdo con los mencionados artículos que se consideran violados.

Se considera: la partición practicada por el doctor Rogerio Méndez L. del proindiviso Bugalagrande, presentada al juzgado de Tuluá el diez y seis de diciembre de mil novecientos seis, fue aprobada el nueve de abril de mil novecientos diez. De la anotación copiada resulta que se registró la *sentencia aprobatoria* de la división y adjudicación del terreno común de Bugalagrande el veintiuno de septiembre de mil novecientos diez, en la Oficina de Registro de Tuluá, en el libro de registro de *sentencias judiciales y autos de embargo* (sic).

El artículo 2641 del Código Civil manda que se registren en el libro número 1.º los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles o que varíen el derecho de administrarlos.

En el presente caso, tratándose, como se trata, de la partición de un bien común, no siendo, como no es, por causa de sucesión, el registro de la partición ha debido hacerse en el libro número 1.º, ya que con la división se muda la propiedad del inmueble, y consiguientemente la administración.

El libro de registro de sentencias judiciales no existe legalmente, y aunque sí existe el de autos de embargo, no hay razón ninguna para que la sentencia se hubiese registrado en ese libro, una vez que no se trata de esto.

Ahora: el Tribunal se ha basado, para decretar la reivindicación, en estos dos títulos, a saber: la hijuela de la partición de los bienes de la sucesión de don Augusto Cabal, por la cual se le adjudicó a la señora Agustina Pombo el terreno disputado; y la partición del predio Bugalagrande, en la cual se le adjudicó a don Augusto Cabal el lote que llamaron luego La Delfina, objeto de la división en su sucesión.

No haciendo fe la documentación o instrumento en que aparece esta división por falta del conveniente registro, artículo 2673 del Código Civil, queda sólo la hijuela de adjudicación en la sucesión del señor Cabal que por sí sola no puede desvirtuar el título de los demandados.

En efecto, esta hijuela tiene valor entre los mismos coparticipes del fundo dividido, pero no contra tercero, cuyo título es anterior a esa partición o al título que tuviera el causante.

En el presente caso, la escritura 62, por la cual le vendió don Lucio A. Pombo a Bernabé González, causante de los demandados, fecha siete de julio de mil ochocientos sesenta y ocho, queda con toda su fuerza, porque dicha división, que, como queda establecido, no está comprobada, y no puede perjudicarlo.

Al apreciar el Tribunal de distinto modo esta prueba, cometió indudablemente un error de derecho, que lo indujo a la violación de las disposiciones invocadas por el recurrente.

El artículo 765, porque según él, la sentencia de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición, son traslaticios de dominio, y estos actos deben registrarse, para que produzcan su efecto en el correspondiente libro, de acuerdo con el mismo Código; y como consecuencia se violaron los artículos 2241 y 2652, de la misma obra, según lo ya dicho, consiguientemente el artículo 946.

Por ser innecesario el estudio de los otros puntos tratados por el recurrente, se prescinde de él, desde luego que, según lo expuesto, no se han aducido legalmente los títulos que acreditan al reivindicante como dueño del predio disputado contra el derecho del demandado en su carácter de poseedor titulado.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Casar la sentencia del Tribunal Superior de Buga, fecha nueve de junio de mil novecientos veintitrés, pronunciada en este negocio.

2.º Confirmase la sentencia absolutoria dada por el Juez a quo 2.º del Circuito de Tuluá, fecha cuatro de noviembre de mil novecientos veinte.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase.

MARCELIANO PULIDO R. — JOSÉ MIGUEL ARANGO — ALBERTO GOENAGA. JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI. JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio doce de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Ezequiel Arango P., como apoderado de sus padres Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, demandó ante el Juez del Circuito de Medellín a la Sociedad R. Echavarría & Compañía, representada por su socio Enrique Echavarría, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se hiciesen en la sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"a) Que las aguas de la quebrada Iguañá, que, como ya dije, corren por cauce natural y nacen y mueren en predios distintos, son de uso público.

"b) Que las fincas de mis padres señores Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, alinderadas en los números 2.º y 4.º de esta demanda, son riberanas de dicha quebrada Iguañá, y que en tal virtud tienen derecho de usar de sus aguas para los menesteres domésticos, para el riego de las plantaciones, para abrevadero de los animales, para darle movimiento al ingenio de panela existente en la de mi madre, para explotación de dos tejares que hay en la misma, y en general, para todos los usos de fincas habitadas y de cultivos permanentes.

"c) Que la Sociedad R. Echavarría & Compañía carece de derecho para desviar las aguas de la quebrada Iguañá, tomándolas a la orilla de su cauce, entre los predios de los señores Román Burgos, Gallón Hermanos, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Nacional de Exportadores y Compañía Industrial de Chocolate y Café que administra don Francisco Arango V., para de allí conducir las a su finca situada en El Volador, cuyos linderos están indicados en el numeral 8.º, pues esta finca no es riberana de dicha quebrada.

"d) Que las aguas que emplean Gallón Hermanos & Compañía, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Industrial de Chocolate y Café y Compañía Nacional de Exportadores, para dar movimiento a las máquinas de sus respectivos establecimientos industriales, y que después toma y desvía la Sociedad R. Echavarría & Compañía, para conducir las a su finca si-

tuada en El Volador, son aguas pertenecientes a la quebrada Iguañá.

"e) Que la Sociedad de R. Echavarría & Compañía debe cesar en el uso de las aguas de la quebrada Iguañá, en la forma en que lo están haciendo, tomándolas en acueducto especial, arriba de las fincas de mis padres señores Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, en las fincas demarcadas en los ordinales a), b), c), d) y e), para de allí conducir las a su finca situada en El Volador, alinderada en el numeral 8.º, de donde las derrama el río Medellín.

"Subsidiariamente, y para el caso de que no se hagan las declaraciones contenidas en los apartes c) y l):

"f) Que en todo caso, y dentro del término que usted señale, está la Sociedad de R. Echavarría & Compañía en la obligación de devolver las aguas de la quebrada Iguañá, las cuales toma en la orilla izquierda del cauce de la misma, en los predios indicados en los ordinales a), b), c), d) y e), y que después conduce en acueducto artificial a su finca situada en El Volador, alinderada en el numeral 8.º, a fin de que dichas aguas en lugar de ir al río Medellín, vuelvan a tomar su curso natural, para que así dicha quebrada no sufra disminuciones perjudiciales a las fincas de mis padres, señores Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, alinderados en los numerales 2.º y 4.º, situadas más abajo.

"g) Que si por algún motivo que yo desconozco se llegare a reconocer a la Sociedad R. Echavarría & Compañía, algún derecho sobre las aguas de Iguañá, que desde antes de ser de dicha Sociedad la finca El Volador habían tomado para beneficiarla los señores Enrique Restrepo N. y Pedro Pablo Posada, se limite tal derecho a esa agua que usaron Enrique Restrepo N. y Pedro Pablo Posada, sin entrar de ninguna manera la que posteriormente se ha tomado; y

"h) Que las costas de este juicio son de cargo de la mentada Sociedad de R. Echavarría & Compañía, caso de que dieren lugar a que se adelante, y que deben abonar a mis padres tantas veces citados los perjuicios que les han ocasionado con sus obras, previa tasación de peritos."

Apoyó esta demanda en varios hechos, de los cuales los más salientes consisten en el de ser riberanos del riachuelo de Iguañá los predios de los demandantes, en no serlo el de la Compañía demandada y en usar ésta las aguas de dicho riachuelo para el movimiento de sus máquinas, sin ser el fundo riberano y sin volver siquiera los sobrantes del agua al cauce de la Iguañá, pues son conducidas por una acequia artificial al río Medellín.

En derecho citó los artículos 677, inciso 1.º, 888, 892, 894, 918, 993 y 994 del Código Civil.

El señor Enrique Echavarría, como representante de la Sociedad demandada, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de los actores y negando los hechos en su mayor parte.

En tiempo oportuno opuso la excepción perentoria de petición de un modo indebido en dos conceptos: en cuanto no es el caso de proponer una sola demanda sino dos, porque son dos los demandantes, y ninguno de ellos es representante legítimo del otro y cada uno de ellos se refiere a fincas diferentes, y en cuanto la acción se ha dirigido contra quien no debe lo demandado, al menos en su totalidad, pues las aguas de que se sirve la finca de El Volador van primero a otros establecimientos industriales.

El Juez desató así la controversia:

"Declárase probada la excepción propuesta, en cuanto ella implica carencia de acción por parte de los demandantes e irresponsabilidad por parte de los demandados.

"No es materia del fallo la misma excepción, en cuanto ella equivale a la excepción dilatoria de inepta demanda, por acumulación indebida de las acciones de los demandantes."

El Tribunal de Medellín revocó esta sentencia, y falló en su lugar:

"1.º Se declara no probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido.

"2.º Las aguas del arroyo denominado la Iguañá son bien de uso público.

"3.º Los predios de los demandantes, especificados en los números 2.º y 4.º del libelo, son riberanos de la quebrada Iguañá, y en tal virtud tienen derecho a usar de sus aguas, sin perjuicio de terceros, para los menesteres domésticos, para el riego de las mismas heredades, para dar movimiento a sus máquinas o establecimientos industriales, y abrevar sus animales, en los términos y con las restricciones del artículo 892 del Código Civil.

"4.º La Sociedad de R. Echavarría & Compañía carece de derecho para desviar las aguas de la quebrada Iguañá, tomándolas a la orilla de su cauce, entre los predios de los señores Román Burgos, Gallón Hermanos, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Nacional de Exportadores y Compañía Industrial de Chocolate y Café, para conducirías a su finca de El Volador, que es riberrana de dicha quebrada.

"En esta declaración no se comprenden las aguas de la quebrada La Orocovada, que actualmente conducen los mismos demandados y el señor Jorge Angel a sus predios de El Volador.

"5.º Las aguas que emplean Gallón Hermanos & Compañía, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Industrial de Chocolate y Café y Compañía Nacional de Exportadores, para dar movimiento a las máquinas de sus respectivos establecimientos industriales, y que después toma y desvía la Sociedad de R. Echavarría & Compañía, para conducirías a su finca situada en El Volador, son aguas pertenecientes a la quebrada Iguañá. En esta declaración no se comprende una parte de las aguas que emplea la trilladora de Gallón Hermanos & Compañía y que procede de la quebrada La Orocovada, de acuerdo con la expresada en la parte motiva del presente fallo.

"6.º La Sociedad demandada debe cesar en el uso de las aguas de la quebrada Iguañá, en la forma en que lo están haciendo, tomándolas en acueducto especial arriba de las fincas de los demandantes especificadas en los ordinales a), b), c), d) y e) de la demanda para conducirías a su finca de El Volador y volverlas al río Medellín.

"7.º No ha lugar a las declaraciones de las peticiones subsidiarias de la misma demanda. "Sin costas."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación la parte agraviada, el cual admite la Corte por reunir las condiciones legales, y procede a fallarlo en el fondo.

Acusa el recurrente la sentencia por la primera causal de casación, y le hace los siguientes cargos:

1.º La señora Posada, que es una de las demandantes, no es propietaria riberrana en el paraje en donde se toman las aguas, y por ello no goza de la acción que la ley otorga a los riberranos.

Expone que el señor Arango es riberrano de la Iguañá en el paraje en donde se toman las aguas, pero la señora Posada no lo es, pues ella disfruta de las aguas de que se sirve, no a título de riberrana, sino merced a una servidumbre voluntaria establecida por destinación e impuesta por la partición que se verificó entre dichos señores Arango y Posada, en la cual se le adjudicó al primero el lote de tierras riberrano de la Iguañá, y a la segunda el lote inferior adonde eran conducidas las aguas por un acueducto construido cuando toda la finca pertenecía al primero.

El derecho de la señora Posada a las aguas y al acueducto que comporta una servidumbre voluntaria, agrega el recurrente, lo establece el artículo 938 del Código Civil, según el cual, "si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa," de modo que la acción que compete a la señora Posada es la que del artículo citado emana y no la que confieren los artículos 892 y 894 del Código Civil, es decir, su derecho proviene de una servidumbre y no del hecho de ser riberranos de la quebrada Iguañá.

En su concepto el Tribunal quebrantó los artículos 1401 del Código Civil y 681 del Código Judicial, disposiciones relacionadas con la naturaleza de la partición y con el valor probatorio de la confesión y de los instrumentos públicos que constituyen plena prueba contra las partes declarantes. Si el Tribunal hubiera dado a la confesión de la parte demandante y a las hijuelas el valor que les dan los artículos citados, forzosamente habría declarado que no es propietaria riberrana de la Iguañá la señora Posada en el paraje en que se toman las aguas. Y no puede sostenerse, cual lo sostienen los demandantes, y como lo acepta el Tribunal, que toda la finca era riberrana antes de dividirse, que el acueducto se construyó y el servicio de aguas se estableció antes de la partición, y que, por ende, dividida en dos partes la heredad, ambas quedan disfrutando de la condición de riberranos. Esto es jurídicamente inaceptable, ya que la partición es de-

clarativa de propiedad y se considera que cada partícipe ha sido dueño de lo que se le adjudica y no ha tenido parte en lo que les corresponde a los otros. Dividida, en consecuencia, una finca riberrana en dos o más porciones, si una de éstas no queda limitando con la corriente de agua, pierde su carácter de riberrana.

Cita al respecto la siguiente doctrina de la sentencia de la Corte de dos de julio de mil novecientos veinte. (Gaceta Judicial número 1450):

"Ahora, para que el artículo 890, cuya violación se acusa, pueda tener aplicación, es preciso que efectuada la división de un terreno favorecido con el goce de las aguas, cada una de las partes quedase riberrana, sin lo cual no se transmite por el solo hecho de la división aquel beneficio al predio que resulte fuera de la condición física mencionada." (Sentencia de dos de julio de mil novecientos veinte, Gaceta Judicial número 1450).

A lo anterior se observa que a continuación del paso de la sentencia citada dijo la Corte:

"No es del caso tratar al presente de las limitaciones que puede sufrir el principio que se acaba de exponer, ya que por causa de estipulaciones contractuales entre los copartícipes, ya por razón de un servicio de aguas establecido antes de la división y vinculado a intereses industriales permanentes o de cualquiera otra clase, porque el primero de esos casos fue materia de resolución de la sentencia del Tribunal, a la cual asintieron las partes, y el segundo no se ofrece en la presente litis."

Ahora bien, en el caso que se estudia no se trata de la cuestión general de los efectos de la división que contempló la Corte en el pasaje que transcribe el recurrente; se trata de dos predios que antes constituían uno solo y que quedaron ligados por la servidumbre de acueducto en la cual se transformó el servicio continuo y aparente que el dueño de todo el globo estableció antes de la partición, de manera que para los efectos del goce de las aguas y para la eficacia de la servidumbre, el predio dominante debe considerarse como riberrano y puede alegar ese carácter con respecto a los demás riberranos que le disputan su derecho al goce de las aguas, máxime si el propietario del predio sirviente riberrano coadyuva sus pretensiones a establecer con él de consuno la respectiva acción.

En consecuencia la señora Posada no carece de la acción que en este juicio ejercita.

El recurrente acusa también la sentencia por no haberse declarado en ella la excepción perentoria de petición indebida en el segundo aspecto que presentó el demandado, esto es, en cuanto la acción se ha dirigido contra quien no debe lo demandado o no está obligado a responder de lo demandado, pues que las aguas de que se sirve El Volador van primero a otros establecimientos industriales.

Como lo demostré, dice el recurrente, fueron las empresas de Robledo y muchas personas naturales quienes tomaron por cauces abiertos por ellas, aguas del arroyo de la Iguañá; la Sociedad de R. Echavarría & Compañía las toma de cauces artificiales, y por cauce artificial las conduce a El Volador, después de que prestan sus servicios primero y directamente a los establecimientos de Gallón Hermanos & Compañía y Compañía Industrial de Chocolate y Café. Esto lo expresan los peritos y lo acepta el Tribunal en la parte expositiva de la sentencia. Por manera que es indebida la petición de la parte demandante, mayormente si se tienen en cuenta los títulos que amparan los derechos de la Sociedad demandada.

De acuerdo con lo expuesto y con los artículos 892, 894 y 938 del Código Civil y 269 y 479 (regla 12 del Código Judicial), disposiciones quebrantadas por el Tribunal, esa corporación ha debido declarar probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido.

La Corte considera que es un hecho comprobado que los señores Echavarría & Compañía no desvían directamente el agua de la quebrada La Iguañá. Así lo reconoce la sentencia que fundándose en la inspección ocular practicada por el Tribunal, expone esto: el uso que se hace de La Iguañá en las fincas de los actores, es de vieja data, y ya en ejercicio de ese derecho los actores se tomaron en la parte superior de la quebrada, aguas de ésta para fuerza en tres empresas industriales, que son: una trilladora de la Compañía Nacional de Exportadores, la fundición de Escobar Londoño & Compañía y la Compañía Industrial de Chocolate y Café. A poca distancia de esta última existe la trilladora de Gallón Hermanos & Compañía, que se ha servido de las aguas de La Orocovada (que aflu-ye a La Iguañá un poco más arriba del lugar

donde están situados los establecimientos mencionados), y de una pequeña parte de La Iguañá, desprendida de una distribución que existe antes de servir a la trilladora principalmente nombrada. Los dueños de estos establecimientos han usado de estas aguas con conocimiento de los demandantes en este pleito; y dichas aguas, después del uso aludido, volvían al cauce de La Iguañá.

El establecimiento de baños de El Jordán se sirve de las aguas de La Orocovada, hace bastante tiempo. Siendo Enrique Restrepo N. y Pedro Pablo Posada dueños de la finca El Volador, celebraron con Ramón Burgos un contrato sobre las aguas del establecimiento de El Jordán, en los términos de la escritura número 991 de seis de agosto de mil novecientos nueve. Y siendo la finca de El Volador de R. Echavarría & Compañía, se otorgó la escritura número 1888 de tres de septiembre de mil novecientos diez y siete, en la cual consta que Ramón Burgos y Oandelaria Posada venden a dichos señores Echavarrías los sobrantes de aguas que emplean para el movimiento de sus máquinas Londoño Escobar & Compañía, Gallón Hermanos & Compañía y la Compañía Industrial de Chocolate y Café. Mediante estos dos contratos ha venido pues la finca de El Volador a servirse de todas esas aguas, las cuales recogen los demandados en un acueducto que se une al de que se servía antes las misma finca para llevar, tanto a la heredad de Restrepo N. y Posada, como a la de Jorge Angel, las aguas del Jordán, según el contrato primeramente nombrado. (Véase el hecho 12 de la demanda).

El fenómeno que ocurre es, pues, el de que las empresas de la trilladora, de la fundición y la de chocolate y café, que usan con derecho de las aguas de La Iguañá, por estar establecidas en tierras riberranas de esa quebrada, no devuelven los sobrantes de las aguas al acostumbrado cauce, sino que permiten a los señores Echavarría & Compañía tomarlas en virtud de contratos celebrados por extraños con dichos señores, para disponer de los sobrantes y llevarlos al predio de El Volador, que no es riberrano del riachuelo de La Iguañá.

Es claro, pues, que la demanda debió dirigirse contra los riberranos que pueden usar de las aguas, pero con las limitaciones de que trata el inciso 2.º del artículo 892 del Código Civil, a fin de que cumplan con este precepto legal. Y con audiencia también de los actuales demandados, que usan de las aguas fundados en contratos, y en el consentimiento de los riberranos. No habiendo sido demandadas las compañías dichas para obligarlas a cumplir con el mandato de volver las aguas sobrantes de La Iguañá al cauce acostumbrado, la acción está mal dirigida contra Echavarría & Compañía, que usan de las aguas, según se ha visto, con el consentimiento de esas compañías; y por tanto el Tribunal ha quebrantado el artículo 892 del Código Civil, puesto en relación con el numeral 12 del artículo 479 del Código Judicial, en el sentido que indica el recurrente, esto es, en cuanto se ha dirigido la acción, no contra los riberranos que usan de las aguas y que pueden estar en la obligación de volver los sobrantes al cauce acostumbrado, sino contra un tercero que usa de tales sobrantes con el consentimiento de los riberranos.

El tal virtud, está probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, y debe ser declarada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, cassa la sentencia materia de este recurso, proferida por el Tribunal de Medellín el quince de septiembre de mil novecientos veintiuno, reforma la de primera instancia y absuelve a los demandados en virtud de hallar probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese esta sentencia en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

TANOREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—Román Baños, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Las razones invocadas por la Corte para cassar la sentencia, están en contradicción con los

hechos observados por el Tribunal en la inspección ocular practicada en segunda instancia, y con las razones de derecho en que basó su fallo.

En efecto, dice la Corte que como los demandantes no dirigieron su acción contra los riberaños que usan de las aguas de la quebrada de La Iguañá, para ver si ese uso está dentro de la ley, han dirigido su acción contra personas no obligadas a responder, como lo son Echavarría & Compañía, pero esta aseveración de la Corte pugna, primero, con lo pedido en la demanda, pues Echavarría & Compañía pretenden derecho al agua de La Iguañá, por ser riberaños, como se ve al contestar el hecho 7.º de la demanda, en la cual se afirma que los demandados toman el agua de La Iguañá en la margen izquierda, y que los señores contra quienes pretende la Corte se dirija la demanda, cumplen con la obligación de volver el agua al cauce de la misma quebrada. Así lo reconoce el demandante en los hechos 9.º y 10, que dicen:

"9.º La Sociedad de R. Echavarría & Compañía está tomando el agua de La Iguañá para llevarla a su predio de El Volador, no riberaño a dicha quebrada, en finca de propiedad de los señores Gallón Hermanos, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Nacional de Exportadores, Compañía Industrial de Chocolate y Café, de la cual es administrador o gerente don Francisco Arango Villegas, y Ramón Burgos, en la margen izquierda del cauce de dicha quebrada, en el punto preciso en que vuelven a refluir a dicho cauce las derivaciones de agua que son sacadas más arriba para servicio de los establecimientos industriales que funcionan en las fincas últimamente mencionadas.

"10. El cauce de La Iguañá en la parte en que le vuelven a caer las aguas de que se ha hecho uso en los establecimientos industriales de los señores ya mentados, y en que ha hecho obras de importancia la Sociedad de R. Echavarría & Compañía para tomar las aguas de que surte su finca de El Volador, no riberaña, es bastante ancho, pues allí principia el abra del valle de Medellín, y allí principia también a variar de curso dicha quebrada en su corriente, pues indistintamente se recuesta ya de un lado, ya de otro, en las fuertes crecientes que tiene en los inviernos; y tal vez será por esto que los dueños de tales establecimientos no vuelven a llevar el agua de que se valen para mover sus máquinas, hasta el propio cordón del agua, temiendo que sea inútil y costoso todo trabajo que se haga para ello."

El mismo explícito reconocimiento hace el Tribunal en su sentencia al decir:

"Del proceso resulta comprobado que los sobrantes de la fundición y la chocolatería volvían a La Iguañá antes de tomarlos los demandados para conducirlos al Volador; siendo ellos los ejecutores de ese hecho, son responsables por sus consecuencias, de la misma manera como lo sería el poseedor de una casa en la reivindicación por un título distinto al proveniente por la compra de la misma.

"Esas dos empresas cumplen su obligación de volver los sobrantes al cauce, sin que aparezca su responsabilidad mediante algún convenio con los demandados, referente a esos mismos sobrantes, caso en el cual tampoco sería oportuna la excepción perentoria propuesta, por lo que se dirá más adelante."

Si los señores a quienes la Corte pretende que se demanden, hacen uso de las aguas de La Iguañá, dentro de las restricciones de la ley, y en virtud de sus derechos de riberaños, como lo reconoce la sentencia del Tribunal, y esos fundamentos no han sido atacados en casación, la sentencia de la Corte que casa la del Tribunal, desconoce esos hechos no atacados por el recurrente y prejuzga que esos señores no hacen uso de las aguas de La Iguañá, dentro de los precisos términos de la ley.

¿Cómo iba el Tribunal a declarar probada la excepción alegada, si vio por sus propios ojos que los futuros demandados, según la sentencia de la Corte, volvían el agua al cauce de la quebrada a la salida de su fundo, y que no eran responsables de los actos ejecutados por Echavarría & Compañía al tomar esas aguas? ¿Y cómo puede hoy la Corte declarar probada una excepción cuando el recurrente no ha demostrado que las aseveraciones hechas por el Tribunal, por propias percepciones, base de su sentencia sobre la excepción, son inexactas?

Además, pareceme que la contradicción de la Corte es palmaria.

Si la excepción se declara probada, es porque la acción existe, porque el objeto de la excep-

ción se encamina precisamente a destruir o enervar la acción, y en tal caso no puede decirse que la acción se haya dirigido contra persona no obligada a responder, pues si ello fuere así, no existiría la acción y no existiendo ésta, no hay ocasión de considerar la excepción. Si a juicio de la Corte está probada la excepción, es porque la acción existe, y si ésta existe, no puede decirse que el demandado no está obligado a responder en juicio.

Por otra parte, la excepción reconocida por la Corte es la de *petición antes de tiempo o de un modo indebido*, distinta de la de haber dirigido la acción contra una persona distinta de la obligada a responder en juicio, excepción aquella que no destruye la obligación, ni la ley la declara extinguida por ese hecho. El pedir de un modo indebido o antes de tiempo, no destruye la obligación, apenas aplaza su efectividad.

No prohíbo, pues, la sentencia de la Corte.

Bogotá, julio doce de mil novecientos veinticuatro.

JOSE MIGUEL ARANGO — GOENAGA.
MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—TRUJILLO
ARROYO—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, agosto cinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

El nueve de agosto de mil novecientos veinte Demetrio Antonio Parra promovió demanda contra Teotilde Silva, ante el Juez 4.º del Circuito de Tunja, para que se declarara que las acciones del Banco de Boyacá marcadas con los números 2480 a 2539 y expedidas a favor de Parra, son de propiedad de éste; que Teotilde Silva está obligado a entregarle los títulos de dichas acciones por tenerlas en su poder sin derecho ninguno, y a pagarle los frutos civiles de dichas acciones desde el veinte de agosto de mil novecientos siete, y las costas del juicio.

Fijada la cuantía de la acción en la cantidad de \$ 1,479-60 moneda legal, y tramitado y fallado el juicio en la primera instancia, subió por apelación al Tribunal Superior de Tunja, quien por sentencia de veintitrés de octubre de mil novecientos veintitrés revocó en todas sus partes la de trece de septiembre de mil novecientos veintidós, del inferior, y en su lugar dispuso:

"1.º Las acciones del Banco de Boyacá, domiciliado en esta ciudad y marcadas con los números 2480 a 2539, inclusive, son de la exclusiva propiedad del demandante señor Demetrio Antonio Parra, por haber sido expedidos a su favor los correspondientes títulos definitivos.

"2.º Entréguese dichos títulos al mencionado señor Demetrio Antonio Parra, dentro de tercero día de notificada a las partes esta sentencia.

"3.º Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

"4.º No hay lugar a hacer condenación en costas."

El demandado interpuso oportunamente recurso de casación el día diez y siete de noviembre de mil novecientos veintitrés, y el Tribunal, por auto de treinta de noviembre de mil novecientos veintitrés, negó el recurso con apoyo en lo dispuesto sobre la cuantía por la Ley 90 de 1920, pues dijo:

"Así pues, como el artículo 1.º de la Ley 90 en referencia, dispone que para que en los juicios ordinarios o que tengan este carácter, pueda otorgarse el recurso de casación conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se requiere que la cuantía de ellos sea o exceda de dos mil pesos (\$ 2,000); y como el pleito de que se trata no alcanza a esta cuantía, debe concluirse que no es admisible el recurso de casación, y así debe resolverse."

En vista de esta negativa del Tribunal, el demandante, haciendo uso del derecho que le daba el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, recurrió de hecho ante esta Superioridad, y recibidas las copias correspondientes y tramitado como ha sido en la forma legal el recurso, la Corte pasa a resolverlo.

La sentencia que es susceptible del recurso de casación por razón de la naturaleza del juicio y de la jerarquía del Tribunal que la profiere, debe serlo también por razón de la cuantía de la acción en el momento de ejercitarse, lo cual impone determinar para efecto de la admisibilidad del recurso, la ley sobre cuantía que deba apli-

carse, si la vigente al instaurarse el juicio o la nueva existente al tiempo de la interposición del recurso.

A este respecto la Corte tiene decidido ya en varios fallos que desde la promulgación de la Ley 90 de 1920, sólo gozarán del beneficio de la casación aquellas sentencias que se hayan dictado en juicios cuya cuantía al tiempo de la interposición del recurso alcanzara a dos mil pesos, valor que debe referirse a la época en que se entabló la demanda, bien porque no hubiera demandado determinadamente esa o mayor cantidad, bien porque el avalúo pericial, en los casos correspondientes, diera igual monto, bien porque apareciera ese valor de las pruebas del proceso, decisión ésta de la Corte que se funda además en los términos de la misma Ley 90 precitada, expresados en su artículo 4.º

Y como de las pruebas del proceso aparece que la cuantía en este asunto es de \$ 1,479-60 y el recurso de casación se interpuso bajo la vigencia de la Ley 90 de 1920, que prescribe una cuantía mínima de \$ 2,000, no es el caso de acceder a lo pedido.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho materia de las presentes diligencias, y dispone que se archiven las copias presentadas.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ.
JOSE MIGUEL ARANGO—TANCEREDDO NANNETTI.
MARCELIANO—PULIDO R.—JUAN O. TRUJILLO
ARROYO—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

En el juicio ordinario que el señor Isaac Devis adelanta contra el Departamento de Cundinamarca ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por el lucro cesante y el daño emergente ocasionados al demandante con la implantación del monopolio de licores alcohólicos destilados, objetó el actor los dictámenes de los peritos avaluadores de perjuicios doctores Germán Iriarte y Manuel Vicente Jiménez, por error esencial y dolo, y pidió se practicara una nueva prueba con intervención de otros peritos.

El Tribunal, en proveído de fecha once de marzo último, negó la práctica del nuevo avalúo, y dispuso en cambio que los peritos expresados rindieran en el término de seis días el dictamen que les correspondía, teniendo en cuenta las observaciones hechas en el cuerpo de dicha providencia.

Como ésta se encuentra al estudio de la Corte a virtud de apelación interpuesta por el señor apoderado del Departamento, se pasa a proveer lo conveniente.

La petición conforme a la cual se decretó la prueba pericial de que se trata, dice en lo pertinente:

"Que se decrete el avalúo pericial de los perjuicios que estoy sufriendo por haberse prohibido el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte continuar en el ejercicio de mi industria de producción y venta de licores alcohólicos nacionales destilados, hasta el presente; y a cuánto ascienden los perjuicios que me han ocasionado por la cesación absoluta del ejercicio de la industria de producción de licores alcohólicos que estoy ejerciendo desde el año de mil novecientos catorce."

El perito doctor Iriarte conceptuó que el actor no tenía derecho a demandar el

lucro cesante, o sea lo que dejaba de ganar con la suspensión de sus trabajos impuesta por el monopolio, sino el daño emergente, o sea el valor de las maquinarias que tenía empleadas en la industria de licores, las que avalúo en la suma de cinco mil pesos.

El perito doctor Jiménez, estimando que el señor Devis no tenía el carácter de productor de licores cuando se estableció el monopolio, que cuando tal establecimiento ocurrió, las fábricas y maquinarias que pertenecían a aquél se hallaban fusionadas en otras fábricas, y que no es conocido el monto del capital ni de la maquinaria que tuviera aplicados a la industria, etc., conceptuó que carecían de valor los perjuicios reclamados en la demanda.

El Tribunal, estimando que los peritos doctores Iriarte y Jiménez, basados en consideraciones de derecho que no son del resorte de los peritos, dejaron de dictaminar o dictaminaron de manera deficiente sobre los puntos que se les sometieron, llegó a la conclusión de que no habían cumplido debidamente su deber, por lo cual dispuso que complementaran su dictamen.

Tiene razón el Tribunal en lo que atañe al perito doctor Iriarte, quien para no avaluar el lucro cesante demandado por el actor, se basó en consideraciones de derecho, tales como la de que desde mucho tiempo atrás la ley y las ordenanzas departamentales han venido restringiendo la industria de licores, la cual, por consiguiente, no podría considerarse como absolutamente libre el día de la implantación del monopolio. Mas no puede decirse lo propio respecto del perito doctor Jiménez, puesto que éste fundó sus conclusiones en puntos de hecho, tales como el de no tener el señor Devis a la fecha del establecimiento del monopolio el carácter de productor de licores, por cuanto de los mismos documentos allegados al expediente por la parte actora aparece, en concepto del perito, que el señor demandante no ejercía la industria en la época expresada.

Un dictamen de esta naturaleza podrá objetarse por error esencial, si lo hay, mas no adolece de deficiencia, pues lo que en el fondo ha dictaminado el doctor Jiménez, basado en consideraciones de hecho, es que el demandante no ha sufrido perjuicio alguno por causa del monopolio, y este dictamen abarca todos los puntos que fueron objeto de la prueba pericial, ya que lo primero que debe averiguar un perito avaluador de perjuicios es cuáles ha sufrido el demandante, y si encuentra que no ha recibido ningunos, no habrá sobre qué recaiga el avalúo, y así deberá expresarlo.

De lo expuesto se concluye que no puede decretarse la reforma, por motivos de insuficiencia, del dictamen del perito doctor Jiménez.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto que ha sido objeto del recurso, en el sentido de disponer que lo ordenado en dicha providencia no comprende el dictamen del perito doctor Jiménez.

Copíese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Con fecha doce de febrero del presente año despachó ejecución el señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Manizales a favor del Tesoro Nacional y a cargo de la Sociedad de J. Londoño & Compañía, en liquidación, representada por su liquidador señor Pedro Bernal, y contra los señores Justiniano Londoño y Enrique Valencia, como fiadores de aquella Sociedad, por la cantidad de veintitrés mil seiscientos noventa y cuatro pesos cincuenta y dos centavos, deducidos cuatrocientos veinticinco pesos con cincuenta y un centavos, que los deudores habían abonado por los intereses vencidos, y los que se venzan hasta que se verifique el pago, a la tasa del uno por ciento mensual, y por las costas procesales.

Constituyeron el recaudo ejecutivo ochenta y una libranzas por valor de derechos de aduana giradas en Barranquilla por J. Londoño & Compañía, y pagaderas en Manizales por la misma entidad, y la escritura pública número 376 de veintitrés de mayo de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario 1.º de Manizales.

De dicho auto apelaron los señores Pedro Bernal como liquidador de la Sociedad ejecutada, y Justiniano Londoño y Enrique Valencia en su propio nombre.

Como el recurso fue concedido, y se encuentra debidamente preparado, se pasa a decidir de su mérito.

Los reparos que el señor apoderado de los ejecutados hace al auto apelado, son en síntesis los siguientes: 1.º, que las libranzas que han servido de título ejecutivo no han sido judicialmente reconocidas; 2.º, que no aparecen protestadas como lo exige el Código de Comercio; 3.º, que algunas de las expresadas libranzas no aparecen suscritas por J. Londoño & Compañía; 4.º, que con arreglo a la escritura de fianza, la facultad de la Sociedad J. Londoño & Compañía de pagar derechos de importación por medio de libranzas se limitó a la suma de cinco mil pesos, y que la responsabilidad de los fiadores también quedó limitada a dicha cantidad; por lo cual la expresada escritura no puede servir de fundamento para cobrar una suma mayor de cinco mil pesos ni de la Sociedad ni de los fiadores.

Para saber cuáles son las disposiciones aplicables al caso de que aquí se trata, es menester averiguar en primer término cuál es el verdadero carácter de las libranzas que han servido de recaudo ejecutivo. El artículo 3.º de la Ley 80 de 1914 establece:

“Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo a cargo de los deudores de impuestos aduaneros, son documentos probatorios de obligaciones civiles no sujetos a las disposiciones especiales del Código de Comercio, sino a las comunes del Código Civil y del Código Fiscal, y en consecuencia prestarán mérito ejecutivo de acuerdo con las reglas generales, contra los libradores y contra los giradores, lo mismo que contra los respectivos fiadores.”

Con arreglo a esta disposición, las libranzas de que se trata no están sujetas a la formalidad del protesto, porque éste es un requisito exigido por el Código de Comercio, y no por la legislación civil ni la fiscal. Pero sí requiere el reconocimiento por parte del deudor para prestar mérito ejecutivo, pues el ordinal 5.º de la Ley 40 de 1907, que regía cuando se dictó el auto apelado, así lo establecía respecto de los pagarés o vales simples y en general para todos los documentos privados.

A más de esto, algunas de las libranzas no han sido presentadas a la Sociedad deudora para su aceptación, lo cual hace que en lo que a ellas se refiere, la obligación no sea exigible, como lo requería el artículo 47 de la citada Ley 40 para despachar ejecución. En efecto: como las libranzas aparecen giradas a quince días vista, es menester la presentación de ellas a la Sociedad deudora a fin de que empiece a correr el término que ésta tiene para el pago, y una vez vencido éste, quede constituido en mora.

No estando llenados los requisitos de forma que se dejan expresados, no hay lugar a considerar los reparos de fondo que se hacen al auto recurrido, sino que habrá de revocarse éste, a fin de que por el señor Administrador de Hacienda se vuelva a decidir del mérito ejecutivo de las libranzas en relación con la escritura de fianza, una vez cumplidos tales requisitos.

El señor Procurador General de la Nación considera que no es necesaria la formalidad del reconocimiento de la firma de las libranzas, apoyándose para ello en disposiciones de la Ley 46 de 1923, sobre instrumentos negociables. Mas la Sala no considera que tratándose de libranzas por derechos de aduana tenga aplicación la citada Ley 46:

a) Porque dichas libranzas no son instrumentos comerciales transmisibles por la vía del endoso, sino documentos de carácter civil, como lo establece el artículo 3.º de la Ley 80 de 1914 antes transcrito, no sujetos a las disposiciones de la legislación comercial, de la cual hace parte la ley sobre instrumentos negociables, como aparece de manifiesto en el artículo 192 de la misma.

b) Porque la disposición del memorado artículo 80 es especialísima para las libranzas procedentes de derechos de importación, y no ha podido en consecuencia ser derogada total ni parcialmente por la ley de carácter general sobre instrumentos negociables, según el aforismo no *legi speciali per generalem non derogatur*; sin que pueda decirse que dicha Ley regula íntegramente la materia sobre que versa el citado artículo 80, por cuanto ella no se refiere a la materia fiscal.

c) Porque al considerar incluidas en la sobredicha Ley las libranzas de que aquí se habla, se colocaría al Fisco en las malas condiciones que se trataron de evitar por medio de la disposición especial del artículo 80, una vez que tales libranzas quedarían en dicha hipótesis sujetas a la formalidad del protesto (artículo 154), y en el caso concreto de que aquí se trata estarían perjudicadas por no haberse cumplido oportunamente con tal formalidad.

En razón a lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y resuelve que no es el caso de despachar por ahora la ejecución.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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 cincuenta números, por lo menos, \$ 4.

Número suelto, a \$ 0-10; doble, a \$ 0-20.

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914-1918.

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a \$ 3-50 cada ejemplar en rústica.

AVISO

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.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

IMPRENTA NACIONAL