

GACETA JUDICIAL

(Organo oficial de la Corte Suprema de Justicia)

Bogotá, 29 de Abril de 1887.

CONTENIDO.

	Pág.
SENTENCIAS DEFINITIVAS.	
NEGOCIOS CIVILES.	
Pronunciada en el concurso de acreedores seguido contra Florentino Rubiano.....	105
Pronunciada en el juicio ordinario, por suma de pesos; seguido por Ramón B. Jimeno contra el Gobierno nacional.....	108
NEGOCIOS CRIMINALES.	
De nulidad, pronunciada en la causa seguida contra Juan Pantoja y otros, por asesinato.....	110
Pronunciada en la causa contra Mariano Acosta y cómplices, por hurto de alambre telegráfico.....	111
AUTOS INTERLOCUTORIOS.	
NEGOCIOS CIVILES.	
Pronunciado en pleito seguido entre Anastasio Patiño y la Compañía General Transatlántica.....	112

GACETA JUDICIAL.

SENTENCIAS DEFINITIVAS.

NEGOCIOS CIVILES.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis.

Vistos:—El veintiséis de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, por escritura número 820, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá, Francisco Ramírez Castro, José María Tobar Ibáñez y Florentino Rubiano hicieron constar, con todas las formalidades legales, que habían celebrado ó celebraban simultáneamente dos contratos, á saber: uno de mutuo con garantía de hipoteca especial y expresa, y otro de anticresis, relativo á la misma finca que se daba en hipoteca. Conforme al primer contrato, fundamento del otro, Tobar daba en préstamo á Rubiano, por el término de dos años, contados desde el veintiséis de Mayo del mismo año, la suma de dos mil cuatrocientos pesos (\$ 2,400) al interés del uno por ciento mensual, por los dos años, y de uno y medio por ciento mensual, en caso de prórroga ó demora en el pago; y para seguridad del pago del principal y sus intereses y costas de cobranza, Rubiano hipotecaba una casa de su propiedad, aun no acabada de edificar, cuya situación en esta ciudad (barrio de las Nieves) y linderos fueron claramente especificados. El otro contrato fué el siguiente, según lo expresa la escritura en su segunda cláusula: "Tobar Ibáñez toma en arrendamiento la expresada casa; y Rubiano queda obligado á entregársela concluida el día primero de Agosto del presente año, por el mismo término señalado de los dos años, prorrogables por otros dos á voluntad de ambos contratantes, y abonando á Rubiano por precio de arrendamiento la cantidad de treinta y dos pesos de ley mensuales, de los cuales entregará á Rubiano ocho pesos de ley, mes por mes vencido y contado desde el primero de Agosto próximo, reservándose los veinticuatro pesos restantes, que representan los intereses

"de los dos mil cuatrocientos pesos que le tiene dados á interés como se dijo en el punto primero de esta escritura."

En la cláusula tercera se especifican las obras que Rubiano debe ejecutar para concluir la casa hipotecada y entregarla en buen estado de servicio; y se estipula que: "si vencidos los dos primeros años, los contratantes no convinieren en la prórroga, y Rubiano no devolviera á Tobar Ibáñez los dos mil cuatrocientos pesos que ha recibido, desde esa fecha continuará pagando el interés á razón del uno y medio por ciento mensual, sin perjuicio de las acciones judiciales que pueda intentar Tobar Ibáñez, y de responder Rubiano de los costos y costas, daños y perjuicios por el no cumplimiento, ~~si~~ siendo entendido que la casa continúa hipotecada hasta el vencimiento de los cuatro años, si *hubiere prórroga*, ó hasta que Rubiano *verifique el pago* de los dos mil cuatrocientos pesos que ha recibido."

La cláusula cuarte determina las obligaciones de Tobar como futuro arrendatario de la casa, y dice: "pero si vencido el término de este contrato, Rubiano *no le devolviera los dos mil cuatrocientos pesos*, queda con derecho para retener y continuar viviendo en la misma finca por el mismo precio estipulado y compensando éste valor con el de los intereses á que queda obligado Rubiano, á razón del uno y medio por ciento mensual." Por último, la cláusula quinta impone á Rubiano, en caso de vender la casa, el deber de mantener á Tobar en el arrendamiento, hasta que le haya pagado la sumapactada, y da á Tobar el derecho de preferencia en la compra, saliendo al tanto.

Para completa inteligencia de la escritura, debe copiarse lo que ella dice en su preámbulo, á saber: que las dos partes han celebrado un *contrato anticrético* en los términos siguientes (sigue la cláusula primera); y en la cláusula primera se añade á lo antes transcrito: "y asegura el cumplimiento de estas obligaciones" (devolución del capital á los dos años y pago de intereses) "y de las más que adelante se expresarán, con la hipoteca especial y expresa de una casa de su propiedad...etc." (aquí los linderos y lo demás del caso); expresiones que, con las anteriormente transcritas, han de ser tomadas en cuenta entre las consideraciones del presente fallo.

No cumplió Rubiano con lo estipulado, ni en cuanto á la entrega de la casa para hacer efectiva la anticresis, ni más tarde, á los dos años, en cuanto á la devolución de la cantidad recibida á préstamo, ni tampoco llegó á pagar los intereses de la suma recibida. Tobar entabló demanda ejecutiva, por perjuicios, que juró en la suma de ochocientos pesos (\$ 800) contra Rubiano, por el no cumplimiento del contrato de anticresis; y después de numerosos incidentes no pocos de ellos censurables en el punto de vista de la rectitud pericial y forense, y de largas dilaciones, se fijó definitiva y legalmente la suma de los perjuicios, proveniente de la acción personal del acreedor, ejercida desde el mes de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, en cuatrocientos cuarenta y cinco pesos sesenta centavos (\$ 445-60 centavos). Por esta suma quedó trabada la ejecución, y como Rubiano no presentase más bienes que la casa hipotecada, ésta fué embargada, y su avalúo, establecido por peritos y aprobado por el Juez, se fijó en la suma de cuatro mil quinientos pesos (\$ 4,500).

Alcanzó á demorarse esta ejecución lo bastante, cerca de dos años, para que Tobar Ibáñez, una vez cumplido el plazo de dos años relativo al préstamo hipotecario, añadiese á su primera acción, la personal, á que se refieren los cuadernos I y II de los

autos, otra real, ejecutando la finca hipotecada por principal é intereses (cuaderno III), previo un juicio especial para obtener nueva copia de la escritura de mil ochocientos ochenta y tres. Librada esta nueva ejecución, y á su tiempo acumulada á la anterior, la casa hipotecada fué por segunda vez embargada y avaluada, y quedó respondiendo del principal, intereses y perjuicios, á más de las costas.

Posteriormente, en tiempo oportuno, ocurrieron dos tercerías coadyuvantes, que fueron admitidas, sustanciadas y probadas debidamente; á saber: una propuesta por el apoderado del Banco Nacional, por la suma de ciento trece pesos, setenta y cinco centavos (\$ 113-75 centavos), por saldo de cuenta corriente de Rubiano, á causa de varios giros en descubierto; y otra propuesta por Matilde Rubiano, hija legítima del ejecutado, por la suma mínima de dos mil pesos de ley (\$ 2,000) ó sean dos mil quinientos pesos de ocho décimos, y los intereses y perjuicios del caso, sin contar mayor suma que de una herencia pudiera originarse; crédito procedente de peculio adventicio extraordinario, á virtud de haberse hecho cargo Rubiano de bienes heredados por su hija de su madrina Manuela Ortiz de D., según testamento nuncupativo, otorgado en Bogotá, en Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, y hecho efectivo desde treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, á virtud de sentencia judicial sobre la sucesión.

Es de observar respecto de estas dos tercerías: 1.º Que si bien el Banco Nacional comprobó plenamente su acreencia, con el reconocimiento de las firmas de Rubiano puestas en el recibo del depósito en cuenta corriente y en todos sus cheques, y con el cotejo de la cuenta producida, enteramente igual á la que arrojaban los libros del Establecimiento, Rubiano comenzó por negar en cierto modo la deuda, alegando que si algo debía sería al Cajero, por exceso de giros, y no al Banco, con quien no se había entendido para girar en descubierto, disculpa que era inadmisibles; 2.º Que el crédito de Matilde Rubiano fué plenamente comprobado con escrituras públicas, por lo tocante al principal de dos mil pesos (\$ 2,000), pero que no se produjo prueba alguna respecto de los intereses que Rubiano debiera pagar á su hija por usufructo del peculio adventicio, que había administrado (pues tenía como padre, la administración, pero el testamento dejaba el usufructo á la hija expresamente); ni respecto de los perjuicios sufridos por dicha heredera, por no haber cumplido su padre con sus obligaciones; 3.º Que de autos resulta, á más del silencio guardado por Rubiano respecto del crédito de su hija, que su conducta para con ella fué irregular, cancelando una hipoteca con que estaban asegurados los intereses de la heredera, y no produciendo cuenta alguna de manejo ni documento que compruebe que amparara y respetara los derechos de su hija; 4.º Que la partida de nacimiento con que Matilde Rubiano comprobó la mayor edad en que ya había entrado, para poder formular tercería coadyuvante contra los bienes de su padre, sin licencia de éste ni del Juez, fué extendida en papel blanco; pero no fué tachada por el Juez ni por ninguna de las partes, y el crédito quedó aceptado como verdadero, en el juicio.

Una vez citadas las partes para sentencia, el Juez 3.º del Circuito de Bogotá pronunció la de graduación de créditos, con fecha veintinueve de Abril del presente año, y en ella reconoció y señaló el orden de prelación de los créditos siguientes, que han de cubrirse con la casa hipotecada y embargada, único valor denunciado como perteneciente al ejecutado:

En primer lugar, como privilegiado de primera clase, las costas de todo el concurso.

En segundo lugar, como hipotecario sobre la finca embargada, el crédito de José María Tobar Ibáñez, de dos mil cuatrocientos pesos, por razón del contrato de mutuo y sus intereses (por liquidar).....\$ 2,400 ...

En tercer lugar, el crédito del Banco Nacional de ciento trece pesos setenta y cinco centavos, y sus intereses comerciales al seis por ciento anual, desde el veinticinco de Julio de mil ochocientos ochenta y tres, como privilegiado de cuarta clase..... 113-75

En cuarto lugar, el crédito de Matilde Rubiano, por dos mil pesos, y sus intereses al cinco por ciento anual, desde el quince de Julio de mil ochocientos ochenta y uno, como privilegiado de cuarta clase..... 2,000 ...

En quinto lugar, el crédito de José María Tobar

Ibáñez, por razón de perjuicios, por cuatrocientos cuarenta y cinco pesos, sesenta centavos..... 445-60

Total de créditos, sin contar costas ni intereses que se liquiden, cuatro mil novecientos cincuenta y nueve pesos, treinta y cinco centavos.....\$ 4,959-35

De la sentencia de calificación y prelación de créditos apelaron todos los interesados en el concurso, esto es, el deudor, y todos los acreedores. Concedióse primero la apelación para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca; pero observado el auto, el Juez lo reformó, concediendo la apelación para ante esta Superioridad, por cuanto la Nación, representada por el Banco Nacional, tenía interés en el pleito (auto de dos de Julio del presente año). Repartido el negocio el trece de Septiembre, se ha sustanciado legalmente, y solamente han alegado el señor Procurador en defensa del Banco Nacional, y el apoderado de Tobar Ibáñez, absteniéndose de intervenir en la segunda instancia las demás partes. Citadas todas para sentencia el veinte de Noviembre próximo pasado, no se ha surtido la notificación de la citación hasta el día cuatro del mes en curso, por falta de estampillas; y llega al fin el caso de fallar, para lo cual la Corte considera:

En primer lugar debe resolverse un punto de jurisdicción que ha suscitado el señor Procurador en su alegato. Sostiene este funcionario que la Corte debe reducirse á calificar el crédito del Banco Nacional y señalarle su lugar en la prelación, y que en seguida debe enviar los autos al Tribunal Superior de Cundinamarca, conforme al artículo H transitorio de la Constitución, para que este Tribunal complete la sentencia fallando respecto de los demás créditos. Esta doctrina del señor Procurador es de todo punto inadmisibles, porque tiende á introducir desorden ó anarquía en la administración de justicia, dividiendo la continencia de la causa.

El citado artículo H dice lo siguiente:

"Mientras el Poder Legislativo no disponga otra cosa, continuará rigiendo en cada Departamento la legislación del respectivo Estado.

"El Consejo Nacional Constituyente, una vez que asuma el carácter de Cuerpo Legislativo, se ocupará preferentemente en expedir una ley sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional."

De que en cada Departamento continúe rigiendo la legislación que tuvo el respectivo Estado, mientras el Legislador no disponga otra cosa, no se deduce en manera alguna que se anula la atribución 3.ª de la Corte Suprema (artículo 151) de conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación, conocimiento que necesariamente ha de referirse á todo el negocio, en cada caso, sin dejarlo trunco; no se deduce que se haya derogado, sino al contrario, confirmado, la vigencia del Código Judicial de la Nación, cuyo artículo 18, sección 2.ª, atribución 1.ª, da jurisdicción y competencia á la Corte Suprema para conocer en última instancia (ella sola) de todos los negocios contenciosos que se refieran á bienes, rentas ó cualesquiera otros derechos de la Hacienda de la Nación y que se hayan decidido en primera instancia por los Juzgados y Tribunales de los Estados (ahora Departamentos), que es el caso ocurrido, pues que los derechos del Banco Nacional son de la Hacienda de la Nación, y en negocio de esta clase ha conocido y fallado un Juez de Cundinamarca y del "Distrito Federal," en primera instancia, con el carácter de nacional; ni se deduce que sea lícito dividir la continencia de la causa, y, por lo tanto, el pronunciamiento de una sentencia, entre la Corte Suprema y un Tribunal Superior, contra la doctrina jurídica universal y las expresas disposiciones de los artículos 73 y 713 del Código citado.

Además, según los artículos 85 y 86 (ibidem) de lo que depende la competencia (privativa de la Corte Suprema en última instancia) es de la naturaleza de la causa; y esta naturaleza la determina únicamente el interés de la Nación en la controversia; interés que en este juicio de concurso es manifiesto. Mientras el pleito se redujo á intereses disputados entre Tobar Ibáñez y Rubiano, nada tuvieron que hacer en él los Jueces nacionales, como tales, sino los de Cundinamarca; pero una vez que se entabló tercería coadyuvante por el Banco Nacional, esto es, que la Hacienda de la Nación tuvo interés en el concurso, toda la jurisdicción y competencia pasaron á ser privativas de los Jueces nacionales, á saber: de los Jueces de Circuito, como

de la Nación, en primera instancia, y de la Corte Suprema, en la segunda y última.

Desechándose, por lo tanto, la doctrina y el pedimento del señor Procurador, la Corte entra á examinar todo el asunto, y fallará sobre todo él, conforme á la Legislación nacional, que es la que rige en los negocios que son de la competencia del Poder Judicial nacional. Para ello la Corte comienza por sentar como inconcusas tres verdades que resultan de los autos, á saber:

Primera, no se ha incurrido en ninguna nulidad ni acto que legalmente pueda viciar el juicio, ni ninguna de las partes ha formulado reclamación sobre esto, que pueda ó deba ser previamente considerada por la Corte.

Segunda, todos los créditos están plenamente comprobados y justificados, de manera que no cabe duda alguna sobre su existencia.

Tercera, no hay otro punto de discordancia entre las partes, que la calificación de orden y prelación que debe darse á los créditos, según su naturaleza.

Así establecidos los hechos, la Corte considera:

Primero. El apoderado de Tobar ha tachado la sentencia de primera instancia y el alegato del señor Procurador, alegando: que los derechos del Banco Nacional no le constituyen privilegio, porque el decreto número 787 del Poder Ejecutivo, de 17 de Noviembre de 1885, no pudo tener fuerza de ley al darle cierto privilegio á dicho Banco, porque era inconstitucional; que las disposiciones de ese decreto, posteriores á los actos de que emanó el crédito del Banco Nacional contra Rubiano, y los hechos judiciales que han constituido el pleito, no pueden tener efecto retroactivo, conforme al artículo 24 de la Constitución del 8 de Mayo de 1863, ni conforme al artículo 31 de la Constitución actual; y que, por lo tanto, el crédito del Banco Nacional no ha debido ser calificado en tercer lugar en el orden de prelación.

Si fuera necesario, la Corte no tendría dificultad alguna para examinar estos puntos de derecho constitucional y establecer la doctrina jurídica que debiese prevalecer; y aun bastaría considerar que el mismo Código Civil de la Nación, invocado en el Decreto gubernativo citado, establece el principio, en su artículo 13, de que la ley no tiene efecto retroactivo. Pero esta discusión es de todo punto innecesaria, así como lo es la determinación que el señor Procurador quiere hacer de la verdadera cita que se hizo en el mencionado decreto, con referencia al Código Civil nacional, cita errónea por incorrección tipográfica ó mala colocación de dos números (el 4 y el 9,) puesto que se citó el artículo 2945 del Código (que sólo contiene 2684 artículos,) queriéndose citar seguramente el 2495, que es el pertinente, por cuanto enumera los créditos privilegiados de la clase primera, á los cuales evidentemente se refiere el artículo 2.º de dicho Decreto.

No hay para qué dilucidar estos puntos, cuando hay disposiciones terminantes, legales y decisivas, anteriores á la celebración de los contratos que motivaron los juicios ejecutivos promovidos por Tobar contra Rubiano. En efecto, la ley 35 de 1865 (6 de Mayo), que autorizó al Poder Ejecutivo para hacer concesiones al Banco establecido entonces en Bogotá, dijo en su artículo 5.º: "Los Bancos y sus sucursales tendrán para hacer efectivas sus acciones, los mismos privilegios que el Fisco Nacional, pero sin prelación sobre éste en los juicios y controversias que hayan de decidirse conforme á la legislación de la República."

En mil ochocientos setenta y tres el Código Civil de la Nación dijo en su artículo 2493 que las causas de preferencia de los créditos, eran solamente el privilegio y la hipoteca; determinó los créditos privilegiados de primera clase (artículo 2495), de segunda y cuarta (artículos 2497 y 2502,) los hipotecarios (artículo 2499,) y en la primera clase comprendió los del Fisco en general (número 6.º) y en la cuarta los del Fisco contra los *Recaudadores, Administradores y Rematadores de rentas y bienes fiscales* (número 1.º); y de este modo incluyó implícitamente los créditos de los Bancos, puesto que estaba vigente la ley 35 de 1865. Por último, la ley 39 de 1880 (16 de Junio,) que concedió varias autorizaciones al Poder Ejecutivo para fundar en la capital de la República un Banco Nacional, con todo su contexto y su espíritu y muy especialmente con sus artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 9.º, 11, 12, 15, 17, 18, 19 (§), 24 y 26. Esta ley reformó la 35 de 1865, y la derogó en cuanto fuese contraria, pero asumió enteramente á los intereses del Fisco los del Banco

Nacional, y por lo tanto, le confirmó los privilegios que había de tener en la prelación de créditos; sin que para esta prelación fuese necesario el artículo 2.º del citado decreto del Gobierno, número 787, del 17 de Noviembre de 1885. En consecuencia, es incontestable que en este concurso el crédito del Banco Nacional, que es como del Fisco y debe ser considerado como incluido en el número 6.º del artículo 2495 del Código Civil, solamente es inferior en la prelación al crédito proveniente de las costas judiciales, causadas en el interés general de los acreedores (número 1.º).

Segundo. El apoderado del ejecutante pretende que con el crédito hipotecario de éste, por dos mil cuatrocientos pesos y sus réditos, se asimile el crédito de cuatrocientos cuarenta y cinco pesos y sesenta centavos, reconocido por razón de los *perjuicios* que Rubiano causó á Tobar Ibáñez, por no haber dado cumplimiento al contrato de anticresis, estipulado en la misma escritura en que se hizo constar el de mutuo hipotecario; y en otros términos: que la hipoteca especial y expresa comprende y asegura tanto al contrato de anticresis como al de mutuo. Esta pretensión es inadmisibles por las siguientes razones:

1.º Tobar mismo reconoció que su acción anticrética no era hipotecaria, puesto que la entabló como acción *personal* contra Rubiano, y no contra la casa cuyo arrendamiento había sido pactado ó prometido, y ejerció su acción desde mucho tiempo antes de estar cumplido el término del contrato hipotecario de mutuo.

2.º Las obligaciones personales no son hipotecarias, mientras expresamente no se haya dado hipoteca para asegurarlas, y los hechos que se deben reputar *muñbles* (artículos 665 y 668 del Código Civil); de modo que el texto de la escritura otorgada por Tobar y Rubiano ha de ser decisivo. En esta escritura se dice sucesivamente: "Las partes han celebrado el contrato anticrético siguiente"..... y Rubiano (después de hablar en la cláusula 1.ª del préstamo de dinero y sus intereses) "asegura el cumplimiento de estas obligaciones y las demás que adelante se expresarán, con la hipoteca especial y expresa de una casa de su propiedad, etc; en seguida se habla del futuro arrendamiento de la casa y de las obras que Rubiano debe ejecutar en ella para entregarla en estado de buen servicio; luego se estipula lo relativo á prórrogas posibles de los dos contratos, y se dice: "siendo entendido que la casa continúa hipotecada hasta el vecimiento de los cuatro años" (los del préstamo, si ambas partes conviniere en la prórroga) "si hubiere prórroga, ó hasta que Rubiano verifique el pago de los dos mil cuatrocientos pesos que ha recibido." Véase aquí patentemente que la hipoteca fué constituida, no para garantía del prometido arrendamiento de la casa, sino para seguridad de la suma de dinero prestada, y que, por lo tanto, los perjuicios (cosa desconocida, no segura ni líquida cuando se celebró el contrato) que Rubiano pudiese causar á Tobar por no entregarle la casa para habitarla, no eran materia de la hipoteca;

3.º Si la hipoteca es divisible (artículo 2433 del Código citado,) y por lo tanto, la finca hipotecada responde tanto por el principal como por los intereses, no por eso se puede extender la hipoteca á lo que no es materia de ella, ni la acción real perjudica á la personal, ni la acción real comunica sus privilegios á la personal (artículo 2449 *ibidem*.) El acreedor hipotecario tiene (artículo 2448) para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, el mismo derecho que el acreedor prendario sobre la prenda; y el acreedor prendario no tiene el derecho de retener la prenda por otros títulos (artículo 2426), sino cuando los créditos adquiridos tienen los requisitos siguientes:

1.º Que sean ciertos y líquidos;

2.º Que se hayan contraído *después* que la obligación para la cual se ha constituido la prenda;

3.º Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior.

De estos tres requisitos, sólo el tercero concurre en el crédito de Tobar por *perjuicios*, faltándole el primero, porque estos perjuicios no eran ni podían ser ciertos ni líquidos, pero ni aun probables, cuando se estipuló la anticresis, y este contrato no fué posterior al de mutuo hipotecario, sino celebrado simultáneamente con este mismo;

4.º El contrato de anticresis no se consumó, por falta de la entrega de la casa prometida en arrendamiento, para que con parte de sus frutos se pagase Tobar de los intereses de su di-

nero, entrega sin la cual no se perfecciona el contrato (artículos 2,458 y 2,460). Además, "la anticresis no da al arrendador, por sí sólo, ningún derecho real sobre la cosa entregada" (artículo 2,461) y menos por entregar; y el arrendador "no tendrá preferencia (en el inmueble sobre los otros acreedores) sino la que le diere el contrato accesorio de hipoteca, si lo hubiere. Toda estipulación en contrario es nula." (Artículo 2,464). Y ya se ha visto que la hipoteca no fué dada para garantía del arrendamiento de la casa, sino para seguridad de la suma prestada y sus intereses. Como consecuencia de estas consideraciones, debe sentarse que el crédito de Tobar Ibáñez por perjuicios sufridos, no está comprendido entre los hipotecarios, ni entre ninguno de los que el Código Civil califica de privilegiados.

Tercero. Entre los créditos comprobados no hay ningún otro hipotecario, fuera del de Tobar por dos mil cuatrocientos pesos; ni entre aquéllos hay alguno que pertenezca á la segunda clase privilegiada. El crédito del Banco Nacional no debe ser calificado en la cuarta clase (artículo 2,5b2), porque no se trata de un crédito del Fisco contra Recaudadores, Administradores ó rematadores de rentas ó bienes fiscales, sino de un crédito común del Fisco, proveniente de un contrato de consignación y giro en cuenta corriente, y así pertenece á la primera clase (número 6.º del artículo 2,495); y este crédito, á virtud de lo expresamente dispuesto por el artículo 2,500, se extiende á la finca hipotecada, por cuanto no habiéndose embargado más bienes que esa finca, no puede ser cubierto en su totalidad con otros bienes del deudor. No habiéndose estipulado intereses con el Banco, el que gana su acreencia desde que existió, es de seis por ciento anual, conforme al artículo 2,232 del Código tantas veces citado.

Cuarto. Por último, el crédito de Matilde Rubiano, incuestionablemente fundado en la administración tomada por Rubiano de un peculio adventicio extraordinario, sin derecho al usufructo, á virtud de su patria potestad y de sentencia que privó de la curaduría á Isaías Abadía (curador testamentario indebidamente nombrado), fojas 8 á 10 del cuaderno V, pertenece, sin disputa alguna, á la cuarta clase privilegiada, según el número 4.º del artículo 2,502 del citado Código, que dice: "Los (créditos) de los hijos de familia, por los bienes de su propiedad que administra el padre, sobre los bienes de éste." Y tal es el caso, constituido como fué el peculio adventicio extraordinario por donación testamentaria (artículo 291 del Código citado).

En cuanto á este crédito, es de advertir que no se ha comprobado á cuánto montó el usufructo, y aunque evidentemente debió de ser como el interés corriente del dinero, puesto que en dinero recibió Rubiano el peculio adventicio de su hija, no habiéndose estipulado intereses, debe fijarse el interés legal que es el de seis por ciento. Se hace notar aquí que ha sido y es legítima la personería de Matilde Rubiano, por cuanto consta de una sentencia ejecutoriada (foja 8 vuelta del cuaderno V), que ella formuló su tercería á la edad de veinticuatro años y meses, el catorce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, habiendo nacido el diez y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y uno.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y discrepando en parte, como se ha expresado, de la opinión del señor Procurador, reforma la sentencia apelada y fija la prelación de créditos del modo siguiente:

En primer lugar, se pagarán las costas judiciales, que serán reguladas por el Juez de primera instancia, conforme á derecho.

En segundo lugar, el crédito del Banco Nacional, de ciento trece pesos setenta y cinco centavos (\$ 113-75 cs.), y sus intereses, computados al seis por ciento anual, desde el día veintiséis de Julio de mil ochocientos ochenta y tres.

En tercer lugar, el crédito hipotecario de José María Tobar Ibáñez, de dos mil cuatrocientos pesos (\$ 2,400) y sus intereses, computados, según la escritura, así: del veintiséis de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres al veintiséis de Mayo, exclusive, de mil ochocientos ochenta y cinco, al uno por ciento mensual; y de la segunda fecha en adelante, al uno y medio por ciento mensual.

En cuarto lugar, el crédito de Matilde Rubiano, por peculio adventicio extraordinario, privilegiado, por la suma de dos mil

pesos (\$ 2,000), y sus intereses, computados al seis por ciento anual, desde el día quince de Julio de mil ochocientos ochenta y uno, fecha en que Rubiano quedó responsable del peculio de su hija (escritura de fojas 11 y 12 del cuaderno V), por haber cancelado la hipoteca que en favor de ella estaba constituida, confesando haber recibido las cantidades que pertenecían al dicho peculio.

Y, en quinto lugar, el crédito reconocido á favor de José María Tobar Ibáñez, de cuatrocientos cuarenta y cinco pesos sesenta centavos (\$ 445-60 cs.), calificado y reconocido legalmente, por perjuicios causados por Florentino Rubiano, por no haber dado cumplimiento al contrato de anticresis.

Todos estos créditos se pagarán por su orden, con el producto de la finca embargada, salvo que legalmente se denuncien y embarguen otros bienes al ejecutado, en cuyo caso el Juez de primera instancia procederá conforme á derecho.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el *Diario Oficial* y devuélvanse los autos.

R. Antonio Martínez—José M. Samper—Julían R. Cock Bayer—Froilan Largacha—Benjamín Noguera.—Antonio Morales—Manuel A. Sanclemente—Ramón Guerra A., Secretario.

En la audiencia del diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, fué publicada la sentencia que precede.

Ramón Guerra A., Secretario.

En trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, notifiqué la sentencia anterior al señor Procurador.

FERNÁNDEZ—Guerra A., Secretario.

Es copia conforme.—Bogotá, Enero 12 de 1887.

Ramón Guerra A., Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre diez de mil ochocientos ochenta y seis.

Vistos:—En veintitrés de Octubre de mil ochocientos ochenta y dos, se presentó Ramón B. Jimeno ante el Juez 1.º nacional de la Provincia de Barranquilla, entablando demanda ordinaria contra la Nación, y pidiendo que se condenara á ésta á pagar la suma de doscientos mil novecientos treinta y tres pesos, procedentes, según el demandante, del valor de mil acciones de á cien pesos cada una, que le pertenecen en el Ferrocarril de Bolívar; de veintiséis mil pesos que en dinero efectivo le quedó á deber la Compañía constructora de ese Ferrocarril; de dos mil novecientos sesenta y seis pesos, por intereses de los documentos de deuda pública depositados como garantía de esa obra; de cuarenta y dos mil sesenta y ocho pesos, por dividendos de las mil acciones referidas, y por veintiséis mil novecientos diez pesos, por intereses de demora del capital invertido en los documentos depositados como garantía.

Fundándose esta demanda en los siguientes hechos:

1.º En que habiendo obtenido Jimeno, asociado del General Ramón Santodomingo Vila, del Gobierno de Bolívar privilegio para la construcción de un Ferrocarril que pusiera en comunicación la bahía de Sabanilla con la ribera occidental del río Magdalena, en la ciudad de Barranquilla, el Gobierno de la Unión garantizó á los empresarios un siete por ciento sobre el capital de la empresa, siempre que éste capital no excediera de seiscientos mil pesos; concesión que fué aprobada por el Congreso, con la condición precisa de que la Compañía empresaria debía adquirir el privilegio concedido por el Gobierno de Bolívar á Jimeno y á Santodomingo:

2.º Que el mencionado privilegio y los derechos anexos á él fueron cedidos á la Compañía del Ferrocarril de Bolívar, residente primero en Londres y después en Bremen, por Jimeno y por Santodomingo, según escritura de cinco de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho; comprometiéndose esa Compañía á cumplir las obligaciones estampadas en esa escritura, entre las cuales figuran el reconocimiento de las acciones, el pago de seis mil libras esterlinas y los intereses respectivos; y

3.º Que el Gobierno de la Nación compró á la Compañía de Bremen el Ferrocarril de Bolívar, por contrato celebrado el