

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XXVI

Bogotá, junio 1.º de 1917

Número 1338

CONTENIDO

SALA DE CASACION

	Págs.
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio establecido por David Guzmán contra Dionisio Prieto, sobre deslinde de unos predios (Magistrado ponente, doctor Arango)	41
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez)	43
Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio iniciado por Antonio Gómez C. contra Fernando Mercier, sobre posesión de minas (Magistrado ponente, doctor Arango)	46
Se declara que la Sociedad Georges Aubert & C., ha desistido de un recurso de casación (Magistrado ponente, doctor Méndez)	48

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.
Bogotá, mayo tres de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El señor David Guzmán, en su carácter de dueño del predio rural denominado *Timbalá*, estableció, por medio de apoderado, ante el Juez 1.º del Circuito de Guatavita, juicio especial de deslinde y amojonamiento, para que por medio de peritos y previas las ritualidades del caso se fijaran las líneas divisorias que separan ese predio del de *Muchindote* y *Tasajeras*, de propiedad del señor Dionisio Prieto.

A la demanda de deslinde acompañó el señor Guzmán una copia auténtica de la hijuela que se le formó en el juicio de sucesión de su señora madre María Santos Vejarano, como heredero, y como cesionario de su hermano Dámaso Guzmán en los derechos herenciales de éste, en la cual consta que para pagársele su haber se le adjudicó en el terreno de *Timbalá* una porción territorial equivalente a la cantidad de tres mil seiscientos pesos (\$ 3,600). En esa hijuela los linderos del predio están señalados así:

“Los linderos de *Timbalá* son los siguientes:

“De la confluencia de la quebrada llamada *Toronjo*, con el río que baja de las Salinas, quebrada arriba, hasta donde se descubre el primer llanito, en cuya inmediación la nominada quebrada hace a modo de un semicírculo, y en cuyo llano se halla un mojón de piedra (según la escritura); y de éste, tomando línea recta llano arriba, a otro mojón, también de piedra, clavado al pie de un árbol llamado *Gallindo* en un sitio llamado *Lagunitas*; de allí, volviendo hacia la derecha, tomando línea recta al picacho del volcancillo de tierra bermeja, que se halla inmediato a una laja por donde pasaba antiguamente el camino que seguía a la puerta de *Sániba*, y en donde termina la estancia mayor, llamada *La Capellania*, cuyo terreno queda igualmente a la mano derecha; del mencionado punto del volcancillo, línea recta, por una cuchilla arriba, y de ésta a tomar otra donde se halla un mojón que está a la cabecera de un llanito. De este lindero, tomando alto arriba, hasta la cima o cumbre de la *Loma Alta*, lindando con tierras de *Muchindote*; de este lindero, tomando toda la loma arriba hasta el frente de la quebrada llamada *Pilas*; de allí, al sitio donde está formada esta quebrada, y toda ella abajo hasta donde entra en el río Chiquito, y de éste abajo, a llegar al primer lindero.”

Corridos los traslados, notificada y contestada la demanda, el Juez, en auto de veintidós de octubre de mil ochocientos noventa y siete, decretó el deslinde solicitado, y acompañado de los peritos nombrados por las partes, y el tercero en discordia, señores doctor Fernando Cortés Monroy, Justo Murillo y doctor Gonzalo Perea, practicó sobre el terreno la correspondiente diligencia y fijó como línea divisoria de los predios deslindados, la siguiente:

“Partiendo del sitio denominado *Alto de Umbita*, punto inicial de la línea, y siguiendo por la cima o loma de la serranía, hasta llegar a una ligera depresión de ésta, donde se cruzan actualmente dos rastras; de aquí, siguiendo la cumbre de la misma serranía, hasta llegar al punto culminante de ella, conocido con el nombre de *Alto del Roble*, en donde hay un árbol de esa especie; de este punto, continuando por la misma cumbre, y línea de separación de las aguas, hasta llegar al punto culminante, denominado *Alto del Raizal*; de aquí, siguiendo siempre por el filo o lomo de la serranía y línea de separación de aguas, hasta encontrar el flanco de la cordillera denominada *Alto del Chulo*; de aquí, ascendiendo en línea recta, por dicho flanco, hasta quedar frente a la quebrada de las *Pilas*; y de aquí, en línea recta, hasta llegar a la fuente u origen de la misma quebrada.”

El apoderado del señor Prieto contradujo tanto la demanda de deslinde como el deslinde mismo, practicado por el señor Juez, o sea la línea divisoria en las heredades de *Timbalá*, perteneciente a Guzmán, y *Muchindote* y *Tasajeras*, pertenecientes a Prieto, y pidió además que se hicieran varias declaraciones, que en compendio son:

1.º Que Guzmán no tiene acción para pedir el deslinde, porque no es propietario ni usufructuario de la finca de *Timbalá*.

2.º Que el mismo Guzmán carece de acción para pedir el deslinde contra Prieto, porque el predio del segundo no parte límites con el demandante, ya que quien colinda con éste es el señor Tomás Prieto.

3.º Que si se le reconoce acción al señor Guzmán, para el apeo, se declare que la línea divisoria de *Timbalá* con el fundo de *Muchindote* y *Tasajeras*, en la parte perteneciente a Tomás Prieto, no es la que señaló el Juzgado en la diligencia de deslinde y amojonamiento, practicada en los días veintiocho y veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho, sino ésta:

“Del *Alto de Umbita* se sigue por la loma alta que da vista a *Timbalá*, hasta donde termina en una depresión; de ahí, línea recta, hasta el frente de la quebrada de *Las Pilas*, que es en *Alto Pelado*, o su flanco izquierdo; de este punto, a dicha quebrada, en el sitio en que están las cavidades o pozos, origen de ese nombre; de allí, por la quebrada, aguas arriba, hasta su formación; y de ahí, línea recta, hasta el punto más alto de la cordillera, llamado *Alto del Chulo*.”

4.º Que si se señala una raya divisoria diferente de la pedida en el ordinal tercero, “se declare que el señor David Guzmán debe pagar a la sucesión del señor Tomás Prieto, o sea a mi poderdante (habla el apoderado de Dionisio Prieto), como su heredero universal y único, las expensas y mejoras hechas en la zona de terreno que en virtud de la fijación de los límites, se desmembró del terreno de dicha sucesión para agregarlo al de *Timbalá* y se declare asimismo que mi poderdante tiene derecho de

retener la misma zona de terreno mientras el señor Guzmán no le pague el valor de esas expensas y mejoras, o no le asegure el pago legalmente, es decir, que se determine que no se dará posesión a las partes de sus respectivos predios mientras no haya precedido el pago de ellas o su aseguramiento a mi poderdante.”

Los hechos en que funda su petición y la contestación dada a ellos, son éstos:

“Hecho 1.º Que Guzmán no es propietario ni usufructuario del terreno de *Timbalá*, porque la sociedad conyugal de José Prudencio Guzmán y María Santos Vejarano, a la cual pertenecía, no se liquidó, y porque la hijuela formada a aquél, carece de linderos. Se añade que Guzmán no ha acreditado que él y el señor Dámaso Guzmán sean herederos de la referida Vejarano.

“Respuesta:

“Que sí se liquidó la sociedad conyugal Guzmán-Vejarano, y en ella se le adjudicó la finca de *Timbalá* a David Guzmán; que la hijuela sí contiene la demarcación de la finca; que David y Dámaso Guzmán sí fueron herederos de la señora María Santos Vejarano, y que el primero sí es cesionario del segundo en los derechos herenciales.

“Hecho 2.º Que el terreno de *Muchindote* y *Tasajeras*, que limita con el de *Timbalá*, no es de Dionisio Prieto sino de Tomás Prieto.

“Respuesta:

“Que el primero de tales predios lo usufructúa, titulándose dueño, Dionisio Prieto.

“Hecho 3.º Que el terreno limítrofe con el de *Timbalá*, y al cual se refiere la demanda de deslinde de Guzmán, llamándolo *Muchindote* y *Tasajeras*, es de propiedad de la sucesión de Tomás Prieto, tanto por títulos traslativos como por doble prescripción adquisitiva de dominio, y, por lo mismo, no es parte de *Timbalá*.

“Respuesta:

“Que Dionisio Prieto se titula dueño de *Muchindote* y *Tasajeras*, y a éste, no a otro, se refiere el deslinde.

“Hecho 4.º Que en el caso de que se estime que el terreno limítrofe con *Timbalá* no es de la sucesión de Tomás Prieto, tampoco hace parte de dicho *Timbalá*, sino que es tierra baldía, que tiene derecho a ocupar semejante sucesión.

“Respuesta:

“Que se niega el que la faja disputada sea tierra baldía, y que Tomás Prieto, o su sucesor y anterior vendedor, Dionisio Prieto, tengan derecho a ella.

“Hecho 5.º Que Tomás Prieto, sus antecesores en el dominio, y Dionisio Prieto, como representante de la sucesión de aquél, y en su calidad de heredero, han hecho expensas y mejoras en el terreno disputado.

“Respuesta:

“Que no es cierto; pero si que llegase a comprobarse que los señores Prietos habían hecho gastos en el terreno, en eso, como en la venta de Dionisio a Tomás, había habido mala fe.

“Hecho 6.º Que en la diligencia de deslinde de veintiocho y veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho, se había procedido irregularmente, pues ni se leyeron los títulos de propiedad de Dionisio Prieto, ni se oyeron las razones de éste y de su personal.

“Respuesta:

“Que todo eso es inexacto.”

El señor Juez de la causa admitió la oposición y contradicción hecha, tanto a la demanda como a la línea divisoria fijada por

el Juez como límite de las dos heredades, disponiendo, al mismo tiempo, que el punto o cuestión propuesta se ventilase en juicio ordinario, considerando al opositor, para el caso, como demandante.

Antes de que el señor Guzmán contestase el traslado que se le corrió del escrito de oposición a la demanda de deslinde y a la diligencia misma de deslinde, el patrono de Prieto enmendó la demanda y pidió que se hicieran por el Juzgado las siguientes declaraciones:

"Que es nulo y de ningún valor el deslinde y amojonamiento practicado de dichos predios de *Timbalá* y *Muchindote* y *Tasajeras*, en los días veintiocho y veintinueve de abril del año próximo pasado por el Juez 1.º del Circuito de Guatavita, y peritos.

"Que como capítulo segundo, tercero, cuarto y quinto, se tengan el primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda primitiva."

Admitida esta enmienda, el apoderado de Guzmán contestó la demanda principal y sus correcciones, negando tanto los hechos en que ella se funda como el derecho invocado para fundarla.

Nuevamente fue enmendada por el apoderado de Prieto la demanda, solicitando esta vez que se hiciera la siguiente declaración:

"Que el señor Guzmán está obligado a pagar a mi poderdante el valor de los perjuicios provenientes de haber seguido sin derecho alguno el juicio de deslinde y amojonamiento de que en estos autos se trata, y las costas judiciales."

Esta enmienda, después de algunos incidentes, fue admitida.

Por fin, al cabo de muchos años de incoado el juicio, el Juez del Circuito de Gachetá falló el pleito así:

"Se imprueba la diligencia de deslinde y amojonamiento verificada por el Juzgado del Circuito de Guatavita, el día veintiocho de abril de mil ochocientos noventa y ocho, y en su lugar declara que la línea divisoria de los predios llamados *Muchindote* y *Tasajeras*, con el de *Timbalá*, es la determinada por los peritos agrimensores en el plano con el nombre de línea de ocupación, o sea: desde el sitio denominado por ellos *Depresión*, hasta dar a la quebrada de *Las Pilas*. Declárase, por tanto, que el dominio y propiedad de la zona disputada corresponde a la parte demandante, o sea a los herederos del señor Dionisio Prieto.

"Ejecutoriada esta sentencia, se procederá a verificar el deslinde y amojonamiento de los terrenos, con intervención de los peritos, y a dar la posesión correspondiente. No se hace condenación en costas."

De este fallo apelaron ambas partes para ante el Tribunal de este Distrito Judicial, quien falló la controversia así:

"1.º Revócase la sentencia de primera instancia dictada en el presente juicio, el veintinueve de noviembre de mil novecientos nueve, por el Juez del Circuito de Gachetá.

"2.º Declárase que el límite entre las fincas rurales denominadas *Muchindote* y *Tasajeras* y *Timbalá*, es el siguiente: partiendo del sitio denominado *Alto de Umbita*, punto inicial de la línea, y siguiendo por la cima o lomo de la serranía hasta llegar a una ligera depresión de ésta, en donde se cruzan actualmente dos rastras; de aquí, siguiendo la cumbre de la misma serranía, hasta llegar al punto culminante de ella conocido con el nombre de *Alto del Roble*, en donde hay un árbol de esa especie; de este punto, continuando por la misma cumbre y línea de separación de aguas, hasta llegar al punto culminante denominado *Alto del Raizal*; de aquí, siguiendo siempre por el filo o lomo de la serranía y línea de separación de aguas, hasta encontrar el flanco de la cordillera denominada *Alto del Chulo*: de aquí, ascendiendo en línea recta por dicho flanco, hasta quedar frente a la quebrada de *Las Pilas*; y de aquí, en línea recta, hasta llegar a la fuente origen de la misma quebrada.

"3.º Declárase que las demás acciones intentadas no son procedentes en este juicio; y

"4.º No se hace condenación en costas.

"Cópiese, notifíquese y permanezca el expediente en la Secretaría por el término legal para los efectos de la casación, si a ello hubiere lugar."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de Prieto, recurso que se admite porque reúne los requisitos legales.

Los cargos que el recurrente le hace a la sentencia de segunda instancia son éstos:

"1.º Que la Sala sentenciadora dejó de resolver, declarándolo así, las acciones 2.ª, 3.ª y 6.ª, por la cual incurrió en la quinta causal de casación del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

"2.º Que si esto no se declara, se decida que se incurrió en la segunda de las causales expresadas, respecto de las acciones 2.ª, 3.ª y 6.ª; pues no habiendo resuelto nada sobre ellas, hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

"3.º Que en subsidio de estas causales se declare que existe la primera de las que reconoce dicho artículo, por haberse incurrido en errores de hecho evidentes y en errores de derecho en la apreciación de las pruebas que se indican.

"4.º Que no habiéndose fallado la acción 3.ª, es pertinente la causal de casación quinta, o la segunda; y que si se falló, se ha incurrido en la primera causal de casación, y se ha quebrantado el artículo 900 del Código Civil.

"5.º Que respecto de la acción 5.ª, o ella no se falló, y cabe la causal de casación quinta o la segunda, o si se falló, absolviendo al demandado, y precede la causa primera."

Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso tomar en cuenta las solicitudes por el personero del señor Guzmán y por las señoritas Prietos, en sentido diametralmente opuesto.

Pido aquél que se declare desierto el recurso de casación intentado; porque no lo fundó parte legítima dentro del término fatal de treinta días que para ello da la ley. Para solicitarlo se apoya en los artículos 216 del Código Judicial y 107 de la Constitución Nacional, aplicables al doctor Germán D. Pardo. Representante al Congreso de la República en ese entonces, quien, como personero del recurrente, fundó el recurso. Sostienen las últimas (señoritas Prietos) que ellas también interpusieron el recurso, y que en el propio día en que el doctor Pardo fundó la alzada, ellas hicieron propia la demanda de casación, prohibiendo las razones de dicho doctor y las conclusiones a que él llegó.

Siendo esto exacto, habiendo sido reconocidas dichas señoritas como partes en el juicio, en representación de su padre, y habiendo ellas reproducido en su integridad el escrito en que el doctor Pardo fundó el recurso, no es preciso estudiar el caso de éste, su posición de Diputado al Congreso y los efectos civiles de una gestión que le estaba vedada. Se estimará, pues, como obra de la señoritas Prietos, partes legítimas en el juicio, en representación de su padre, lo que se dijo en el fundamento de la casación por el doctor Pardo.

Para resolver el recurso, se considera:

No es exacto que el Tribunal se hubiera abstenido de conocer respecto de las acciones señaladas con los números 2, 3 y 6, aducidas por el demandante, pues expresamente dijo en la parte motiva de la sentencia, lo siguiente: "Tiene derecho el señor David Guzmán para solicitar el deslinde y amojonamiento del predio de *Timbalá*, en el espacio que colinda con los terrenos de *Muchindote* y *Tasajeras*, que indica en su demanda?" A esta pregunta responde el Tribunal, después de examinar los títulos presentados por el señor David Guzmán, esto: "Si tiene el señor David Guzmán, según se ve, estas y otras propiedades territoriales en el sitio de *Timbalá*, jurisdicción del Municipio de Gachetá, además de aquellas a que se refiere el apoderado del señor Prieto en los apartes transcritos"; y más adelante agrega: "Luego el señor David Guzmán sí es colindante en esta parte de *Timbalá* con los terrenos de *Muchindote*, y por ello no se le puede negar el derecho de pedir el deslinde y amojonamiento

de una parte de su terreno. Artículos 900 del Código Civil y 1304 del Código Judicial."

Por lo transcrito se ve que el Tribunal sí considero las peticiones marcadas con los números 2 y 3, pues él decidió que el señor Prieto sí era propietario de *Timbalá* en la parte que colindaba con *Muchindote*, puesto que resolvió que no se le podía negar la acción de deslinde, y se sabe que ésta solo se concede al dueño o usufructuario del predio que se pretende deslindar.

De suerte que si el Tribunal reconoció que el señor David Guzmán tenía acción de deslinde, fue porque consideró que era dueño del predio de *Timbalá* en la parte en que colindaba con *Muchindote* y *Tasajeras*, y que sí era colindante y que el señor Prieto era propietario de esta última hacienda.

Habiendo sido, pues, materia de razonamiento del Tribunal, tanto el carácter de dueño del señor David Guzmán como la circunstancia de ser colindantes los predios de *Timbalá* y *Tasajeras*, por el hecho de haber determinado una línea divisoria entre esos dos predios, falló sobre los capítulos de oposición marcados con los números 2.º y 3.º de la demanda.

No procede, pues, la casación por las causales 2.ª y 5.ª

Respecto de la acción segunda, no ha habido errores de derecho, ni errores de hecho, evidentes éstos en los autos. Se trata de saber si David Guzmán ha acreditado que como propietario de *Timbalá* tuviese derecho a pedir el deslinde de esta finca, con la de *Muchindote* y *Tasajeras*. El Tribunal examinó los títulos de Guzmán y los halló suficientes, no para declarar en la parte resolutive de la sentencia que dicho señor es dueño de *Timbalá*, porque la acción petitoria es extraña al juicio de apeo, sino para considerar que en calidad de propietario sí tuvo derecho para incoar la acción de deslinde que estableció. En las apreciaciones que sobre el punto hizo el Tribunal, no halla la Corte ninguno de los errores que apuntan los recurrentes. Para apreciarse debidamente las razones del consabido Cuerpo, y para responder a las del escrito en que se funda la casación, se observa:

a) Que en ese escrito ha querido dársele al recurso de casación una latitud que él no permite. En efecto: si para reconocer que tal individuo es dueño de cierta finca fuese preciso examinar uno por uno sus títulos, ascendiendo hasta el primitivo, y si por cualquier defecto en ellos pudiera negársele la propiedad, hay razón para asegurar que serían pocos los casos en que se puede tener a un individuo como dueño de inmueble. Nó: a quien tiene que comprobar el dominio sobre una finca para efecto del deslinde, le basta presentar un título que dentro de sí mismo acredite ese derecho. Para no proceder así, fuera preciso que se le contrastase con otro título mejor, que contradijera las pretensiones de quien ha exhibido el primero. Entonces sí se vería éste en la necesidad, si quisiese defender lo que su título reza, de presentar otro u otros que lo reforzaran, que llevasen la propiedad, debidamente traspasada, a una época anterior al origen del derecho que le oponen.

b) Que lo que, según lo transcrito por el Tribunal, se les objetaba a los títulos de Guzmán, no era que no acreditasen a éste como propietario de *Timbalá*, sino como propietario que extendiese su dominio hasta la cumbre de la montaña: de tal modo que no comprobaba que su fundo de ese nombre partiese límites, en la cima de la cordillera, con el otro.

c) Que por eso el Tribunal se contrajo especialmente a los títulos que señalaban el límite de *Timbalá*, por el Oriente, y el de *Muchindote* y *Tasajeras*, por el Occidente, que es la arista hidrográfica, o sea la línea de separación de las aguas que vierten sobre el Occidente de las aguas que vierten sobre el Oriente.

ch) Que el Tribunal reconoció como títulos de propiedad de Guzmán, no sólo la hijuela que a éste se le formó en el juicio mortuario de doña María Santos Vejarano, sino otros que se crediten como propietario en *Timbalá* al mismo señor.

d) Que tal hijuela, debidamente registrada como se halla y enlazada con otros títulos an-

teriores, es título suficiente para otorgar a David Guzmán la acción de deslinde.

e) Que es infundado el reparo de que carece de linderos; pues si los tiene, tomados en copias de la causa mortuoria, por el Notario señor Narciso Sánchez.

f) Que todas las escrituras públicas que cita el Tribunal, se hallan en favor de David Guzmán y se refieren a terrenos en *Timbalá*.

g) Que si bien es cierto que el Tribunal citó tres certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Gachetá, probablemente porque faltan los originales de ciertos instrumentos, a causa de haber sido repelados algunos protocolos en la Notaría de ese Circuito, puede prescindirse en absoluto de tales certificados, los cuales, en realidad, no deben estimarse como pruebas, sin que por eso deje de haber las escrituras públicas de que se ha hablado. Ellas complementan la susodicha hijuela y sustentan el derecho de Guzmán para demandar el deslinde.

h) Que la misma hijuela, enlazada con la venta de José A. Díaz a Prudencio Guzmán, y con la adjudicación, por compra, de tierras baldías al primero, evidencia que los límites de *Timbalá* suben por el flanco occidental de la cordillera, hasta la cumbre de ésta, para tocar con *Muchindote* en la arista hidrográfica.

i) Que para completar la prueba de que el límite de ambas fincas está en la cumbre de la montaña, el Tribunal citó el título de propiedad, primitivo para los Prietos, según don Dionisio, o sea la venta hecha por don Pastor Ospina a don Agustín Prieto, antecesor del demandado, que comprueba el que los límites de *Muchindote* y *Tasajeras* sólo subían, por el Occidente, hasta la cumbre de la montaña, para partir allí límites con *Timbalá*.

j) Que todavía pudo citarse por el Tribunal, para abonar esos límites, una escritura pública anterior, o sea la otorgada por don Pedro Gual a don Pastor Ospina, en mil ochocientos cuarenta y nueve, cuya demarcación se extiende sólo a la cima de la cordillera.

k) Que las mismas escrituras públicas posteriores a la de Ospina a Prieto, si se exceptúa una, comprueban también los linderos de la cumbre de la montaña. Esas escrituras son: la de mil ochocientos sesenta y siete, en que Agustín Prieto le vendió a Tomás de igual apellido, y la de mil ochocientos ochenta y tres, en que Tomás Prieto le vendió a Dionisio de igual apellido.

l) Que el único instrumento referente a *Muchindote* y *Tasajeras* que lo dilata del lado occidental de la cordillera, es la escritura de mil ochocientos noventa y dos, otorgada por Dionisio a Tomás Prieto; pero que ésta, por ser un título posterior a los exhibidos por Guzmán y sin nexo alguno con los títulos anteriores de los Prietos, no puede impedirle a aquél el apeo de su finca, que sí subía, conforme a sus títulos, por el lado oriental, hasta la cumbre de la cordillera.

m) Que por todo esto no hay errores de derecho, ni errores de hecho, evidentes éstos en los autos, en la apreciación del Tribunal sobre el punto de que se trata.

Este razonamiento contesta la alegación de la primera causal que hace el recurrente respecto de la acción tercera de la demanda, puesto que si la escritura número cuatrocientos treinta y cinco de diez y seis de abril de mil ochocientos noventa y dos, que contiene la venta hecha por don Dionisio Prieto a su hermano don Tomás Prieto, de un lote de terreno, no puede oponerse contra los títulos exhibidos por el señor Guzmán, que llevan el lindero de *Timbalá* hasta la cima de la cordillera y contra los títulos de los señores Prietos que están de acuerdo acerca de ese lindero, es evidente que los terrenos limítrofes son *Timbalá* y *Muchindote*, por la cima de la cordillera, y no el primero con la faja de terreno de que trata la escritura citada. De manera que la acción se ha dirigido contra el dueño del predio colindante, y no se han violado, por tanto, los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Judicial, en el sentido alegado por el recurrente en esta parte de su demanda de casación.

Respecto de las causales 5.^a y 2.^a que el recurrente alega en subsidio con relación a la acción 5.^a de la demanda, la Corte observa:

por medio de la petición 5.^a se solicita que si señala una línea divisoria distinta de la que sostiene el señor Prieto, se declare que el señor Guzmán debe pagarle las expensas y mejoras hechas en el terreno que se desprende del que ha pertenecido a la sucesión del señor Tomás Prieto; causante de aquél.

El Tribunal en su sentencia dijo en la parte motiva:

“Respecto del pedimento marcado con el numeral 5.^o, se observa que si parte del terreno que han cultivado los señores Prietos se halla incluido en el que corresponde a *Timbalá*, materia de un juicio habrá de ser el cobro de las expensas y mejoras de que hubiere de aprovecharse el señor Guzmán y a los cuales tengan derecho los señores Prietos.”

Más adelante agrega:

“El señor Prieto no ha justificado pues ninguno de sus pedimentos.”

En la parte resolutive dice expresamente el Tribunal, refiriéndose, como se ha visto, a lo pedido en el punto 5.^o y a lo referente a la prescripción adquisitiva:

“Las demás acciones intentadas no son procedentes en este juicio.”

Por lo copiado se ve que el Tribunal, bien o mal, falló expresamente sobre el pedimento marcado con el número 5.^o, al resolver que él no era procedente en esete juicio, y que el señor Prieto no había justificado ninguno de sus pedimentos.

Hubo pues fallo del Tribunal, y por consiguiente no se incurrió en la 5.^a causal de casación, porque él no se abstuvo de fallarlo, ni así lo declaró en el fallo, que es lo que constituye la causal 5.^a; y no incurrió en la segunda por las mismas razones expuestas al tratarse la 5.^a causal.

Ahora: si al rechazar la acción 5.^a se violó alguna ley, como lo sostiene el recurrente, ello daría pie para acusar la sentencia por la primera causal, y cuando se estudie ésta, en subsidio, se verá si el Tribunal quebrantó o no las disposiciones señaladas por el recurrente al no admitir la acción de mejoras y expensas.

Por último, el recurrente aduce la causal 1.^a en subsidio, contra lo decidido en la acción 5.^a, y para sustentarla, razona así, en síntesis:

“Si se supone que el Tribunal sí resolvió sobre la demanda relativa al cobro de expensas y mejoras y que absolvió al señor Guzmán, en tal supuesto, se incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, y en error de derecho. Cita luego las pruebas que considera mal apreciadas y el concepto en que lo fueron.”

A lo anterior se observa: ya se dijo que el Tribunal sí había fallado respecto de la petición de la demanda señalada bajo el número 5.^o, y falló declarando que la acción de pago de expensas y mejoras no era procedente en este juicio; que el cobro de tales expensas y mejoras había de ser materia de otro distinto. De suerte que si el Tribunal desechó la acción porque a su juicio ella no tenía cabida en una controversia de deslinde, no puede sostenerse que el Tribunal hubiera incurrido en errores de hecho en la apreciación de las pruebas, pues no las tuvo en cuenta para fallar la acción. Rechazó ésta de plano, sin fundarse en prueba alguna, porque consideró que el asunto era de puro derecho. No se trataba de saber si se habían hecho o no mejoras y a cuánto ascendía su valor; se trataba de resolver si en un juicio de deslinde pueden discutirse cuestiones relativas a expensas y mejoras, y el Tribunal resolvió negativamente como cuestión de derecho, así como resolvió a petición de la parte recurrente y en auto interlocutorio que está ejecutoriado, que no era procedente la demanda de reconvencción establecida por Guzmán, sobre daños y perjuicios, porque en el juicio de deslinde que tiene por solo objeto fijar la línea divisoria entre dos heredades, no deben “ingerirse aquéllas cuestiones.” Con esta negativa no ha podido incurrir en error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque las pruebas no fueron apreciadas, ni el Tribunal tenía por qué apreciarlas para resolver que en un juicio de deslinde no tenía cabida la acción propuesta.

Argúyese que si no apreció las pruebas incidió en error de derecho y violó a consecuencia de él los artículos 607, 733, 678 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890; 736, 965, 966, 1758 y 1759 del Código Civil.

Cree la Corte que el Tribunal hizo bien al declarar improcedente la acción señalada con el número 5.^o en la demanda y remitir a las partes a otro juicio para el cobro de expensas y mejoras, porque en el juicio de deslinde tanto en el especial como en el ordinario que se origina de aquél, no se discute dominio. El no tiene por objeto una disputa sobre la propiedad, sino sólo establecer la línea divisoria entre dos heredades; él no es un juicio de reivindicación que sirva para recuperar la posesión que se ha perdido.

Así lo tiene resuelto la Jurisprudencia de esta Superioridad de una manera constante en múltiples decisiones.

Ahora: si el juicio de deslinde sólo tiene por objeto fijar la línea divisoria que separa dos heredades, todas las demás acciones incoadas en la demanda de deslinde que tengan por objeto recabar del juzgador declaraciones distintas de la fijación de la línea divisoria, o de saber si los predios son colindantes o si las partes son dueños o usufructuarios, son exóticas en el juicio de deslinde, y por tanto el juzgador no tiene por qué admitirlas.

Si esto es así, no puede decirse que el Tribunal haya incurrido en error de derecho al no apreciar las pruebas que acreditan las mejoras y el valor de ellas, porque en el juicio de deslinde no se ventilan esas cuestiones. No pueden, pues, aplicarse las disposiciones correspondientes a la reivindicación y a sus consecuencias, porque en el juicio de deslinde no se discute dominio: ni es el caso de discutir tampoco las prestaciones que de él se derivan, fuera de la demarcación de los predios.

Es en otros juicios independientes del juicio de deslinde y que surgen como consecuencia del mismo en donde pueden ventilarse todas las cuestiones relativas a los puntos que alega el recurrente, tanto los referentes al dominio que por una o por otra parte se alega en la zona disputada, como los que a prestaciones mutuas se refieren, sin que pueda decirse que se sacrifica el derecho de retención que pudiera invocarse por plantadores o cultivadores en terreno ajeno, a ciencia y paciencia del dueño o por poseedores de buena fe, puesto que la ley franquica medios para hacer valer en oportunidad tales derechos.

De la dicho hasta aquí se desprende, recatemente, a juicio de la Corte, que la sentencia acusada no ha quebrantado ninguna de las disposiciones de la ley civil y judicial que el recurrente ha indicado como violadas, a consecuencia de los errores de hecho y de derecho alegados.

Siendo infundadas las causales de casación alegadas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.^o No es el caso de infirmar, y no se infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintinueve de mayo de mil novecientos doce.

2.^o Se condena en las costas del recurso a la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—MARCELLANO PRILDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—EL CONJUEZ, PEDRO ELÍAS OTERO. El Conjuez, MARCELINO URIBE ARANGO—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Méndez.

El suscrito Magistrado se ve obligado a abstenerse en puntos sustanciales y por vía de salvamento de voto, del fallo de la Corte pronunciado en este recurso, no obstante el respeto que le merecen las opiniones de sus colegas.

Varios son los reparos que en sentir del suscrito pueden hacerse a esta sentencia.

Conviene, para mejor inteligencia de los puntos que se van a tratar, reproducir suma-

riamente las cuestiones que, ora por virtud de la demanda de deslinde, ora por la de oposición, quedaron comprendidas en la *litis-contestatio* y sujetas a la decisión del Juez.

Toda demanda de deslinde, como bien se sabe, entraña estas tres cuestiones necesariamente:

Que hay dos predios contiguos de límites inciertos o dudosos, o no respetados por alguno de los colindantes.

Que el demandante es dueño de uno de esos predios.

Que el demandado lo es de predio contiguo.

Cuando por el demandado no se promueve oposición a la acción misma de deslinde, es entendido que las partes litigantes asienten a esas tres cuestiones y reconocen que existen tales estados, y queda entonces circunscrita la litis a la determinación de la línea divisoria, punto este único que constituye el fondo del pleito.

Pero cuando sobreviene esa oposición, la demanda del opositor tiene que contener las acciones negatorias correlativas a esas condiciones jurídicas de las partes litigantes o al hecho material de la contigüidad de los predios, que presupone un deslinde. Entonces las cualidades de la causa, esto es, los elementos que constituyen el fondo del proceso, están formados, en primer término, por esas acciones negatorias, que requieren ser tratadas en la sentencia y falladas expresamente como antecedentes indispensables de la cuestión práctica de alinderamiento, el cual es en este caso un elemento consecencial en el proceso. Esas acciones pertenecen a aquellas que en teoría de derecho procesal se llaman *prejudiciales*.

En este juicio el opositor adujo estas dos excepciones en su demanda:

1.º El demandante Guzmán no es dueño colindante.

2.º El demandado Prieto no es dueño del predio contiguo a aquel que se quiere deslindar.

El Tribunal, en fallo implícito cierto, decidió la primera, y la Corte confirma ese fallo. Nada tiene que observar el suscrito a ese respecto.

Pero en cuanto a la segunda acción, el Tribunal, en concepto del suscrito, no la ha fallado, sino que echó por el atajo de repudiarla cerrándole el paso, fundado en este razonamiento paralogico, a que dio el ropaje de dilema: "El señor Dionisio Prieto es o no es dueño limítrofe con el predio de *Timbalá*; si lo primero, el hecho afirmado es inexacto y el pedimento en que tal inexactitud se funda debe ser negado; si lo segundo, el señor Prieto no tiene derecho alguno para oponerse al deslinde y amojonamiento solicitados por el señor Guzmán.

De paso debe observarse que el Tribunal, al formular este argumento, olvidó la regla elemental de lógica de que ninguno de los extremos de un dilema puede formarse con la misma proposición que se va a demostrar.

Dedujo de esa alternativa el Tribunal que Prieto no tenía derecho a hacer oposición y declaró su acción improcedente en este juicio, que tanto quiere decir que no tenía cabida en él.

Antes de examinar si tal declaración alcanza la categoría de fallo, o si origina, por el contrario, incongruencia por defecto en la sentencia, conviene recordar ciertos principios de procedimiento civil, a saber:

1.º Que las acciones que tienen por objeto obtener una declaración judicial, sea afirmativa o negativa, sobre una calidad jurídica de las partes, y como antecedente de un derecho que se reclama, tales acciones, así como las *in factum*, no tienen más óbice para ser propuestas por quien quiera aprovecharse de ellas, sino la índole de imposible, sobrenatural o immoral, o ilícita que tenga la calidad o el hecho cuyo pronunciamiento se pide.

2.º La naturaleza de estas acciones requiere que las decisiones que sobre ellas se dicten sean positivas, esto es, que recaigan sobre el fondo mismo, para que exista fallo verdadero del pleito, y no consienten soluciones hipotéticas o que esquiven o aplacen la solución definitiva del asunto.

Con estos antecedentes, pasa el suscrito a exponer las razones que tiene para disentir de

la sentencia de la Corte en cuanto desconoce la segunda causal de casación invocada por el recurrente.

Según el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, hay incongruencia en una sentencia, entre otros casos, cuando "se resuelve sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, o se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, o no se falle sobre algunas de las excepciones perentorias alegadas." Basta leer el proceso desde sus primeras páginas hasta los alegatos de conclusión, para ver que las partes no han disputado sobre el punto de si Dionisio Prieto tenía o no derecho a proponer la excepción de no ser dueño del predio colindante al de Guzmán. También se ve que la controversia ha versado únicamente sobre el fondo mismo de esa excepción, es decir, si Prieto tenía el carácter de dueño colindante, o si por lo menos era poseedor usufructuario.

El Tribunal, sin embargo, sentenció oficiosamente la primera cuestión, aquella respecto de la cual no disputaban las partes, y rehusó fallar la segunda, respecto de la cual había reñida controversia, y dejó a esas partes sin decisión positiva en cuanto a un punto que era una de las claves de este pleito. Con lo primero contraviene a la disposición de los artículos 835 y 846 del Código Judicial, que mandan que la sentencia debe recaer únicamente sobre las cuestiones que fueron planteadas en la demanda o surgen del debate judicial. Con lo segundo, el Tribunal obró contra lo ordenado por ese mismo artículo 846 y el 839 que imponen al Juez el deber del pronunciamiento sobre cada capítulo de la demanda o cuestión litigiosa.

Pero se arguye que con tal que medie una decisión del Juez que se relacione con las acciones entabladas y los puntos debatidos, aunque no hagan las declaraciones de fondo pedidas en la demanda o comprometidas en la litiscontestación, no cabe el vicio de incongruencia, porque lo que ocurriría entonces sería un caso de los llamados en tecnicismo de casación caso de *mal juzgado*, atacable por primera causal y no por segunda.

Ni la teoría de casación, ni la jurisprudencia ya establecida de la Corte, admiten tal argumentación.

En atención a la importancia doctrinal que tiene en sí misma esta cuestión, y por su alcance respecto de la cosa juzgada, seale permitido al suscrito traer en apoyo de sus opiniones algunos argumentos de autoridad, sin desconocer con ello la que tienen indisputablemente los autores de esta sentencia.

Dirimir un Juez acciones o excepciones no deducidas, o cuestiones en que se hallan acordes las partes o que sean extrañas al debate judicial, salirse, en suma, el juzgador fuera del *status causae et controversiae*, se califica por los expositores de derecho de casación como una extralimitación de facultades de donde se derivan los vicios de ultra-petita o de incongruencia por defecto de que suelen adolecer las sentencias.

"Hay abuso de facultades—dice Tarbé—no solamente cuando se usurpan atribuciones que la ley no ha otorgado, sino también en la repulsa de hacer lo que la ley ordena."

"Hay abuso de atribuciones—afirma Crepón,—no solamente cuando un Tribunal ha hecho más de lo que tiene facultad de hacer, sino también cuando omite hacer todo aquello que se le ha demandado en conclusiones regularmente formuladas."

"Todas las demandas— sostiene Helie—todas las excepciones que una parte propone no son sino el ejercicio de un derecho que le ha otorgado la ley; hay pues una obligación de parte del Juez de estatuir sobre cada una de ellas y declarar si son o no fundadas. Ese derecho tiene una sanción en el artículo 408" (anulación del fallo).

"Si el Juez no debe declarar—dice Bonnier en su *Tratado de Procedimiento Civil*—lo que no se le ha pedido, falta a su deber en sentido contrario cuando omite estatuir sobre alguno de los capítulos de la demanda, y no se estatuye cuando se hacen pronunciamientos irrisorios, por ejemplo, absolver de la instancia a las partes.

"Un negocio no puede permanecer así pendiente sin recibir una resolución definitiva."

Se pregunta: ¿han disputado, por ventura, las partes en este juicio sobre la falta de acción que tuviera Prieto para oponerse a la acción de deslinde por no ser dueño de predio colindante? No; por el contrario, la parte Guzmán, asintiendo al derecho del demandado a oponerse al deslinde por esta causa, aceptó el debate de fondo, y la litis no ha versado únicamente sobre si Prieto tiene o no aquel carácter, sobre si es o no poseedor usufructuario.

¿Fue una de las acciones de la demanda la negatoria de no tener Prieto la calidad de dueño colindante? Sí; y ello ha sido parte principal de este pleito.

¿Porqué entonces el Tribunal entra oficiosamente a fallar sobre una cuestión en que se hallan acordes las partes, y deja de determinar por sentencia aquella sobre la cual vienen ellas disputando como base indispensable del derecho que se reclama? Declarar que, por este o por el otro motivo, un individuo queda privado de usar de un medio de oposición, no es decidir si ese medio es o no fundado. ¿Podremos saber al fin con la sentencia del Tribunal si Prieto es o no dueño, o poseedor o usufructuario colindante de Guzmán? En verdad que no.

Y así lo ha comprendido la Corte, y por esta razón para haber de llegar a la conclusión de que la sentencia de segundo grado sí había fallado el punto, tuvo que abandonar el consabido dilema del Tribunal, que no menciona siquiera, y atribuirle a éste un fallo implícito tomado de otra fuente. En efecto, razona así:

"Que si el Tribunal reconoció que el señor David Guzmán tenía acción de deslinde, fue porque consideró que era dueño del predio de *Timbalá* en la parte que colindaba con *Muchindote* y *Tasajeras* y que sí era colindante, y que el señor Prieto era propietario de esta última hacienda."

El suscrito no puede menos de observar, en primer término, que el acto de sustituir la Corte de propia autoridad un motivo expreso y preciso de la sentencia de segundo grado, que tomó el Tribunal como fundamento de su fallo en una cuestión dada y que debía servir para determinar el sentido y alcance de ese fallo implícito, por otro que cambia totalmente la naturaleza de la decisión, deducido por mera inferencia, tal acto, en sentir del suscrito, sale de las legítimas facultades de todo Juez revisor, y con mayor razón de la Corte reguladora, que en sus funciones de casación, tiene que tomar la sentencia acusada tal cual es, en sentido riguroso, sin que le sea dado alterar en lo mínimo los motivos y términos de la sentencia que le toca juzgar.

Por otra parte, salta a la vista que la consecuencia que deduce la Corte de que Prieto fuera dueño colindante, no puede sacarse del hecho de que el Tribunal haya reconocido que Guzmán era dueño del terreno alinderable; ni menos puede sostenerse que por cuanto el Tribunal razonara sobre el dominio del demandante Guzmán, implique ello razonamiento y fallo implícito sobre el dominio contiguo del demandado Prieto, ni que el predio de que éste es dueño hoy sea limítrofe con el de Guzmán, como lo fue en otro tiempo, antes de desmembrar una zona con la enajenación que hizo a su hermano Tomás, zona que parte hoy lindes con las tierras de Guzmán.

Justamente estas cuestiones han sido la materia de las excepciones que por vía de oposición y con el carácter de cuestiones prejudiciales, ha propuesto la parte Prieto, que ha controvertido de fondo la parte Guzmán, que el Tribunal pretendió resolver con su dicho dilema, y que la Corte hoy, prescindiendo de todos ellos, declara resuelta por medio de una inducción forzada en verdad.

Otra faz tiene la sentencia de la Corte en esta parte que la hace objetable. El precedente que sienta aquí la Corte de que puede haber fallo implícito cuando la parte motiva de una sentencia no contiene razones precisas y determinantes que concreten y fijen un fa-

llo indeterminado y vago contenido en la parte resolutive, tal doctrina, en opinión del suscrito, no se aviene con principios reconocidos en teoría de derecho y en jurisprudencia.

La Jurisprudencia de la Corte ha sido completa a este respecto, y forma un verdadero sistema acorde con las conclusiones más modernas de la ciencia de Pruebas Judiciales. Decidió primero, en repetidas ocasiones, que el fallo definitivo y la cosa juzgada han de hallarse en la parte resolutive de la sentencia. Declaró luego que respecto de las sentencias absolutorias, tenía una excepción aquella regla, y era que cuando en la parte motiva se había descartado expresamente el determinado punto litigioso, no había fallo respecto de él. Posteriormente, en cuanto a los fallos implícitos en sentencias condenatorias, se ha sentado la doctrina de que para que ellos existan, se requieren dos condiciones indispensables:

1.ª Que el Juez, en la parte motiva de la sentencia, trate de manera expresa y precisa de la cuestión que debe considerarse comprendida en el fallo indeterminado o general de la parte resolutive.

2.ª Que los motivos expuestos por el Juez sean objetivos y determinantes en ese fallo.

La sentencia que dicta hoy la Corte trae una novedad trascendental en esa materia. Según ella, puede haber fallo implícito sobre una cuestión, aunque en la parte motiva de la sentencia no se haya tratado de ella de modo expreso y determinado, sino que por mera inferencia, más o menos sutil, puede descubrirse que el Juez tuvo intención de examinarla.

No le halla el suscrito a esta nueva doctrina respaldo en teoría ni en antecedentes de jurisprudencia, y la considera, por el contrario, como una innovación peligrosa, pues traería a la materia de la cosa juzgada la incertidumbre y daría campo a la arbitrariedad, cosas ambas contrarias a la esencia y fines de aquella institución, creada de modo tan estricto precisamente para seguridad social.

Deja dicho el suscrito que la Jurisprudencia anterior de la Corte tampoco admite la teoría de que basta que una decisión del Juez se roce con una cuestión capital del litigio para que haya fallo propiamente dicho, aunque aquella sea manifiestamente evasiva y deje el pleito sin resolver.

Salvo error de recuerdo o de interpretación, parece que la Corte ha venido sentando una doctrina contraria, de larga data ya, y que, si vaga al principio, se ha acentuado cada vez más, hasta ser categórica en un fallo reciente dictado por la actual Corte.

En sentencia de 7 de abril de 1904 anuló la Corte en casación por segunda causal, una sentencia del Tribunal de Medellín por haber dejado de fallar expresamente una excepción. Dijo entonces la Corte:

“Que se trata de una excepción no puede negarse. Y que declarada exequible y probada, combatiría eficazmente la demanda, y en su virtud el demandado triunfaría, es evidente.”

Igual doctrina sentó la Corte en sentencia de 27 de febrero de 1905, más precisa en sus conceptos que la anterior. Hace mención de que en el pleito a que ella se refiere, el demandado había opuesto cuatro excepciones. “El Tribunal—dice la Corte—trató de decidir algo acerca de la primera, pero sin reconocer de un modo expreso la legitimidad o la falsedad de las pruebas aducidas para acreditar el matrimonio de N. N. con N. N.; limitóse a decir que está vigente la presunción de autenticidad que la ley atribuye a cierta clase de documentos. Y por lo que hace a las demás, no hizo consideración alguna en demostración de que estuviesen o no probadas.” La sentencia del Tribunal fue casada por segunda causal.

Y todavía es más patente la doctrina de la Corte en su sentencia de fecha 8 de octubre de 1915, en que contempla precisamente el caso de que un Tribunal, tratándose de unos puntos que constituían otros tantos medios de defensa, eludió decidirlos en el fondo y se echó por el fácil sendero de estimarlos improcedentes. Examinemos la primera hipótesis.

tes, recurso muy socorrido para salir de dificultades sin mayor estudio, pero que deja a las partes sin el amparo real de la justicia y condenadas a promover nuevos pleitos.

Dice así la Corte:

“El apoderado de N. N. sostiene que no había ni necesidad ni posibilidad de resolver en la sentencia sobre dichos puntos, porque negándole a N. ser titular de la mina discutida, nada podía decirse de las cualidades y defectos de un título reputado inexistente. Empero la Corte considera que la decisión de los puntos en cuestión pudiera influir en la definición del pleito, y por esto era preciso resolver sobre ellos.”

“La sentencia—continúa la Corte—sólo decidió en su parte resolutive que es inadmisibles la oposición del señor N. N., justamente por haber estimado en la motiva que era improcedente ocuparse en considerar los pedimentos segundo y tercero de la demanda. El no haber decidido la parte de la sentencia ya citada lo referente a tales pedimentos, origina la causal segunda de casación.”

Esta doctrina persistente de la Corte se funda en el principio de equidad y garantía constitucional sostenido por todos los expositores, de que todas las demandas, todas las excepciones que una parte propone, no son sino el ejercicio de un derecho que le ha otorgado la ley; y hay, por consiguiente, una obligación de parte del Juez, de hacer el estudio y de fallar sobre cada una de ellas, no como quiera, sino declarando si son o no fundadas.

Con el peregrino dilema del Tribunal no habría acción, no habría excepción alguna que pudiesen escapar a la tacha de improcedentes. Aplíquesele, por ejemplo, a una acción reivindicatoria y se le diría al demandado que opone la defensa de no ser poseedor de la cosa que se reivindica: es usted poseedor o no lo es; si lo primero, la excepción negativa que opone se funda en un hecho inexacto y debe desecharse; si lo segundo, usted no tiene derecho a oponerse a la reivindicación.

¿Y cómo aceptar que semejante argumentación irrisoria, que atropella triviales reglas de lógica, pueda considerarse como un fallo implícito, serio, que decide sobre la legitimidad y probanza de una excepción que una vez examinada y hallada con fundamento y prueba, contrarrestaría la demanda de deslinde y daría el triunfo al opositor? Decidir irrisoriamente no es decidir, y los expositores de casación convienen todos en que la sentencia que tal haga, es anulable por defecto. La garantía de los ciudadanos de que sus derechos sean dirimidos clara y firmemente por la autoridad judicial, y la augusta potestad que ésta tiene de impartir justicia, no consienten decisiones vacuas.

II

Supóngase ahora que, como lo juzga la Corte, haya fallo de fondo de la acción negatoria de deslinde, que promovió el demandado, derivada de no ser él dueño de predio contiguo.

El fallo se hace consistir, según queda dicho, en la declaración de improcedente que respecto de aquella acción hizo el Tribunal en su sentencia.

Dos interpretaciones cabrían a este pronunciamiento:

O que por improcedente debe entenderse acción infundada, esto es, que carece de prueba o de fundamento legal.

O que tal acción es extraña e inadmisibles en un juicio de deslinde.

Si se toma la primera acepción, aquel fallo habría incidido en error evidente en la apreciación de las pruebas que se adujeron en apoyo de esa acción negatoria, error que ocasionaba la violación del artículo 900 del Código Civil, que requiere sea dueño colindante aquel contra quien se dirige la demanda de deslinde.

Si se adonta la segunda interpretación, el fallo del Tribunal sería violatorio de este mismo artículo y contrario a una jurisprudencia constante de la Corte Suprema.

El opositor Prieto adujo como prueba de esta su acción negatoria la escritura pública número 435, de 16 de abril de 1892, registrada el 23 del mismo mes, en que consta la venta que el demandado Prieto hizo a su hermano Tomás de una zona del globo de *Muchindote*, la cual corresponde a la parte en que éste lindaba con las tierras de *Timbalá*.

Esta enajenación se hizo cinco años antes de que este juicio se entablara; por consiguiente, desde esa fecha dejó Dionisio Prieto de ser propietario colindante respecto del dueño de *Timbalá*.

Sucedióle en sus derechos y obligaciones relativos a aquella zona, Tomás Prieto, causahabiente a título singular.

Aquella escritura era, pues, en este proceso prueba exclusiva y prominente de dominio, oponible, no solamente a las partes contratantes, sino a un tercero también; y mientras no exista título posterior que la destruya, muerto Tomás Prieto, es la sucesión suya, o sus herederos, los llamados a responder de la obligación de deslinde y a comparecer en este juicio.

El Tribunal, sin embargo, menospreció esa escritura y los efectos jurídicos del contrato en ella contenido, lo cual constituye un error evidente de hecho que aparece de un documento auténtico y que lleva a la violación del artículo 900 del Código Civil.

La sentencia de la Corte, sin desconocer aquel título, le niega sin embargo sus efectos en cuanto a las obligaciones que nacen de la calidad jurídica de dueño de predio contiguo que ha de tener quien es demandado, con acción de deslinde. Se expresa así la Corte:

“Si la escritura número trescientos cuarenta y cinco, de 16 de abril de 1892, que contiene la venta hecha por don Dionisio Prieto a su hermano don Tomás Prieto, de un lote de terreno, no puede oponerse contra los títulos exhibidos por el señor Guzmán, que llevan el lindero hasta la cima de la cordillera, ni contra los títulos de los señores Prietos que están de acuerdo acerca de este lindero, es evidente que los terrenos limítrofes son *Timbalá* y *Muchindote*, por la cima de la cordillera, y no el primero con la faja de terreno de que trata la escritura. *De manera que la acción se ha dirigido contra el dueño del predio colindante.*”

Nótase desde luego que en este razonamiento sienta la Corte premisas que pertenecen a cierto orden jurídico para deducir de ellas una consecuencia que corresponde a otro concepto legal esencialmente diferente.

En el juicio de deslinde, como bien se sabe, concurren dos elementos de diversa naturaleza y fin: 1.ª, la acción que promueve una persona contra otra para que ejecute la obligación de comparecer ante el Juez a determinar una línea divisoria; 2.ª, el alinderamiento mismo, esto es, la fijación judicial de esta línea.

En ese juicio, pues, aparte de la relación de derecho real que se ha originado del hecho físico de estar o haber estado dos predios en situación contigua, relación calificada en nuestro Derecho Civil como servidumbre legal, se persigue la ejecución de una obligación personal, nacida de cuasicontrato y que liga a los convecinos entre sí únicamente en razón de la calidad de dueños de los predios contiguos, que tengan a tiempo de entablarse la acción de deslinde.

Cierto es que para los efectos de la fijación de linderos entre dos predios que fueron contiguos y no lo sean en la actualidad, han de tenerse en cuenta los títulos primitivos coetáneos a esa contiguidad, porque las mutaciones de dominio posteriores no pueden afectar ese hecho físico que ha sido fuente de una relación de derecho real; pero no es exacto, como lo deduce la Corte, que respecto de la obligación personal que nace de la calidad de dueño, subsistan esos títulos antiguos con efecto indeleble. En este caso tiene aplicación el principio de que las obligaciones y derechos inherentes a la calidad jurídica de dueño pasan del causante a su causahabiente. “Es necesario—dice Laurent—que el demandado sea propietario, porque viene a desempeñar igual papel que el demandante, una vez que no puede alinderarse un predio sin que lo

sea el otro. Es necesario, además, que el demandante sea propietario contiguo, porque la contigüidad es la condición esencial del deslinde."

Dueño actual y contiguo, hé aquí la fórmula que condensa las condiciones que se requieren para que exista la obligación personal de deslinde; quien no tenga esta calidad no puede ser emplazado a juicio de deslinde, y la sentencia que contra él se dicte, es sentencia vana que no tiene fuerza ni efecto contra el demandado, ni contra el verdadero y actual dueño del predio que en algún tiempo fue parte de *Muchindote*.

Y no menos inexacta resultaría la sentencia de la Corte si se le aplica la piedra de toque de la práctica. Si es cierto que quien fue dueño de un predio colindante de otro en remota fecha queda con la obligación perpetua, hasta el fin de los siglos, de responder como demandado en acción de deslinde, habría que convenir que el señor Guzmán pudo entablar su acción contra los causantes de Dionisio Prieto, representados hoy por los herederos de don Pastor Ospina y de don Pedro Gual, y que la sentencia que se dictara contra tales personas había de obligar a sus sucesores y a los actuales dueños. Semejante conclusión es inadmisibles por contraria a conocidos principios sobre cosa juzgada.

Y para terminar este capítulo de observaciones al fallo de fondo, el suscrito se permite recordar que la presente sentencia de la Corte viene a derogar la jurisprudencia que esta corporación ha establecido desde 1890. Razones muy poderosas serían necesarias para cambiar una doctrina que lleva 27 años de aplicación constante. Recordemos algunos de estos antecedentes.

En auto de 16 de diciembre de 1890 dijo la Corte:

"La oposición (en el juicio de deslinde) da lugar, es cierto, a un juicio ordinario, en el cual se va a decidir por sentencia definitiva cuál es la línea divisoria de los predios, o si ha habido o no lugar a la acción de deslinde; mas no está limitada y circunscrita la controversia, porque puede suceder también que los predios no sean colindantes o no sean dueños o usufructuarios de ellos los que figuran en el juicio."

En sentencia de 23 de febrero de 1892 la Corte declaró "que para que haya lugar al ejercicio de esta acción (la de deslinde establecida en el artículo 900 del Código Civil), es indispensable que el que la promueva sea dueño o usufructuario de un predio y que la acción se dirija contra el que sea dueño o usufructuario de un predio colindante. Si una de estas condiciones faltan, es decir, si el que promueve el juicio no es dueño o usufructuario de la heredad, o si aquel contra quien dirige la demanda no lo es de la heredad colindante, la acción es ineficaz."

Y más rigurosa ha sido todavía esta doctrina de la Corte, pues en la misma sentencia declara que si el demandado en deslinde declina el carácter de dueño de predio contiguo, el demandante debe "justificar que su colindante, por donde quiere deslindarse, es dueño de los terrenos adyacentes al predio del actor."

Esta jurisprudencia fue confirmada por sentencia de 23 de mayo de 1900.

Como se ve, en todos estos fallos y otros que podían citarse, la Corte sostiene, de acuerdo con los expositores de Derecho Civil, que quien tiene la obligación personal de deslinde es el dueño actual de predio colindante cuando la acción de deslinde se promueve.

Veamos ahora si la segunda interpretación que puede darse al fallo del Tribunal lograría tener fundamento legal, o si, por el contrario, es tan objetable como la que acaba de examinarse.

Que la excepción negatoria que opone un demandado a la acción de deslinde del no ser dueño colindante no quepa en juicios de este género, es tesis que con sólo enunciarla queda confundida, y el suscrito no hace la ofensa a la Corte de traer razonamientos ni de citar autoridades que sirvan de apoyo a la conclusión de que, si tal fuera el fallo del

Tribunal, él sería abiertamente violatorio del artículo 900 del Código Civil.

III

Contiene la demanda de oposición la acción 5.ª, subsidiaria, sobre cobro de expensas y mejoras, para el caso de que, falladas adversamente al opositor las acciones negatorias que se dejan mencionadas, se señalase un linde diverso del sostenido por éste y que incorpore en el predio de Guzmán alguna porción de terreno poseído y mejorado por Tomás Prieto o su sucesión representada por Dionisio Prieto.

El Tribunal se limitó, respecto de ese pedimento 5.º, a hacer la siguiente y única declaración en la parte motiva de su sentencia:

"Materia de un juicio habrá de ser el cobro de las expensas y mejoras de que hubiere de aprovecharse el señor Guzmán y a las cuales tengan derecho los señores Prietos."

Ni una palabra más agregó el Tribunal; pero es de advertirse, sin embargo, que ya había expresado en la misma sentencia, que tales expensas y mejoras estaban plenamente comprobadas.

La negativa de fallar es patente: quien relega a otro lugar y remite a época futura el debate y consideración de un asunto, es porque rehusa darle al presente decisión en cualquier sentido; luego no puede afirmarse, como lo hace la Corte, que esta acción haya quedado comprendida entre las que indeterminadamente calificó el Tribunal, en la parte resolutiva de su sentencia, como improcedentes. No puede concebirse que un Tribunal sano de juicio declare de antemano que no pronunciará sobre un pedimento, y lo decida luego al instante. La lógica exige, pues, que en vez de tan desdolorosa suposición, se llegue a la consecuencia de que aquella corporación hizo lo que expresó que haría y se abstuvo de fallar la quinta acción.

Concédase que hubo fallo implícito de esta acción quinta, en que fue declarada *improcedente*.

No puede tomarse este vocablo en el sentido de *infundada*, porque a ello se opone el concepto contrario expresado por el Tribunal en su misma sentencia, de que las expensas y mejoras reclamadas por el demandante Prieto están plenamente comprobadas.

Tampoco puede entenderse el vocablo improcedente en el sentido de que Prieto carece del derecho de ejercitar aquella acción, porque el Tribunal mismo declara que puede aquél promoverla en otro juicio, lo cual presupone capacidad legal para intentarla.

Luego no queda más acepción que darle a aquel predicado, si no la de que acción es *inoportuna*, esto es, que está fuera del lugar en un juicio de deslinde.

Así lo ha entendido la Corte, puesto que para sostener el fallo del Tribunal hubo de darle prestada esta proposición como fundamento, va que la sentencia acusada no expresa ninguna:

"Que en el juicio sobre deslinde, tanto en el especial como en el ordinario que puede originarse de éste, no se discute dominio; no es un juicio de reivindicación que sirva para recuperar la posesión perdida."

La Corte, según este razonamiento, estima que el origen único del derecho a indemnizaciones por expensas y mejoras, es la reivindicación, y que sólo cuando se ejercita esta acción, caben aquellas prestaciones.

No halla el suscrito exactitud en esta teoría, ni que armonice con conocidos principios de derecho civil sobre expensas.

Parece que los expositores asignan como fuente a estas indemnizaciones el principio de derecho natural de que a nadie le es lícito enriquecerse a costa de otro: es decir, un principio de equidad. De ahí que la mera posesión de buena fe, y los títulos precarios pueden dar acción para reclamar esas indemnizaciones, siempre y dondequiera que lo exija la equidad.

Si un juicio de deslinde no es reivindicación, puede, sin embargo, tener efectos análogos a los de ésta, y sucede también con frecuencia, como en el presente caso, que un alin-

deramiento venga a acrecer unos de los predios contiguos a expensas del otro, privando al dueño de este último de una porción de terreno, poseído de buena fe y en el cual se han invertido valores considerables en razón de mejoras y conservación, que vienen a enriquecer al colidante favorecido con el deslinde.

Y si de títulos precarios se trata, ahí está el arrendamiento, ahí está el vasto e importantísimo ramo de concesiones públicas en las cuales responde el dueño de la cosa y goza el tenedor de ella del derecho a indemnizaciones por mejoras aunque no se trate de reivindicación.

No siendo incompatible, como queda demostrado, la acción sobre expensas y mejoras con el juicio de deslinde, sino antes bien natural en él, aquel pedimento estaba bajo el precepto del artículo 835 del Código Judicial y debió recibir decisión de fondo y no la de mandamiento de ser ventilado en otro juicio ulterior.

Fallos de esta especie no son permitidos sino en los casos especiales determinados en el artículo 840 del expresado Código, a saber: cuando no habiendo sido posible liquidar frutos, intereses o daños y perjuicios, ni fijar las bases de liquidación, puede el Juez decidir que en otro juicio venidero se haga tal operación, y aun en este mismo caso requiere la ley que se dicte fallo sobre el derecho, y permite tan sólo que la liquidación pueda ser materia de nueva controversia y decisión.

Bogotá, mayo tres de mil novecientos diez y siete.

JUAN N. MENDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—ARANGO—Los Conjuces, OTERO—URIBE ARANGO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo catorce de mil novecientos diez y siete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El doctor Antonio Gómez C., en su propio nombre, estableció ante el señor Juez del Circuito de Remedios, demanda ordinaria contra el señor Fernando Mercier para que con su citación y audiencia se declarara por sentencia definitiva:

"Primero. Que la mina de oro *Continuación Sur de las Cruces*, a la cual se refiere el aviso que di ante el señor Alcalde Municipal de Segovia con fecha diez y nueve de febrero del año en curso, estaba desierta o abandonada en la fecha en que la avisé.

"Segundo. Que habiendo adquirido yo derecho preferente a la posesión de esa mina con el aviso dado por mí, y habiéndola denunciado oportunamente ante el señor Gobernador del Departamento, son ineficaces, para privarme de ese derecho, las diligencias que con posterioridad a la fecha de la restauración se han practicado a solicitud del señor Mercier o de su recomendado para obtener la posesión.

"Tercero. Que por lo mismo tengo yo mejor derecho que el demandado señor Mercier al dominio de la expresada mina; y

"Cuarto. Que el demandado debe pagar las costas del juicio."

Los hechos fundamentales en que el actor funda su acción están relacionados así:

"1.º El 31 de octubre de 1911 fue avisada por el señor Fernando Mercier, de Segovia, la mina de oro en veta, *Las Cruces*, situada en el paraje de este nombre, en jurisdicción de dicho Municipio.

"2.º El 13 de diciembre del mismo año avisó el señor Ramón A. Querubín la *Continuación Sur* de la mina de que trata el número anterior, aviso que dio ante el mismo señor Alcalde.

"3.º El señor Querubín abandonó la mina que había avisado, pues no hizo uso del derecho de denunciarla oportunamente ante el señor Gobernador.

"4.º El 1.º de mayo de 1912 avisó el señor Fernando Mercier, ante el mismo Alcalde, como de nuevo descubrimiento, la expresada mina *Continuación Sur de las Cruces*.

"5.º El señor Carlos Martínez C., como recomendado del citado señor Mercier, denunció para éste ante la Gobernación del Depar-